

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1762-2018/AREQUIPA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Tráfico ilícito de drogas. Prueba ilícita

Sumilla: **1.** La premisa del asunto materia de casación es que el Tribunal Superior, a propósito de una solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del imputado BORIS ROJAS ARCE, declaró inutilizable el acta de registro de habitación y prueba de campo por haberse inobservado la garantía de defensa procesal, en su derecho instrumental de presencia de abogado defensor en su realización. En función a una segunda solicitud de tutela de derechos –materia de este incidente– el Tribunal Superior estimó que era prueba derivada (obtenida indirectamente) todos aquellos actos de investigación material y periciales: actas y pericias, actuadas con posterioridad al ingreso a la habitación del investigado, subsistiendo, como expresamente se anotó, las actuaciones realizadas con antelación al referido ingreso a la habitación ocupada por el encausado ROJAS ARCE. **2.** El auto de primera instancia precisó, al respecto, que en todo caso la diligencia de registro de habitación y prueba de campo no podía inutilizarse en virtud de la excepción del descubrimiento inevitable y, por tanto, las diligencias subsiguientes constituyen fuente independiente. Es claro que la primera afirmación no puede sostener precisamente porque ya se estableció que la diligencia de registro de habitación y prueba de campo es inconstitucional, por lo que cabe examinar si las diligencias subsiguientes a la propia entrada y registro son prueba derivada o fuente independiente. **3.** Cuando se trata de la fuente independiente lo que se requiere es que no haya conexión causal entre el acto inconstitucional (prueba originaria o primaria) y la prueba que se cuestiona –esta última prueba no trae causa en la prueba inconstitucional (no hay posibilidad real de conexión entre prueba ilícita y prueba lícita ulterior), pues deriva de una fuente independiente en que la actuación de la autoridad haya estado sujeta a todos los requisitos de licitud–, de suerte que no se aplica la inutilización probatoria. La técnica para identificar la prueba derivada estriba en utilizar el método de la supresión mental hipotética, esto es, se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento definitivamente adquirido de modo mediato. **4.** No es posible aplicar la excepción del descubrimiento inevitable porque el hallazgo de la droga no ha sido producto de una línea de investigación paralela que hubiera conducido indefectiblemente al descubrimiento de esos hechos, sino que éste tuvo lugar en la propia línea de investigación en curso –no existió un curso causal hipotético concreto, distinto del que dio lugar al hallazgo, que permitiera adquirir la droga decomisada y peritada–. Se requería de otra actuación, no de la misma en línea de progresividad.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de inobservancia de precepto constitucional, interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas treinta y siete, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que revocando el auto de primera instancia de fojas veinte, veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, declaró infundada la solicitud de exclusión de

elementos de convicción hecha valer en vía de tutela de derechos de fojas veinte, de veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, planteada por la defensa del encausado Boris Martín Rojas Arce; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que se imputa al encausado BORIS MARTÍN ROJAS ARCE poseer drogas para su tráfico ilícito. En efecto, el día veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, a las diez horas con treinta siete minutos, la Policía luego de obtener una información de inteligencia (nota informativa contenida en el Parte sin número IX MACREGPOL-REGPOLAQP-DIVINCRI-DEPINCRI-SECINCRI-AAD-D3, en el sentido que una persona apodada “Loco Boris” conocido micro comercializador, habría llegado de la ciudad de Lima a la ciudad de Arequipa), pudo ubicarlo y lo siguió hasta la calle Recoleta, por lo que, ante la posibilidad de que ingrese a algún domicilio, se le intervino. Éste respondía al nombre de BORIS MARTÍN ROJAS ARCE y tenía en su poder una mochila color negro, en cuyo interior se halló marihuana y un envoltorio de papel manteca tipo King Size conteniendo alcaloide de cocaína –esta diligencia se realizó doce horas con treinta y cinco minutos–. Acto seguido, a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, se realizó la diligencia de registro de la habitación número cuarenta y dos que ocupaba en el Hotel “Ideal”, ubicado en la Urbanización Independencia del distrito de Yanahuara – Arequipa, con la autorización de su abogado, del propio imputado –datos negados por el encausado– y con asistencia del dueño del Hotel, encontrándose marihuana dentro de una caja de cartón abierta y en un maletín que le pertenecía una bolsa de plástico color negro se descubrió clorhidrato de cocaína. También se descubrió en un taper una cuchara metálica, también un colador anaranjado y una balanza digital color negro digital marca “Henkel”, todas con adherencias de cocaína, entre otros artículos personales. Las pericias químicas realizadas al efecto y las actas levantadas así lo demuestran: se trata de un peso bruto de quinientos setenta y dos punto siete gramos de marihuana y de treinta seis punto veintiún gramos de clorhidrato de cocaína. Asimismo, la Policía contó con los videos de seguridad del Hotel que establecían que el imputado llegó al mismo a las doce horas con veinticuatro minutos del día veintitrés de febrero de dos mil dieciocho portando una caja, así como que, acto seguido, salió del Hotel con una mochila.

