



**EXPEDIENTE : 00224-2020-59-1603-JR-PE-01.**

**IMPUTADO CESAR ANTHONY CALDERON GOICOCHEA**

**AGRaviado : EL ESTADO**

**MATERIA : FABRICACION, COMERCIALIZACION, USO O PORTE DE ARMAS**

**ASISTENTE : LUIS ALBERTO TORRES ASEN JO**

**JUEZ : WILSON MANAYALLE SANCHEZ**

**RESOLUCIÓN NÚMERO: TRES.**

Chepén, cuatro de diciembre

Del Año Dos Mil Veinte. -

**I. ASUNTO:**

Determinar si procede amparar o no, la solicitud de Tutela de Derechos planteado por el investigado el **CESAR ANTHONY CALDERON GOICOCHEA**, procesado por el delito **FABRICACION, COMERCIALIZACION, USO O PORTE DE ARMAS**, en agravio del Estado. Dejando constancia que se le provee en la fecha debido a la tardanza de obtener el acta de la audiencia.

**II. ANTECEDENTES:**

**2.1.** Que con fecha 02 de octubre del 2020, se solicita vía de tutela de derechos la exclusión: Acta de intervención policial de fecha 11 setiembre 2020, acta de registro domiciliario e incautación de fecha 11 de setiembre 2020 y tres actas de ladrado, programándose audiencia para el 29 de octubre del 2020, llevándose el respectivo debate.

**2.2.** En audiencia antes indica, **abogado Víctor Ramírez**, indica que de conformidad con el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, solicita tutela de derecho la misma que deberá ser declarada fundada en todos sus extremos, dada que evidenciamos la vulneración al derecho de defensa, principio de equidad, al debido proceso, falta de flagrancia delictiva, principio de no autoincriminación, a la dignidad humana y a las disposiciones legales prescritas como derechos del investigado, por eso es que solicitamos la exclusión de los siguientes medios de convicción por considerarse prueba ilícita:

**Acta de Intervención Policial s/n.-20-cr.pnp.g**, de fecha 11 de setiembre del 2020. Creemos que toda prueba obtenida derivada con vulneración a los derechos fundamentales, y respecto del acta de intervención, de los actuados policiales y diligencias preliminares, hemos constatado que mi patrocinado no ha sido detenido en flagrancia delictiva, hago referencia al acuerdo plenario 002 -2016 fundamento 8. Lo que se



observa en el acta antes señalada es lo que suscribe los efectivos policiales que encontraron a mi patrocinado por la calle alianza en Guadalupe, con una actitud sospechosa por lo que procedieron a su intervención, luego de ello se percataron de unos sticker que se le encontraron en el bolsillo de su pantalón, entonces se lo llevaron a la comisaría de Guadalupe, en el interrogatorio policial, el investigado acepto haber tenido los sticker y que se los dio una señorita y que en su cuarto ubicado en av. Los pinos sector villa agraria Chepen tenía más sticker y tenía un arma de fuego revolver, logrando los efectivos policiales inmediatamente realizar un allanamiento en un lugar donde no es su jurisdicción, siendo que en esta acta se trasgrede el principio de no autoincriminación, puesto que se está yendo fuera de los límites que corresponde a un acta de intervención porque se está autoincriminando.

**Acta de Registro Domiciliario e incautación.** Aquí suscribe el efectivo policial Sánchez Alfaro, en la cual se aprecia que no han señalado si tenían permiso para entrar, lo cual denota que no hay suficiente fiabilidad del acta por lo que solo la firma el efectivo policial Sánchez Alfaro y no hay firma del fiscal ni mucho menos de su abogado defensor, a pesar de que tuvieron tiempo mínimamente para dar aviso, vulnerando así el derecho de defensa y debido proceso.

**Actas de Lacrado.** Aquí debemos tener en cuenta lo siguiente, en virtud del fruto del árbol envenenado, que señala que si la prueba inicial que es el acta de intervención ha sido obtenido vulnerando derechos fundamentales, consecuentemente tienen el mismo vicio.

**2.3. Por su parte la fiscal,** indica que con respecto a la solicitud de exclusión mediante tutela de las actas de intervención, de registro domiciliario e incautación y actas de lacrado, tenemos según el acta de intervención que el investigado si ha sido detenido en flagrancia porque se le encontró unos sticker presuntamente extorsivos, los mismos que el da la información de quien se los había entregado y menciona que en su domicilio tenía más sticker y un arma de fuego, es allí que los efectivos policiales al tener esa información se constituyen con el investigado a su domicilio y fue con el que encuentran el arma y les hace entrega de la misma. Esta diligencia fue realizada con conocimiento de la fiscal de turno de Pacasmayo, Dra. Taly Chayguaque Ventura; asimismo se aprecia del acta de registro domiciliario lo firma el mismo investigación con su huella dactilar. Respecto del cuestionamiento de la defensa de la horarios de las actas, ante ello debo señalar señor juez que el acta de intervención policial hora de inicio 13:30 pm y fin 15:50 pm y acta de registro domiciliario 14:25pm, no se trata de una discordancia de hora, más por el contrario como sabemos que el acta de intervención es un resumen de todo lo que sucede en la intervención en este caso tiene que suscribirse al término de todas las diligencias realizadas en ese acto, y el acta de registro domiciliario tiene como hora 14:25pm es porque está dentro de toda la intervención total. No se puede autorizar la



exclusión de las actas, por que cumplen los presupuestos del artículo 121 del Código Procesal Penal.

