

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO PRIMER JUZGADO DE
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE PUNO**

EXPEDIENTE : 00001-2011-24-2101-JR-PE-01
ESPECIALISTA : ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA
JUEZ : VÍCTOR CALIZAYA COILA
IMPUTADO : GUMERCINDO CASTRO HUALLPA
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADOS : RAFAEL ROLANDO ROMERO
KANA ROSARIO DURAN

Resolución N° Cuatro:

Puno, dieciséis de agosto,
Del año dos mil once. –

AUTOS Y VISTOS.- Estando a los fundamentos del pedido de sobreseimiento propuesto por la Defensa Pública en favor del acusado Gumercindo Castro Huallpa, así como los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público en función al traslado conferido con el pedido de sobreseimiento y;

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que una vez formulada la acusación fiscal, las partes diferentes al Ministerio Público, tienen la posibilidad de incoar pretensiones que pueden dar por concluido un proceso o en su caso cuestionar la formalidad o de ser necesario sujetarse a la aplicación de un criterio de oportunidad; sin perjuicio de ofrecer los medios probatorios que estimen a su defensa, ello en genérico; en concreto uno de los pedidos que puede realizar la parte acusada es precisamente el sobreseimiento y ello en sujeción a los alcances y presupuestos del artículo 344° del Código Procesal Penal; precisamente en el caso concreto la Defensa Pública ha estimado proponer el sobreseimiento acorde al presupuesto contenido en el literal d) del artículo 344° numeral 2) del Código Procesal Penal; es decir, sostiene la insuficiencia de elementos de convicción, además de haberse remitido al otro presupuesto que se contiene en el mismo artículo 344° en que no existe posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y que permita solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; al respecto ha aludido argumentos que cuestionan la concurrencia de elementos de convicción en torno a la preexistencia de los objetos materia del delito de robo agravado, cuestiona el recibo de honorarios profesionales sobre el dinero que se habría sustraído al agraviado Rafael Rolando Romero Kana, asimismo señala que la billetera, DNI, llaves y el celular SAGEM no se habría encontrado en poder del acusado y contrariamente, si bien admite que se le encontró con una casaca azul, dicha casaca se le habría ofrecido en venta; empero no contenía otros bienes, de igual manera cuestiona el registro personal que se habría llevado a las siete de la mañana, en donde se habría verificado solamente la casaca, de igual manera señala que



resulta incoherente la imputación fiscal en torno al celular que aduce haber tenido agraviado Rafael Rolando Romero Kana, toda vez que se habría evidenciado llamadas entrantes realizadas por el propio agraviado después de ocurridos los hechos, lo cual habría sido admitido por el propio agraviado, de igual manera señala que el acta de intervención se ha realizado sin presencia de abogado y por lo demás no se habría cumplido con una debida cadena de custodia de los bienes que se habrían encontrado supuestamente en poder del acusado, pues no obra acta de incautación, menos decisión confirmatoria de esta incautación que habría sido solicitada al Órgano Jurisdiccional, alude los alcances del Acuerdo Plenario N° 05-2010, de igual manera cuestiona el reconocimiento aludiendo de que previamente a llevar adelante dicha diligencia en un solo ambiente se encontraban tanto imputado y agraviado, y que se hizo el reconocimiento fotográfico estando presente el imputado, asimismo cuestiona los hechos en cuanto a la hora, pues refiere que no se ha precisado y como tal no se estaría cumpliendo con el principio de imputación necesaria; por su parte el Ministerio Público ha señalado que si se ha cumplido con establecer la preexistencia de los bienes que habrían sido encontrados en poder del acusado, además de que al realizarse la verificación de las llaves en torno al domicilio del agraviado, estos en efecto lograron aperturar la puerta, además que el celular SAGEM se encuentra en cadena de custodia del Ministerio Público, se ha establecido por otro lado de que no se le ha encontrado la suma de tres mil nuevos soles en poder del acusado y que no existe acta de incautación, tampoco se habría solicitado la confirmación de alguna incautación en torno a los bienes que fueron supuestamente encontrados al momento de la intervención por parte de la autoridad policial, precisa que los hechos habrían acontecido a horas tres y treinta de la madrugada y que la intervención policial se habría suscitado a horas cinco y cuarenta a.m.