SEGUNDO. Que, en lo pertinente, el trámite de la causa fue el siguiente:

1. Mediante Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, de fojas una, de dos de marzo de dos mil dieciocho, se abrió investigación preparatoria contra BORIS MARTÍN ROJAS ARCE por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. Se presentaron los siguientes actos de investigación: acta de registro de habitación y prueba de campo, acta de decomiso y lacrado de droga, acta de incautación y lacrado de celular, acta de incautación y lacrado de especies, acta de incautación y lacrado de dinero, acta de análisis y pesaje de droga (marihuana) con un peso neto de cuatrocientos ochenta y tres punto cincuenta y nueve gramos, acta y pesaje de droga (clorhidrato de cocaína) con un peso neto de treinta y tres punto setenta y siete gramos. Asimismo, los dictámenes periciales de pesaje y análisis de drogas 064/2018, 065/2018 y 066/2018, el dictamen pericial de pesaje análisis Químico 060/2018, y el dictamen pericial análisis químico 059/2018. Todos estos actos de investigación fueron presentados por la Fiscal para justificar el presupuesto de graves y fundados elementos de convicción y pedir la medida de coerción de prisión preventiva. También se presentó como acto de investigación las capturas en video.
2. Posteriormente, el veintiocho de julio de dos mil dieciocho la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de Arequipa excluyó como medio de investigación el acta de registro de habitación y prueba de campo por haber vulnerado el derecho fundamental de defensa, pues se privó al investigado de un abogado defensor en dicha diligencia.
3. En virtud de esta resolución, la defensa del investigado Rojas Arce presentó la solicitud de exclusión de pruebas de fojas diez, de uno de agosto de dos mil dieciocho. Esta solicitud fue declarada infundada por el auto de primera instancia de fojas veinte, de veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, dado que no se estableció el presupuesto que contempla el artículo 71 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, ni los contemplados en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Expuso que:
 - A. En este supuesto ya se discernió que no cabía la exclusión del acta de registro de habitación porque de modo inevitable se habría descubierto aquella marihuana, cuyo peso neto fue determinado en cuatrocientos ochenta y tres punto cincuenta y nueve gramos, aun cuando se hubiese esperado al defensor público Paulo Hilasaca Mamani. Si bien la Sala Penal de Apelaciones revocó la decisión que expidió al Juzgado, esta resolución aún no se encuentra firme sino que está recurrida en casación, (vid.: recurso de casación 1158-2018, revela que el auto de vista quedó firme porque el citado recurso fue declarado inadmisibles).

