

Admisión del recurso de casación

Al haberse precisado el tema para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a la errónea interpretación de la norma penal procesal, e indicado doctrina y el acuerdo plenario nacional que sustenta la posición de la representante del Ministerio Público, se cumplen los requisitos para declarar bien concedida la casación excepcional interpuesta.

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTO: el recurso de casación excepcional interpuesto por la Quinta Fiscalía Superior de Apelaciones de Arequipa (foja treinta y nueve) contra el auto de vista numero ciento ochenta y ocho-dos mil dieciocho (foja treinta y siete), del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Boris Martín Rojas Arce; y revocó la resolución número seis-dos mil dieciocho, que declaró infundado el pedido de excepción de elementos de convicción; y, reformándola, declaró fundado el pedido de exclusión probatoria planteado por Boris Martín Rojas Arce, a través de una tutela de derecho; y, en consecuencia, ordenó la exclusión de los elementos de convicción descritos en la parte considerativa de la misma resolución, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

ATENDIENDO

Primero. La fiscal superior en lo penal recurrente, en su recurso de casación formulado (foja treinta y nueve), interpuso recurso de casación

excepcional, invocó la causal descrita en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, y alegó que:

- 1.1.** Se han interpretado y aplicado erróneamente los artículos VIII, inciso dos, del Título Preliminar, y ciento cincuenta y nueve, ambos del Código Procesal Penal.
- 1.2.** Si bien por auto de vista número ciento once-dos mil dieciocho, únicamente se excluyó el acta de registro de habitación y prueba de campo y descarte de droga, por considerarse que se había realizado con vulneración del derecho fundamental a la defensa, y que todo acto posterior a la misma es una consecuencia del acto vulneratorio; sin embargo, no se ha realizado una debida justificación de dicha conclusión. No se tuvo en cuenta la distinción entre prueba primaria y prueba derivada.
- 1.3.** No se analizó que la información sobre la droga hallada en la habitación que ocupó el investigado Boris Martín Rojas Arce, pudo obtenerse por fuente independiente, a través de terceros que presenciaron el hecho, como es el cuartelero Alex Quispe Paco y el administrador del hostel.
- 1.4.** Si bien el investigado no contó con un abogado en el momento en que se ingresó a la habitación que ocupó en el hostel Ideal, donde voluntariamente mostró el lugar donde estaba la droga, y en presencia del Ministerio Público, dicho hallazgo se hubiera realizado de todas maneras, aun si hubiese estado su abogado; lo que constituye un hallazgo inevitable.

La fiscal superior recurrente propone como tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, sobre la base de lo dispuesto por el artículo VIII, inciso dos, del Título Preliminar, y ciento cincuenta y nueve del

Código Procesal Penal, determinar el valor de la prueba derivada dentro del desarrollo de la jurisprudencia, debiendo tenerse en cuenta las excepciones a las reglas de su exclusión.

Segundo. La admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido el recurso de casación; que conforme con el estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis, del artículo cuatrocientos treinta, del Código acotado, corresponde decidir si el recurso planteado se encuentra bien concedido (ver auto de foja cuarenta y cinco); y si, en consecuencia, corresponde conocer el fondo del mismo.

Tercero. De la revisión de los actuados, se tiene que el recurso fue interpuesto por la parte perjudicada con la resolución judicial impugnada, se hace por escrito y fue presentado dentro de los diez días de notificado, se indican los puntos o partes de la decisión a los que se refiere la impugnación, cumpliéndose con los requisitos exigidos por el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal. Por otro lado, al invocarse una casación excepcional, corresponderá determinar si la misma contiene las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende, conforme con el inciso tercero, del artículo cuatrocientos treinta, del Código acotado.

Por otro lado, la fiscal superior en lo penal cumplió con precisar cuál habría sido la norma penal procesal que se habría interpretado erróneamente (artículos VIII, inciso dos, del Título Preliminar, y ciento cincuenta y

nueve del Código Procesal Penal), invocó doctrina y un pleno jurisdiccional nacional realizado en el dos mil cuatro, para sustentar su posición, precisó la necesidad de desarrollo jurisprudencial y propuso el tema para la misma.

Cuarto. Este Supremo Tribunal advierte que, en el presente caso, existen decisiones contradictorias entre lo resuelto en primera y segunda instancias, por cuanto en el primero se aplicaron teorías de excepción de exclusión de la prueba prohibida; y, en el segundo, no se admitieron dichas teorías. Por lo que se hace necesario precisar qué se debe entender por el término “contenido esencial” que se menciona en los artículos VIII, inciso dos, del Título Preliminar, y ciento cincuenta y nueve del Código Procesal Penal, y además qué teorías de excepción a la exclusión de la prueba prohibida pueden ser aplicables en nuestro ordenamiento jurídico.

De lo expuesto, se cumple con la causal prevista en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **BIEN CONCEDIDO** el concesorio del recurso de casación excepcional interpuesto por la Quinta Fiscalía Superior de Apelaciones de Arequipa (foja treinta y nueve) contra el auto de vista numero ciento ochenta y ocho-dos mil dieciocho (foja treinta y siete), del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Boris Martín Rojas Arce; y revocó la resolución número seis-dos mil dieciocho, que

declaró infundado el pedido de excepción de elementos de convicción; y, reformándola, declaró fundado el pedido de exclusión probatoria planteado por Boris Martín Rojas Arce a través de una tutela de derecho; y, en consecuencia, ordenó la exclusión de los elementos de convicción descritos en la parte considerativa de la misma resolución, con lo demás que contiene.

- II. **PRECISARON** que el motivo de casación admitido se circunscribe a lo regulado en el artículo VIII, inciso dos, del Título Preliminar, y ciento cincuenta y nueve, ambos del Código Procesal Penal; en virtud a lo esgrimido en el fundamento cuarto.
- III. **ORDENARON** que el expediente permanezca en Secretaría de la Sala por el plazo de diez días, para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si estiman conveniente, alegatos ampliatorios. Hágase saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/wlr