SEGUNDO.- Cabe señalar de que el Juez de Investigación Preparatoria si bien no realiza valoración probatoria propiamente, ello en atención a que la prueba aún no existe en la etapa de investigación preparatoria, tampoco en la etapa intermedia en la que solamente se propone los medios probatorios que son factibles de actuación en una etapa posterior como es el juicio oral; el control formal y sustancial no se realiza en función a la prueba, sino en función a los elementos de convicción que ha recabado el Ministerio Público durante la fase de investigación preparatoria y como tal permite o no generar una causa probable, que de algún modo permita tener una probabilidad latente de que la hipótesis del Ministerio Público pueda ser corroborada precisamente con la actuación probatoria, pues no existiría congruencia probatoria de estimarse una prueba a futuro de modo distinto con lo que inicialmente a generado la recabación de indicios y evidencias en la escena del delito, por ende el Juez de Investigación Preparatoria suscrito sostiene que es criterio de este Juzgado de que si se hace valoración; empero de los elementos de convicción y esto en sujeción a que el artículo 344° y por ende las posibilidades de decisión judicial que estima la etapa intermedia luego de formular la acusación, hace que se puedan emitir decisiones de fondo, razón por la cual se prevé como presupuestos de sobreseimiento la atipicidad, la insuficiencia probatoria, las causas eximentes o las causas justificatorias o de inculpabilidad, así como la imputación necesaria cuando se señala en su literal a) del numeral 2) del artículo 344° de que puede concurrir el sobreseimiento cuando no es posible atribuir el hecho al imputado o este no se ha realizado; en consecuencia, estimamos de que existe plena posibilidad y permisiva del ordenamiento jurídico procesal penal, de que el Juez de Investigación Preparatoria cuando



resulte necesario, pueda realizar una valoración de los elementos de convicción, a más de que, precisamente la etapa intermedia es una de saneamiento y como tal en perspectiva cercana al ordenamiento procesal civil, es en esta etapa en la que se logra establecer o no, la posibilidad de continuar con la causa del proceso o en su caso fenecer o dictar alguna decisión conclusiva del proceso