- B.** Si, entonces, no cabría excluir el acta de registro de habitación por la excepción de descubrimiento inevitable, está claro a su vez que los demás actos que se describen en el acta de comiso y lacrado de droga, acta de incautación y lacrado de celular, acta de incautación y lacrado de especies, acta de incautación y lacrado de dinero, acta de análisis y pesaje de droga, acta de pesaje de droga tanto de la marihuana como de la cocaína, así como los dictámenes periciales de pesaje y análisis de droga correspondientes, al constituir fuente independiente, tampoco pueden ser objeto de exclusión como elementos de convicción, por lo que corresponde desestimar el pedido de exclusión de actos de investigación.
- 4.** Este auto fue apelado por el investigado Rojas Arce, mediante escrito de fojas veintitrés, de veintinueve de agosto de dos mil dieciocho. Alego que no es correcto sostener que los actos de investigación cuestionados son fuente independiente; que al haber sido excluida el acta de registro de habitación y prueba de campo, los otros actos de investigación sucesivos ya no subsisten de manera independiente, pues todas las diligencias posteriores se realizaron a raíz del acta de registro de habitación, declarada prueba ilícita; que es de aplicación la teoría del fruto del árbol envenenado, de suerte que todo lo que resulte de dicha prueba también es prohibido; que al haberse declarado ilícita tal acta, todo lo que se encontró en dicho registro y que pudiera incriminarlo debe ser declarado nulo; que, en cuanto a los efectos derivados o reflejos de la prueba, el CPP los comprende de manera expresa, en la medida que estipula que carecen de efecto legal (artículo VIII del Título Preliminar) o no se pueden utilizar (artículo 159) las pruebas obtenidas “indirectamente” con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales; que la resolución no ha sido debidamente motivada y, por consiguiente, las pruebas obtenidas carecen de efecto legal.
- 5.** El Tribunal Superior por auto de vista de fojas treinta y siete, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, declaro fundado el recurso y revocando el auto de primera instancia ordenó la exclusión de los actos de investigación. Sus argumentos son como siguen:
- A.** En el auto de vista de veinticuatro de agosto del dos mil dieciocho se analizó a través de la tutela de derecho instada por la defensa del encausado Rojas Arce la exclusión del acta de registro de habitación, por considerar que había una afectación del derecho de defensa en la vertiente de contar con abogado defensor para posibilitar la realización de las diligencias desplegadas por la Policía Nacional del Perú al momento de su intervención, en el Hotel “Ideal”, donde aquél se encontraba hospedado. El

argumento central fue que las diligencias urgentes e inaplazables que habilitan el actuar del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú para limitar derechos del investigado no se presentaron, por lo que era necesario contar con la presencia de un abogado defensor.

- B. Todo aquello que resultó de la indagación efectuada por la Policía Nacional al interior de la habitación que ocupaba el investigado en el Hotel “Ideal”, es una consecuencia derivada de un acto vulnerador al derecho fundamental de defensa (contar con un abogado defensor). Las excepciones de la fuente independiente o descubrimiento inevitable ya fueron materia de análisis expreso o implícito al momento de asumir posición en el auto de vista 111-2018 (Casación 5811-2018), y, por tanto, aceptar el análisis de las dos reglas de excepción importaría ingresar a reevaluar la decisión anteriormente asumida, lo que no es posible.
- C. Como consecuencia del ingreso a la habitación se habría encontrado clorhidrato de cocaína y marihuana, lo que se refleja en las actas y dictámenes periciales, por lo que deben ser excluido como medios de investigación por resultar consecuencia de un acto inicial vulnerador del derecho de defensa del investigado. Por el contrario el acta de incautación y lacrado de celular, el acta de incautación y lacrado de especies, el acta de incautación y lacrado de dinero, el acta de pesaje análisis de droga 65-2018, todos ellos producidos con antelación al ingreso a la habitación del investigado mantienen su eficacia probatoria en lo que sea de utilidad para el Ministerio Público.

TERCERO. Que la señora FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA en su escrito de recurso de casación de fojas treinta y nueve, de cinco de noviembre de dos mil dieciocho, invocó como motivo de casación: infracción de precepto material –citó textualmente el artículo 429, numeral 3, del CPP, sin embargo la causal correspondiente sería la del numeral 1 de dicho artículo–. Argumentó que se interpretó y aplicó erróneamente los artículos VIII, inciso 2, del Título Preliminar, y 159 del Código Procesal Penal, desde que (i) 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, no cabe sostener, a continuación, que todo acto posterior a la misma es una consecuencia del acto vulnerador, pues no tuvo en cuenta la distinción entre prueba originaria y prueba derivada; (ii) 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 Hostal; y, (iii) aun cuando el investigado no

contó con un abogado en el momento en que se ingresó a la habitación que ocupó en el Hotel “Ideal”, donde voluntariamente y en presencia del Ministerio Público mostró el lugar donde estaba la droga, dicho hallazgo se hubiera realizado de todas maneras, aun si hubiese estado su abogado, lo que constituye un hallazgo inevitable.