- 2.4.** Finalmente **abogado en replica**: Indica que la representante del Ministerio Público, asume la presencia de los sticker como presuntos actos extorsivos, de cual advierte que los actos preparatorios no son punibles al menos en el delito de extorsión y deja en claro que el delito que se investiga es tenencia ilegal de armas de fuego, además señor juez tuvimos una audiencia de prisión preventiva con el investigación donde quedó evidenciado que nunca autorizo el ingreso a su domicilio.

### **III. FUNDAMENTOS:**

#### **Premisa normativa**

##### **3.1. Artículo 139º incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado.**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. **La observancia del debido proceso** y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

14. **El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.** Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. **Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada** o detenida por cualquier autoridad.

##### **3.2. Artículo VIII del Código Procesal Penal, establece:**

1. - Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

2. - **Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.**

3. - La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

##### **3.3. Artículo IX del Código Procesal Penal, establece:**

1. - Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, **y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad.** También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; **a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena**



**igualdad, en la actividad probatoria;** y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. - Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. - El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de Información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

#### **3.4. El artículo 71 del Código Procesal Penal, establece:**

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
  - a) **Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;**
  - b) **Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;**
  - c) **Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;**
  - d) **Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;**
  - e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
  - f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.



4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

### **3.5. Artículo 159 del Código Procesal Penal, establece:**

El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

### **3.6. Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010; fundamentos jurídicos 10 y 17.**

**10°.** Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

**17°.** Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente -en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias- siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La



posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba -axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona- que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba -regulado en el artículo 159º del acotado Código- que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

#### **IV. ANÁLISIS DE LA SITUACION PLANTEADA:**

- 4.1.** Ahora **en el caso concreto**, se solicitan Acta de intervención policial de fecha 11 setiembre 2020, acta de registro domiciliario e incautación de fecha 11 de setiembre 2020 y las tres actas de ladrado, para decir ello, es necesario pasar analizar: cuales serian los actos violatorios y que derechos estaría vulnerados, quien seria los funcionarios responsables y si no hay otra alternativa para cuestionarlos, veamos en cada uno de los elementos de convicción que se solicita la exclusión.
- 4.2.** En cuanto al **acta de intervención policial N° S/N-20-CR.PNP.G** de fecha 11 de setiembre del 2020, la misma que da cuenta del acto de intervención y detención policial del señor CESAR ANTHONY CALDERON GOICOCHEA, lo que implica que debemos evaluar: Primero si estamos ante una detención permitido por la constitución; Segundo si seguido el procedimiento que la ley establece o se vulneraron los derechos fundamentales. Sobre lo primero, se debe establecer que la constitución política del Perú, artículo 2 inciso 24 letra f, establece dos formas de detención, una por mandato escrito y motivado por el juez y **la otra personal policial en caso de flagrancia delictiva** (definida en el artículo 259 del CPP), en caso concreto, estaríamos en este segundo supuesto, sin embargo, de la lectura de dicha acta de intervención, **se advierte es que personal policial intervene al investigado**, por su "actitud sospechosa" y al hacerse su registro personal (que tampoco respetó lo dispuesto en el artículo 210 del CPP) se le encuentra 03 stickers con un dibujo al parecer de un águila, de color rojo, amarillo, con fondo de color negro y con un escrito "la perla del norte", **por lo que personal policial decide detenerlo**, porque al parecer servirían con fines



extorsivos, así mismo le encuentra un celular color negro, marca Samsung, modelo SM-G532M, **conduciendo a la comisaria, hasta aquí se advierte claramente que la intervención y detención policial a todas luces es arbitraria, pues no estamos ante un supuesto de flagrancia delictiva (inmediatez temporal y personal), menos existieron razones fundadas que la persona ocultaba bienes relacionados con el delito**, pues la sola posesión de los stickers y el celular (no se dice procedencia ilícita), no es delito, ni tampoco su tenencia estaban vinculados a un delito, si bien los policías pensaron que estaría relacionado con el delito de extorsión, pero sobre ello no éxito una denuncia o un hecho reportado y es más, posteriormente nunca se realizó investigación alguna sobre dicho ilícito penal, entonces, estamos ante un intervención y detención policial arbitraria, **que vulnera el derecho fundamental a la libertad individual** de CESAR ANTHONY CALDERON GOICOCHEA, además que no se respetó en absoluto el procedimiento que establece el artículo 210 del CPP.