TERCERO.- Bajo este análisis previo e introductorio al caso concreto, se llega a establecer en principio lo siguiente: Si bien se tiene un hecho tangible de que los agraviados habrían sido víctimas de un robo por aproximadamente de seis a diez personas, entre los cuales se encontraría el acusado Gumercindo Castro Huallpa y que se corrobora en alguna medida con el hallazgo de la casaca que habría sido sustraída a la persona de Rafael Rolando Romero Kana, también es cierto que cualquier aseveración verbal o testimonial en la etapa preliminar o de investigación preparatoria, debe ser corroborada con otros elementos de convicción que así pudieran generar certeza al Juez de Investigación Preparatoria que realiza precisamente el control sustancial en correlación a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; en el caso concreto se alude de que la imputación surge en base a un reconocimiento que habría realizado Rafael Rolando Romero Kana respecto de Gumercindo Castro Huallpa; no obstante también indica el Ministerio Público al realizar el control de investigación de que habría reconocido a otras dos personas, no habiéndose procedido a realizar mayores indagaciones al respecto, por tanto existe una circunstancia que queda en la incertidumbre si en efecto, este hecho se ha suscitado conforme lo ha señalado el agraviado y si al respecto también se ha cumplido con establecer el posible ocasionamiento de lesiones con el uso de la violencia que devengan de una actuación de Gumercindo Castro Huallpa, pues existe otra indeterminación en torno a que si eran seis o diez personas, Gumercindo Castro Huallpa fue la persona que propinó algún golpe o utilizó algún objeto contundente como lo menciona el certificado médico legal al que ha aludido el Ministerio Público al señalar que presenta lesiones provocado por agente contundente, extremo este que tampoco ha sido corroborado con mayores precisiones por el mismo médico legista, contraviniendo expresamente lo dispuesto por el artículo 199° del Código Procesal Penal que textualmente señala en torno a la intervención de los médicos legistas y en relación al examen de lesiones de que se debe exigir que el perito determine el arma o instrumento que la haya ocasionado y si dejaron o no deformaciones y señales permanentes en el rostro; en consecuencia, no basta establecer la causación de lesiones, sino el objeto con el cual se ha causado estas lesiones; por ende también existe una situación no corroborada debidamente en torno a la vinculación de Gumercindo Castro Huallpa con el ocasionamiento de estas lesiones, a más de lo aseverado de que no se ha precisado el objeto con el cual se habría causado estas lesiones, siendo una cuestión muy genérica aludir a un objeto contundente, menos se ha esgrimido por el Ministerio Público que se hayan hecho mayores indagaciones al respecto o que haya requerido que el médico legista haga mayores alcances. Por otro lado, habiéndose analizado uno de los elementos objetivos como es la violencia o la amenaza, que no han sido corroborados debidamente, se entra a detallar sobre la preexistencia de estos bienes que habrían sido sustraídos, se indica por Gumercindo Castro Huallpa; al respecto el Acuerdo Plenario 05-2010 publicado el dieciséis de noviembre del dos mil diez, hace un desarrollo muy pertinente en torno a que la figura de la incautación, llegando a establecer dos formas de incautación: una incautación de naturaleza instrumental ceñida a la búsqueda de pruebas y otra referida a una



incautación de naturaleza cautelar direccionada a una posibilidad de comiso definitivo. bien, asimismo hace precisiones en torno a lo que debe entenderse por cuerpo del delito, objeto del delito o instrumento de delito; en el caso concreto se hace referencia a que acorde al tipo penal de robo agravado; el dinero, el celular, la casaca, la billetera y las llaves, propiamente se constituirían en objeto material del delito, más no instrumentos, pues precisamente esos habrían sido los bienes sustraídos; en consecuencia, siendo objeto del delito, estos debieron de seguir las normas de la restricción de derechos a través de la figura de la incautación, no como una figura cautelar; pero si como una forma instrumental de búsqueda de pruebas; en consecuencia, al no haberse procedido a la incautación policial o fiscal de los bienes supuestamente sustraídos, obviamente no podemos hablar de la cadena de custodia, pues la cadena de custodia es una consecuencia de un acto inicial que se denomina incautación, para posteriormente generar obligaciones de custodia y protección precisamente de estos objetos materiales de delito; aún así se hubiere realizado el acto de incautación para tener efecto y valoración probatoria como elemento de convicción; la Corte Suprema ha establecido de que se debe de cumplir con el principio de la Judicialidad; es decir, la incautación no puede tener valor probatorio, si es que no ha sido convalidada por la autoridad judicial y he ahí la necesidad de que la incautación tenga que ser confirmada por el Juez de Investigación Preparatoria; en el caso concreto no se ha levantado el acta de incautación, tampoco existe obviamente un mandato judicial que confirme esta incautación, lo que además presupone la inobservancia del principio de Inmediatez y como tal si bien podría atender al recojo de alguna evidencia o indicios; la sola forma de recabación probatoria en su denominación de elementos de convicción, no puede ser convalidada por el ordenamiento jurídico cuando expresamente el Código Procesal Penal dentro de sus principios y lineamientos rectores contenidos en su Título Preliminar, específicamente en su artículo VIII, señala en torno a la legitimidad de la prueba, que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, además que todo medio de prueba dentro del cual obviamente se entiende a los elementos de convicción, serán valorados solo si han sido obtenidos e incorporados al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo; al no existir una sujeción a las normas de la incautación y por ende a la cadena de custodia, mal se puede sostener que se tengan objetos materiales de delito que hayan sido sometidos a una cadena de custodia con aval de la autoridad judicial, por tanto habiéndose transgredido en forma evidente el debido proceso y normas y garantías procesales sustanciales, no es posible que el Juez de Investigación Preparatoria pueda estimar los alcances probatorios de estos objetos materiales de delito; a todo ello se suma de que verificado la carpeta fiscal, se ha llegado a establecerse serias incoherencias; el acta de registro personal de folios dos que viene a ser la primera diligencia que habría realizado la autoridad policial, no ha sido comunicada inmediatamente al Ministerio Público, toda vez que esta comunicación como se infiere de folios tres recién se comunica en fecha tres de enero del dos mil once, por ende también existe una inobservancia a la obligación de la Policía cuando puede existir flagrancia en la comisión de un ilícito o presunción de flagrancia o cuasi flagrancia como se señala en el artículo 259° del Código Procesal Penal, esta obligación es que la Policía tenga que haber comunicado en forma inmediata al Ministerio Público, por ende al no observarse este principio de Inmediatez también el Ministerio Público mal hizo en convalidar estas primeras diligencias, asimismo estas incongruencias y contradicciones se convergen en el mismo contenido del acta de intervención