∞ Desde el acceso excepcional al recurso de casación, postuló que es de distinguir la prueba originaria de la prueba derivada, en un contexto de ponderación de intereses, por lo que debe realizarse el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de determinar el valor de la prueba derivada, teniendo en cuenta las excepciones a las reglas de exclusión.

CUARTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas veintiocho del cuaderno formado en esta sede suprema, de dieciséis de mayo de dos mil diecinueve, declaró bien concedido el citado recurso, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (ex artículo 429, numeral 1, del CPP), en atención a lo prescrito en los artículos VIII, numeral 2, del Título Preliminar y 159 del CPP.

∞ Desde ya se aclara que la causal de casación es constitucional, pues de la *causa de pedir*, desde sus propios términos, está circunscripta a la vulneración de las garantías del debido proceso y presunción de inocencia, desarrollada legalmente esta última en el artículo II, numeral 1), del Título Preliminar del CPP y con referencia a los artículos VIII, ambas del Título Preliminar de la Ley Procesal Penal, y 159 del citado Código.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas, se expidió el decreto de fojas cuarenta y cinco, de veinte de diciembre último, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes diecisiete de enero de este año. La audiencia se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edith Alicia Chamorro Bermudez, y del abogado del encausado Rojas Arce, doctor Luis Enrique Gutiérrez Oliva, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional estriba en determinar, desde el análisis del auto de vista 11-2018 de fojas treinta y siete, de dieciocho de octubre de

dos mil dieciocho, si los medios de investigación objeto de cuestionamiento, en efecto, inobservaron las garantías genéricas del debido proceso y presunción de inocencia (artículos 139, numeral 3, y 2, numeral 24, literal ‘d’, de la Constitución), desarrollada legalmente esta última por el artículo II, numeral 1), del Título Preliminar del CPP, y con referencia en los artículos VIII, ambas del Título Preliminar de la Ley Procesal Penal, y 159 del citado Código.

SEGUNDO. Que el eje sustancial de la institución de la prueba ilícita es, sin duda, la garantía del debido proceso (artículo 139, numeral 3, de la Constitución) o de un proceso justo o con las debidas garantías (artículo 14, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). El proceso justo exige que la disciplina de la prueba (que en términos amplios comprende los actos de investigación y los actos propiamente de prueba) sea dirigida no tanto a asegurar la certeza de una exacta reconstrucción del hecho, cosa imposible (intereses propiamente epistémicos); sino a eliminar las fuentes de incertidumbre relativas a la reconstrucción del *factum*, y especialmente a cuidar que las fuentes de prueba se obtengan y los medios de prueba se actúen respetando la legalidad constitucional y ordinaria –esta última relevante en tanto respetuosa de las formas legalmente previstas, y sobre todo en armonía con los principios de contradicción e inmediatez y la máxima de igualdad de armas–, tal como fluye, según fuente italiana, del artículo 155, numeral 1, del CPP: “*La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código –es decir: la ley procesal penal–*”. Ello parte de la noción, propia del Derecho romano, en cuya virtud los hechos ilícitos –la infracción de la legislación probatoria– no deben aprovechar a su autor (“*Nemo ex suo delicto mediorem suam conditionem facere potest*”). Al respecto, como anotó el Tribunal Supremo Federal Alemán en su conocida sentencia de catorce de junio de mil novecientos sesenta: “*la verdad no se puede obtener a cualquier precio*”.