**4.3. Pero el tema no que allí, pues según el acta de intervención cuestionada,** en la comisaría, personal policial de la comisaría de Guadalupe, que no le había dicho las razones de su detención, que no le había informado sus derechos, entre ellos a comunicar a una persona de su confianza, y estando ya en la comisaría, a contar con un abogado de libre elección, **entre otras omisiones, lo interrogó- de forma informal-, así se consigna en documento cuestionado**, que además no es su naturaleza consignar declaraciones, sino consignar simple descripciones objetivas que constatan como funcionarios públicos, entonces, **personal policial de la comisaría de Guadalupe lo interroga (sin presencia de su abogado, ni del fiscal) y el detenido declara que en su domicilio sito AV. Los Pinos S/N 3er piso Sector Villa Agraria Chepen (otra jurisdicción), tenía un arma de fuego, sin autorización para poseerla, por lo que personal policial, inmediatamente se constituye a este lugar y realizan el allanamiento domiciliario, con la supuesta autorización del detenido (pues el detenido ahora niega dicha autorización)**, encontrando el arma de fuego y 60 stickers, luego formulan las actas respectivas, dan cuenta al fiscal de San Pedro de Lloc-Pacasmayo, pero esta indica no ser competente, por lo que lo pasan al detenido a la comisaría de Chepen y dan cuenta la fiscal de turno de dicha jurisdicción, remitiendo toda la documentación por el **delito de Tenencia ilegal de arma de fuego**, delito por que finalmente se ha formalizado la investigación, no existiendo otra investigación, eso respondió la fiscal en audiencia; entonces, pues aquí se vulnerado, además de la libertad individual, **el derecho a la no auto incriminación, derecho a contar con un abogado defensor desde su detención policial y también la inviolabilidad del domicilio** (articulo 2 inciso 9 de la Constitución), pues



aun cuando en acta se consigne su aceptación, su firma y huella, ello no es suficiente, pues ahora este niega dicha autorización y **por la naturaleza del delito**, no existía ninguna urgencia, mínimamente se debió notificar a su abogado defensor, dar cuenta al personal policial y fiscal competente de Chepen, para que este solicite autorización judicial de ser necesario, pero no llevarlo de esa forma arbitraría, por todo ello debe ampararse la solicitud de exclusión del acta de intervención policial, pues se contravenido derechos fundamentales y además es la única forma de excluirse.

- 4.4.** En cuanto al **acta de registro domiciliario e incautación**, de fecha 11 de setiembre del 2020, en donde se incauta un arma de fuego tipo revolver 38 SPL, SMITH WESSON, SERIE N° 52811, desabastecida y 60 stickers, con una imagen impresa en color negro, amarillo y rojo (imagen de un águila) y con inscripciones "la perla del norte", **es también prueba prohibida**, pues aparte de provenir de una detención arbitraria, de una confesión prohibida, se dado sin el respecto del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, **pues se necesitaban autorización judicial, esa es la regla para ingresar a un domicilio**, salvo autorización del propio dueño o poseedor de dicho inmueble, que en el presente caso el imputado niega dicha autorización, la misma que además -en supuesto que sostiene la policial que si presta autorización- no se dado con todas las garantías-presencia de su abogado defensor, ante el fiscal competente-, y en su defecto ante una flagrancia delictiva, en donde exista urgencia - peligro en la demora-; **excepciones que no se dan en el presente caso**, pues estamos ante un delito permanente, que no iba a desaparecer mientras se demoraban en pedir la autorización judicial, máxime si el implicado estaba detenido, entonces, no existía ningún peligro en la demora, al menos para comunicar a las autoridades competentes de Chepen, tomen conocimiento y actúen de acuerdo a ley, en tal sentido este elemento de convicción también debe ser excluido.
- 4.5.** Por efectos de lo antes indicado, también deben excluirse **las tres actas de lacrados** (fs 19, 20 y 21 de la carpeta fiscal): de un celular, de tres stickers y de sesenta stickers, además de haber sido elaborados solo por personal policial, lo que no da ninguna falibilidad, pues debió hacerse en presencia del abogado defensor y personal fiscal.
- 4.6.** Finalmente, todos estos actos vulneratorios de derechos fundamentales y no haber cumplido con los procedimientos establecidos por ley, lo ha realizado personal policial de la comisaría de Guadalupe (los firmantes de los documentos cuestionados), sin dar cuenta al representante del Ministerio Público, pues solo se indica que se dio cuenta en la parte fiscal de acta de intervención policial, por lo que debe remitirse copias a su órgano de control, para que actué de acuerdo a sus atribuciones.



## **V. PARTE RESOLUTIVA:**

Por estas consideraciones, conforme al artículo 71, inc.4 del Código Procesal Penal, se **RESUELVE**:

- 1. DECLAR FUNDADO LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS, planteada el abogado del señor CESAR ANTHONY CALDERON GOICOCHEA,** en consecuencia, EXCLUYASE del material probatorio recabado por personal policial: Acta de intervención policial de fecha 11 setiembre 2020, acta de registro domiciliario e incautación de fecha 11 de setiembre 2020 y tres actas de lacrado, de un celular, de 03 stickers y de 60 stickers, todas ellas de fecha 11 de setiembre del 2020.
- 2. Remítase copias de lo actuado al órgano de control de personal policial, conforme lo dispone el punto 4.6 de la presente.**
- 3. NOTIFIQUESE a las partes conforme a ley.**