policial que se indica se habría realizado a horas cinco y cuarenta del primero de enero del mil once y se entiende por el contenido de que se refiere a una acta de intervención policial o del acusado a quien se le habría intervenido, mas no propiamente se puede referir una acta de intervención policial en torno a la persona agraviada, que si bien el Ministerio Público señala que esto es un error, pues este error debió de ser corregido o subsanado precisamente en el sequito de la investigación preparatoria o una vez tomado conocimiento el Ministerio Público de parte de este hecho, en el caso concreto, esta acta de intervención policial de folios dos tiene como intervenida a la persona de Rafael Rolando Romero Kana, por ende, esta incoherencia obviamente tampoco permite estimarla o incorporarla menos valorarla como elemento de convicción; generando de por si obviamente la inexistencia de elementos de convicción debidamente incorporados al procedimiento, asimismo, esta acta de intervención policial permite en esencia señalar de que no se ha encontrado la suma de tres mil nuevos soles como asevera fácticamente el Ministerio Público y ello contraviene la imputación necesaria, pues al haberse imputado en forma genérica de que se encontró en poder del acusado, tal vez dinero, tal vez una billetera o tal vez un celular marca SAGEM, o una casaca de color azul o un llavero con tres llaves, también es cierto que eso se contradice con lo aparecido en el acta de registro personal, en el que no solamente obran dichos objetos sino otros como un peine color rojo y blanco, una cajita de fósforo con contenido, otro llavero con cuatro llaves tres fortes y un Olaus; que si habrían sido encontrados al encausado, por ende, existe una divergencia, a más de que los indicios no son corroborados uniformemente, pues en torno a la suma de tres mil nuevos soles, si bien existen dos recibos por honorarios profesionales a folios treinta y treinta y uno, no cuentan con las formalidades del caso, menos obra el original, no obra firma alguna de cancelación, tampoco el Ministerio Público ha recabado mayores actos de investigación o información de la SUNAT que era la institución que idóneamente pudo haber verificado la realidad o no de la formalidad de estos recibos por honorarios, de igual manera en torno al celular SAGEM, si bien se ha aludido en cuanto a su preexistencia este recibo que obra a folios treinta y dos de la carpeta fiscal se ha dejado establecido por el control de información que realizado el Juzgador de que el recibo de pago es propiamente referente al servicio telefónico, mas no a la existencia del equipo celular que se habría encontrado en poder del acusado, por ende, tampoco concurren elementos de convicción en torno a la preexistencia de este equipo celular, menos se ha cumplido con la debida individualización detallada del bien comisado por así llamarlo como lo exige mínimamente el artículo 318º en concordancia con el artículo 220º del Código Procesal Penal, por ende, también mal se puede sostener que estos bienes se encuentren en cadena de custodia; en relación a la billetera el acta de intervención policial no hace mención a la billetera; en consecuencia, mal se puede aducir que exista una intervención en la que se haya encontrado este bien, tampoco en relación a dicha billetera se ha establecido el elemento objetivo de preexistencia que resulta sustancial para determinar un tipo penal como lo es el delito de robo; en relación a las llaves, si bien no se ha puesto en cuestión de que al hacer uso de estas llaves se ha logrado aperturar la puerta del domicilio del agraviado, empero cabe señalar de que el Juzgador opta por priorizar el respeto a las garantías procesales de recojo de evidencias y obviamente a la infracción a las normas de judicialidad en torno a la medida restrictiva de incautación, que desde ya le quita cualquier valor probatorio a estas diligencias preliminares o de investigación preparatoria realizadas por el Ministerio Público; en consecuencia, se denota de que no se ha logrado establecer la concurrencia de suficientes elementos de convicción en torno a la preexistencia



de los bienes que habrían sido sustraídos a los agraviados Rafael Rolando Romero Kana y Rosario Durand, al que se suma el análisis liminar realizado en torno a que no concurre una imputación necesaria y precisada sobre la persona que habría ocasionado las lesiones que se describen en los certificados médicos legales cero cuatro y cero tres, además de la infracción al mandato contenido en el artículo 199º del Código Procesal Penal, ha ello se suma obviamente, esto en un análisis en sujeción al principio de Igualdad Procesal de que el comportamiento de agraviado como bien lo ha señalado el Ministerio Público no ha sido el más positivo ni coadyuvante a los fines de esta investigación, comportamiento este que desde ya hace que el Juez de Investigación corrobore su desinterés en torno a buscar un efecto resarcitorio por estos hechos que se habrían cometido en su agravio; no olvidemos que el artículo 158º del Código Procesal Penal en cuanto a la valoración se entiende de la prueba; pero extensivamente de los elementos de convicción señala que el Juez debe observar las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia y como tal expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados; en consecuencia el análisis del Juzgador se sujeta simplemente a los alcances doctrinarios probatorios que se contienen y derivan de las normas del Código Procesal Penal; por estas razones cabe estimar positivamente el pedido de sobreseimiento sumado a que liminarmente también se obtendrían fundamentos en torno a posible atipicidad del tipo penal de robo agravado al no haberse acreditado en forma fehaciente la preexistencia de los bienes sustraídos, que es uno de los elementos objetivos del tipo penal de robo agravado, por lo que estando a las normas acotadas y a los fundamentos expuestos.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO EL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO propuesto por la Defensa Pública en favor del acusado GUMERCINDO CASTRO HUALLPA con DNI 44873811, natural del distrito de Pichacani, provincia y departamento de Puno, nacido el trece de enero de mil novecientos ochenta y tres, hijo de Jaime y Aurelia y demás datos brindados por el Ministerio Público, ello por la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio en su modalidad de Robo en su forma de ROBO AGRAVADO previsto y sancionado según ha indicado el Ministerio Público en el artículo 189º incisos 2) y 4) del Código Penal, en agravio de RAFAEL ROLANDO ROMERO KANA Y ROSARIO DURAN; por tanto, **SE DICTA: AUTO DE SOBRESEIMIENTO** y por ende, **SE DISPONE: EL ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO** de la presente causa que tendrá autoridad de cosa juzgada.

SEGUNDO.- SE DISPONE: El levantamiento de cualquier medida coercitiva de carácter personal y real que se hubiere dictado en contra del acusado.

TERCERO.- Acorde a las irregularidades advertidas en torno a la investigación policial y Fiscal, **SE DISPONE: SE COMUNIQUE** de estas circunstancias a la Fiscalía Coordinadora de los Juzgados Corporativos de Investigación Preparatoria del Ministerio Público a efecto realicen las medidas correctivas del caso y de esta manera evitar que se transgredan normas elementales que permitan en etapas posteriores a la investigación preparatoria, generar certeza al Juzgador y de esa manera evitar posibles impunidades a raíz de estas deficiencias procesales