∞ En el presente caso, materia de análisis casacional, se está ante la modalidad de prueba ilícita, denominada en su día por la Corte Constitucional Italiana –en la Sentencia número 34, de seis de abril de mil novecientos setenta y tres– “prueba inconstitucional”, al afectar derechos fundamentales, y que guarda relación con los artículos VIII del Título Preliminar y 159, ambos del CPP, que además se proyecta con el artículo II del Título Preliminar del CPP, que reconoce como una regla de prueba apta para enervar la presunción de inocencia que la prueba (noción amplia), entre otros requisitos, debe haber sido obtenida (fuente de prueba) y actuada (medio de prueba) con las debidas garantías procesales (“... *Se requiere de una suficiente actividad probatoria*”).

de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales” –el subrayado es nuestro–).

∞ El artículo 159 del CPP, siguiendo repetidamente la fuente italiana, del artículo 191 del Código de Procedimiento Penal de Italia, establece que la prueba ilícita configura un tipo *sui generis* de invalidez: la inutilización de sus efectos probatorios y consiguiente exclusión a los fines de su apreciación (interpretación y valoración). Tratándose de derechos fundamentales –en cuanto derechos subjetivos y elementos esenciales de todo ordenamiento objetivo en su conjunto–, la idea clave es, en orden a la posición preferente de los mismos en el ordenamiento jurídico, que todo está prohibido salvo lo que explícitamente resulta admitido en los casos y modos establecidos por la ley de acuerdo a los fines legítimos del proceso penal. El CPP precisó su inobservancia bajo la noción de “contenido esencial”, esto es, (i) los elementos mínimos de un derecho fundamental que lo hacen reconocible y que impiden su transformación en otra cosa, (ii) para cuya determinación no basta con acudir al texto constitucional, sino que debe atenderse a otros conceptos jurídicos y a las convicciones generalmente admitidas entre los juristas; (iii) es un concepto de valor absoluto y no relativo pues siempre conservará sus rasgos esenciales cualquiera sea las circunstancias invocadas; y (iv) ha de ser determinado según cada derecho fundamental, desde que no puede efectuarse una afirmación de carácter general [PRIETO SANCHÍS, LUIS: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 126].

TERCERO. Que la premisa del asunto materia de casación es que el Tribunal Superior, a propósito de una solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del imputado BORIS ROJAS ARCE, declaró inutilizable el acta de registro de habitación y prueba de campo de veintitrés de junio de dos mil dieciocho, levantada a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, por haberse inobservado la garantía de defensa procesal, en su derecho instrumental de presencia de abogado defensor en su realización. En función a una segunda solicitud de tutela de derechos –materia de este incidente–, el Tribunal Superior estimó que era prueba derivada (obtenida indirectamente) y, por tanto, todos aquellos actos de investigación material y periciales: actas y pericias, actuadas con posterioridad al ingreso a la habitación del investigado siguen la suerte del acto originario excluido, subsistiendo, como expresamente se anotó, las actuaciones realizadas con antelación al referido ingreso a la habitación ocupada por el encausado ROJAS ARCE.

∞ No se puede discutir, en atención al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, si, en efecto, esa declaración jurisdiccional anterior es o no legal, si su concepto de diligencia urgente e imprescindible es correcta –más allá del concepto estricto que asume, sin precisar el contexto de las mismas ni

puntualizar otros datos jurídicos indispensables–; rige el principio de preclusión –en todo caso, no comprometerá la posición del Tribunal Supremo cuando corresponda examinar lo actuado vía recurso de casación–. Por tanto, se ha de partir de esta inutilización –en pureza, inutilización relativa o impropia, también llamada “inutilización fisiológica” por referirse a actos de investigación limitativos de derechos vinculados a la obtención de fuentes de prueba reputados ilícitos–.

∞ El auto de primera instancia precisó, al respecto, que en todo caso la diligencia de registro de habitación y prueba de campo no podía inutilizarse en virtud de la excepción del descubrimiento inevitable y, por tanto, las diligencias subsiguientes constituyen fuente independiente. Es claro que la primera afirmación no se puede sostener precisamente porque ya se estableció que la diligencia de registro de habitación y prueba de campo es inconstitucional, por lo que, a continuación, solo cabe examinar si las diligencias subsiguientes a la propia entrada y registro son prueba derivada o fuente independiente.

CUARTO. Que cuando se trata de la fuente independiente (*independent source doctrine*, consolidada por la Corte Suprema de Estados Unidos en las sentencias *Silverthorne Lumber Company versus USA* en 1920, *Bynum versus USA* en 1960, *Segura versus USA* en 1984, *Murray versus USA* en 1988, y *USA versus Markling* en 1993), lo que se requiere es que no haya conexión causal entre el acto inconstitucional (prueba originaria o primaria) y la prueba que se cuestiona –esta última prueba no trae causa en la prueba inconstitucional (no hay posibilidad real de conexión entre prueba ilícita y prueba lícita ulterior), pues deriva de una fuente independiente en que la actuación de la autoridad haya estado sujeta a todos los requisitos de licitud–, de suerte que no se aplica la inutilización probatoria. Es un supuesto asentado de excepción a la inutilizabilidad derivada, sancionada por los artículos VIII del Título Preliminar y 159 del CPP, al mencionar las pruebas obtenidas indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, que atiende a la necesidad de evitar que la ilicitud de la prueba originaria se burle mediante su elusión fraudulento, esto es, que se transmute mediante mecanismos indirectos. Así se pronunció, en numerosas sentencias, en otras la Sentencia del Tribunal Supremo Español 448/1997, de cuatro de marzo.

∞ La técnica para identificar la prueba derivada estriba en utilizar el método de la supresión mental hipotética, esto es, se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento definitivamente adquirido de modo mediato [MAIER, JULIO B.J.: *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, 2da. Edición, Ediciones Del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 701]. Así lo reconoció la Corte

Suprema Argentina en el caso Fiscal versus Aguilera Maldonado y otros, de diez de abril de dos mil siete.

QUINTO. Que, ahora bien, ya se estableció que solo cabe analizar si las diligencias investigativas realizadas tras la diligencia del acta de registro de habitación y prueba de campo de veintitrés de junio de dos mil dieciocho, levantada a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, son o no prueba independiente. El criterio es muy claro, pues desde el método de la supresión mental hipotética, es patente que si se excluye la diligencia de entrada y registro es obvio que lo incautado y decomisado, así como las pericias levantadas al efecto, no habrían podido realizarse. Estas últimas diligencias dependen de la primera diligencia que dio paso a la entrada en la habitación, a su registro y al hallazgo de droga; sin droga –o, mejor dicho, con su inutilización– no cabe pesaje, lacrado y análisis pericial químico forense.

∞ Por lo demás, no es posible aplicar la excepción del descubrimiento inevitable (*inevitable discovery*, identificada en las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos Nix versus Williams en mil novecientos ochenta y cuatro, y Oregon versus Elstad en mil novecientos ochenta y cinco) porque el hallazgo de la droga no ha sido producto de una línea de investigación paralela que hubiera conducido indefectiblemente al descubrimiento de esos hechos, sino que éste tuvo lugar en la propia línea de investigación en curso –no existió un curso causal hipotético concreto, distinto del que dio lugar al hallazgo, que permitiera adquirir la droga decomisada y peritada–. Se requería de otra actuación, no de la misma en línea de progresividad [NIEVA FENOLL, JORDI: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 396].

SEXTO. Que, por consiguiente, la resolución de vista no inobservó derecho fundamental alguno, material o procesal, luego, el recurso acusatorio debe desestimarse y así se declara.

∞ Respecto de las costas, es de aplicación el artículo 499, numeral 1, del CPP. El Ministerio Público está exento del pago de costas.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de inobservancia de precepto constitucional, interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas treinta y siete, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que revocando el auto de primera instancia de fojas veinte, veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, declaró infundada la solicitud de exclusión de elementos de convicción hecha valer en vía de tutela de derechos de fojas veinte, de



veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, planteada por la defensa del encausado Boris Martín Rojas Arce; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II.** Declararon que el Ministerio Público está exento del pago de costas. **III. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON