



2° JUZGADO PENAL DE INVEST. PREPARATORIA-Sede Central
EXPEDIENTE : 00868-2019-2-0201-JR-PE-02
JUEZ : JIMENEZ BACILIO, WALTER AGUSTIN
ESPECIALISTA : JARA ESPINOZA RUBEN EMMANUEL
MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HZ ,
IMPUTADO : CAYO TORRES, RUDY ANTHONY
DELITO : HURTO AGRAVADO
AGRAVIADO : HERRERA BARRETO, JUAN CARLOS
MINISTERIO DEL INTERIO PROCURADOR PUBLICO,

ACTA DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS

Huaraz, 29 de Mayo del 2019

08:15 hrs.

I. INICIO:

II. ACREDITACIÓN DE LOS INTERVINIENTES:

- **Ministerio Público:**

Nombre : Renato Sulmer Arapa Díaz
Cargo : Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz
Domicilio Procesal : Pasaje Coral Vega N° 569 – 3° piso- Huaraz
Teléfono móvil : 950304764
E-mail : renat_322@hotmail.com
Casilla electrónica : 63281

- **Defensa Técnica del solicitante Rudy Anthony Cayo Torres**

Nombre : Gregorio Ciro Trujillo Leyva
Colegiatura : C.A.L. N° 66967
Domicilio Procesal : Jr. José de Sucre N° 816 – 4° piso
Casilla Electrónica : 99332

Interconsulta de la Defensa Técnica del solicitante Rudy Anthony Cayo Torres

Nombre : Herbert Mejía Natividad
Colegiatura : C.A.A. N° 2641

- El señor **Juez**, tiene por apersonados y por señalados sus domicilios procesales donde se les notificará, da por instalada la audiencia e indica la metodología de la misma.

III. DEBATE:

- El señor **Juez**, concede el uso de la palabra a la abogada de la defensa técnica a fin de que oralice su pedido.
- Intervención del abogado de la **Defensa Técnica**, oraliza su pedido Tutela de Derechos. *Se registra en audio.*
- Interviene el representante del **Ministerio Público**, solicita que se declare infundado el pedido de la Abogada. *Se registra en audio.*
- Replica de la **Defensa del Imputado**. *Se registra en audio.*
- Replica del **Ministerio Público**. *Se registra en audio.*
- El señor **Juez** realiza algunas precisiones a la Defensa Técnica del solicitante.
- Intervención de la **Defensa Técnica**. *Se registra en audio.*
- El señor **Juez** realiza algunas precisiones al Ministerio Público.
- Intervención del **Ministerio Público**. *Se registra en audio.*



- Luego de la visualización del video el señor **juez**, corre traslado al Ministerio Público y a la Defensa Técnica del investigado cada uno en su orden.
- Intervención del **Ministerio Público**. *Se registra en audio.*
- Intervención de la **Defensa Técnica**. *Se registra en audio.*
- Intervención del **Ministerio Público**. *Se registra en audio.*
- El señor **Juez** realiza algunas precisiones al Ministerio Público.
- Intervención del **Ministerio Público**. *Se registra en audio.*
- El señor **Juez**, da por cerrado el debate y emite la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Huaraz, veintinueve de mayo

Del dos mil diecinueve.-

AUTOS y OÍDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA:

1. Parte Expositiva:

1.1 El Abogado Defensor del investigado Rudy Anthony Cayo Torres ha solicitado Tutela de Derechos por vulneración del derecho a la defensa técnica, entiéndase a contar con un abogado defensor en los actos de investigación que ha llevado a cabo el Ministerio Público, precisa que su patrocinado fue intervenido por la presunta comisión de un delito de hurto, ocurrido el día 27 de abril del 2019, señala asimismo que si bien es cierto a su patrocinado se le ha levantado el Acta de Lectura de Derechos así como la notificación de la detención en donde se le informa que se le encontraba en esa condición por un supuesto delito de hurto, así como de accidente de tránsito con lesiones personales, no se habría encontrado asistido por un abogado defensor durante la investigación, cuestionando específicamente la diligencia llevada a cabo en día 27 de abril a las 21:20 horas en la oficina de Dosaje Etílico de la Policía Nacional del Perú, la diligencia llevada a cabo a las 21:20 también la primera diligencia plasmada en el acta que obra a folios 12, tiene como descripción Acta de Negativa para Dosaje Etílico, la segunda que obra a folios 13 que tiene como denominación Acta de Negación al Examen de Dosaje Etílico, así como el acta de folios 14 que tiene como denominación Acta de Negativa para Examen Toxicológico que se llevó a cabo a las 23:05 del 27 de abril del 2019 y como consecuencia de las antes cuestionadas actas, el Informe Pericial Etílico N° 0037-0001986 que tiene como resultado – *sin muestras, se negó* – obrante a folios 17. Puesto que señala que el Representante del Ministerio Público no garantizó el derecho de defensa de su patrocinado pese a que conforme se advierte de la documental Video – Cd que ha sido visualizado en esta audiencia, su patrocinado solicitaba la presencia de un abogado defensor, sin embargo el Representante del Ministerio Público bajo el argumento que se trataba de una diligencia o acto urgente no garantizó la presencia de un abogado defensor como lo exigía el intervenido, y en ese sentido, el abogado defensor señala que se produjo una restricción del derecho de defensa y en consecuencia las actas debieron ser objeto de confirmatoria judicial, las que no se han producido hasta la fecha y que las actas a diferencia a lo legado por el Ministerio Público tienen por objeto imputar o sustentar la supuesta comisión del delito de Desobediencia o Resistencia a la Autoridad; en tal sentido solicita que se



excluya estos actos de investigación o elementos de convicción que han sido obtenidos en la investigación preliminar con vulneración del derecho de defensa de su patrocinado.

- 1.2** El Representante del Ministerio Público ha solicitado se declare infundada la solicitud de Tutela de Derechos señalando que la institución de Tutela de Derechos conforme lo ha señalado el Acuerdo Plenario N° 4–2010/CJ–116 establecería cuales son los derechos objeto de protección; sin embargo en el caso bajo examen el contexto en el que se ha llevado los actos de investigación se inician con una intervención por personal policial al imputado por la presunta comisión del delito de Hurto agravado, y que con posterioridad ante la negativa del investigado de someterse al Dosaje Etílico el personal policial le comunicó para que haga la intervención el Ministerio Público quien estaría facultado conforme al artículo 61.2 del Código Procesal Penal para ordenar a que se practique los actos de investigación que corresponden, ya que al advertir la posible ingesta de alcohol o de sustancias en el imputado e incluso la diligencia le pudo haber favorecido, sin embargo el imputado mostro su negativa a someterse al Dosaje Etílico pese a que se le efectuó el apremio infamándole que en caso de no someterse podría incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad, aparte del delito de hurto por el que vendría siendo investigado, señala además que no era necesario en ese momento la presencia del abogado defensor porque se trataba de un acto urgente, ya que los hechos por los que fue detenido el imputado habrían ocurrido entre las 6:30 y la diligencia para la extracción de muestras se estaba solicitando al promediar las 9 de la noche, por lo que podría perderse elementos de prueba relevantes para su investigación. Señala de otro lado que no se requiere confirmación judicial de las actas en las que se le consigna la negativa del imputado de someterse al dosaje etílico y al examen toxicológico, puesto que habiendo mostrado su negativa el imputado no se le extrajo sangre, es decir no se habría producido una intervención corporal como lo aduce la defensa, supuesto en el que si podría llevarse a cabo una confirmación judicial y que aún está en el tiempo oportuno pese a la responsabilidad administrativa que pueda corresponder al fiscal que no solicita la confirmatoria de manera inmediata, agrega que el imputado si bien señalaba la necesidad de tener un abogado defensor, empero no mencionaba el nombre ni el teléfono del abogado a quien debería llamarse para que le asista en las diligencias que son objeto de cuestionamiento.
- 1.3** El juzgado ha solicitado precisiones tanto a la defensa como al Representante del Ministerio Público y en ese entendido se ha solicitado al Representante del Ministerio Público que precise quien fue la persona que grabó el video, habiendo señalado que desconoce quién de los efectivos policiales intervinientes lo ha hecho y que ese sería el motivo por el cual a la fecha no habría incorporado ese documento a los actos de investigación pese a haber transcurrido aproximadamente un mes, sin embargo cuestiona que el video le haya sido facilitado a la defensa y que este se encuentre recortado, considerando que existe otras incidencias que sustentan la improcedencia de la solicitud de la defensa.



2. Parte Considerativa:

- 2.1. El derecho a la defensa es un derecho fundamental que comprende no solo el derecho a la defensa material que es ejercida por el propio imputado sino el derecho a la defensa técnica, que se garantiza con la presencia de un abogado de libre elección o de confianza de una persona sometida a un proceso penal o en su caso ante la imposibilidad de contar con uno con la presencia de un defensor público.
- 2.2. Debemos señalar que el Tribunal Constitucional en cuanto a los derechos fundamentales ha señalado que no existe ningún derecho absoluto, sin embargo la restricción de estos debe ejercerse conforme a las actualizaciones que realice nuestra normatividad, en el caso concreto dentro de las permisiones que hace nuestro Código Procesal Penal respecto al derecho de defensa. Y en ese sentido resulta relevante tener en cuenta lo previsto en el artículo 203º inciso 3 del Código Procesal Penal que establece que siguiente: *“Cuando la Policía o el Ministerio Público, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, restrinja derechos fundamentales de las personas, corresponde al Fiscal solicitar inmediatamente la confirmación judicial. El Juez de la Investigación Preparatoria, sin trámite alguno, decidirá en el mismo día o a más tardar al día siguiente confirmando o desaprobando la medida ejecutada por la Policía o la Fiscalía, salvo que considere indispensable el previo traslado a los sujetos procesales o, en su caso, la realización de una audiencia con intervención del Fiscal y del afectado. La resolución que ordena el previo traslado o la audiencia no es impugnabile”*. Siendo así de lo antes señalado se puede advertir que la restricción de un derecho fundamental dentro de esto el derecho de defensa, restrinja el derecho fundamental se debe hacer ante supuestos de urgencia o peligro por la demora.
- 2.3. El Acuerdo Plenario N° 4–2010/CJ–116 que aborda el asunto de la tutela ha establecido que los derechos objeto de protección con esta institución son los previstos en el artículo 71º del Código Procesal Penal numeral 2 que refiere: *“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.”* Asimismo refiere que la tutela es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido y que incluso puede



funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de habeas corpus. Además ha reconocido este acuerdo plenario que se trata de una vía residual siempre que no exista una vía igualmente satisfactoria en el mismo ordenamiento procesal penal para solicitar el resguardo y protección de los derechos del imputado; de otro lado en el fundamento 17 de este acuerdo plenario se precisa: *“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 159° 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.”*

- 2.4.** Estando a lo antes anotado conforme al acuerdo plenario se habilita entonces que mediante la vía de la tutela se pueda en principio solicitar la exclusión de material probatorio, entendiéndose elemento de convicción cuando nos encontramos en la etapa de indagación o en su caso la habilitación para que el juez pueda emitir pronunciamiento en ese sentido.
- 2.5.** La defensa del imputado atacó la regularidad de la actuación no propiamente del personal policial que ha llevado a cabo la intervención en flagrancia ante un supuesto delito de hurto, donde se llevó a cabo la lectura de derechos, la notificación de la detención y diligencias urgentes, entendiéndose que también solicitó que el imputado se sometiera a una diligencia de dosaje etílico y/o toxicológico y ante su negativa comunicó al Representante del Ministerio Público a efectos de que se apersonara y dispusiera lo que pueda corresponder; es así que cuestiona este segundo momento en que el Representante del Ministerio Público le solicita al imputado conforme al Acta de Negativa para Dosaje Etílico que obran a folios 12 conforme al Acta de Negativa al Examen de Dosaje Etílico a folios 13 y conforme al Acta de Negativa para Examen Toxicológico folios 14, se sometiera a los exámenes correspondientes, sin embargo el imputado Rudy Anthony Cayo Torres solicita la presencia de un abogado defensor y conforme se advierte del Acta de folios 12 no se indica que el imputado haya solicitado la presencia de un abogado defensor, simplemente se señala que se negó a dicho procedimiento; en el acta a



folios 13 se precisa que se negó manifestando que no se encuentra su abogado y que no hay razón por la cual se le extraiga la muestra y en el acta de folios 14 se indica que el imputado habría tenido un comportamiento inadecuado, puesto que estando al interior del baño conjuntamente con personal policial al solicitarle que depositara en el interior de una bolsa de polietileno la muestra de orina, este se agachó y recogió agua de inodoro depositándolo en la bolsa pese a que personal policial lo estaba custodiando y observando; en tal sentido no se ha dejado constancia que el Representante del Ministerio Público haya notificado a un abogado defensor de libre elección del imputado o en su casa como lo señala el Representante del Ministerio Público al no dar nombre o teléfono de éste, haya solicitado la presencia de un abogado de la Defensa Pública para garantizar el derecho de defensa del imputado y la regularidad de las actuaciones del personal policial y del Representante del Ministerio Público, evidenciándose una restricción al derecho de defensa del imputado, que tal como lo advirtió el personal policial según las actuaciones llevadas a cabo en las diligencias preliminares como también lo habría advertido el fiscal a efectos de disponer el examen toxicológico y/o dosaje etílico y el juzgado por principio de inmediatez al haberse visualizado el video que ha proporcionado la parte imputada se evidencia que al parecer el imputado se encontraba en estado etílico y/o con la ingesta de alguna sustancia; y si bien es cierto la ciencia ha podido establecer que a medida que transcurre el tiempo la presencia de alcohol en la sangre de una persona va disminuyendo conforme a las tablas que se han recogido por nuestra jurisprudencia y específicamente respecto al método Wittman, también es cierto que pueda hacerse una valoración con el método retrospectivo y en tal sentido la práctica forense nos advierte que si nos encontramos en la ciudad de Huaraz donde existe defensores públicos de turno que pueden ser llamados justamente para concurrir a diligencias urgentes inaplazables o donde exista cierto peligro en la demora, el Representante del Ministerio Público no lo haya hecho, es decir entre el tiempo que el fiscal pudo llamar un defensor público hubiese transcurrido más de media hora para que un abogado de esta institución pueda apersonarse al lugar y no solo garantizar el derecho de defensa sino también la regularidad de la actuación fiscal.

- 2.6.** Resulta relevante lo señalado por la defensa, en el sentido que si bien el artículo 71º señala como uno de los derechos del imputado ser comunicado de los cargos así como el derecho que tiene de ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor, este derecho no tendría eficacia si es que efectivamente en las actuaciones que dispone el Ministerio Público no se le garantiza la asistencia del defensor y el derecho solo quedaría en el conocimiento de la posibilidad de contar con uno para ejercer su defensa.
- 2.7.** El Representante del Ministerio Público ha cuestionado el documento – video proporcionado por la defensa para sustentar su solicitud de tutela de derechos señalando que esta no contiene todo el desarrollo de las actuaciones que ha llevado a cabo el Representante del Ministerio Público y que se encontraría recortado solo para favorecer la tesis de la defensa, sin embargo debemos señalar que el juez al solicitar precisiones al Representante del Ministerio Público ha señalado que



pese a tener conocimiento que se trata de una prueba documental autorizada por el Ministerio Público o en su caso permitida ya que cuando el fiscal se dirige al imputado para que se someta al examen toxicológico y/o dosaje etílico le indica que incluso esa diligencia está siendo filmada, además que el Representante del Ministerio Público hasta la fecha no ha solicitado ese documento que forma parte de las actuaciones en la investigación preliminar y en tal sentido si bien es cierto el Representante del Ministerio Público en este video le señala al imputado que se trata de un acto urgente que en ese momento no hay abogado y que por esa naturaleza da una explicación muy concreta muy sucinta de porque no garantiza el derecho de defensa, sin embargo el juzgado considera que esa medida es desproporcionada atendiendo a que si el imputado no cuenta con abogado defensor de su libre elección pero manifiesta la necesidad de contar con uno debe requerirse a la Defensa Pública apersona a uno atendiendo la naturaleza de la diligencia y que además la diligencia se llevaba en la misma ciudad de Huaraz, por lo que es de prever que el contar con abogado defensor no llevaría un tiempo excesivo con lo que podría perderse la prueba o los resultados que pretendía obtener el Representante del Ministerio Público al disponer que se lleve a cabo la diligencia, en tal sentido se ha restringido indebidamente el derecho a la defensa técnica del imputado; y como consecuencia de ello se ha levantado actas, Acta de Negativa para Dosaje Etílico, levantada a las 21:20 del día 27 de abril en el interior de la Sanidad en la Oficina de Dosaje Etílico, Acta de Negación al Examen de Dosaje Etílico, levantada en el Servicio de Extracción de Dosaje Etílico, así como el Acta de Negativa para Examen Toxicológico levantada el 27 de abril a las 23:05 del 27 de abril del 2019 en el interior del Complejo San Martín en las oficinas de la OFICRI PNP ;y como consecuencias de estas el Informe Pericial Etílico N° 0037-0001986, por consiguiente corresponde adoptar las medidas correctivas a efecto de evitar la transgresión de derecho del imputado debiendo excluirse del material probatorio estas últimas actas y el informe pericial Etílico al que se ha hecho antes referencia.

- 2.8. Respecto al cuestionamiento que hace el Representante del Ministerio Público en el sentido que juzgado habría adelantado opinión respecto a la actuación del Representante del Ministerio Público al emitir resolución frente al requerimiento de Prisión Preventiva debemos señalar que se trata de dos incidencias distintas, una relacionado a una medida de coerción y la presente relacionado a una tutela de derechos y si bien es cierto en la diligencia de audiencia de Prisión Preventiva el juzgado emitió pronunciamiento respecto a los elementos de convicción en ningún caso estableció propiamente que se debería excluir medios probatorios y solo se pueden hacer a través de esta audiencia de tutela de derechos tal como se está disponiendo.

Por estas consideraciones el Juzgado,

3. RESUELVE:

- 3.1 Declarar **FUNDADO** la tutela de derechos planteada por el Abogado Defensor del imputado **RUDY ANTHONY CAYO TORRES**, en la



investigación que se le sigue por la presunta comisión del **delito de Desobediencia a la Autoridad**, en agravio del Ministerio del Interior.

3.2 SE EXCLUYE como medida correctiva los siguientes elementos de convicción:

- **ACTA DE NEGATIVA PARA DOSAJE ETÍLICO**, de fecha 27 de abril del 2019 a horas 21:20, levantada en el interior de la Sanidad en la Oficina de Dosaje Etílico.
- **ANEXO Nº 05 - ACTA DE NEGACIÓN AL EXAMEN DE DOSAJE ETÍLICO**, levantada en el Servicio de Extracción de Dosaje Etílico, el 27 de abril del 2019 a horas 21:20.
- **ACTA DE NEGATIVA PARA EXAMEN TOXICOLÓGICO** levantada el 27 de abril a las 23:05 del 27 de abril del 2019 en el interior del Complejo San Martín en las oficinas de la OFICRI PNP
- **INFORME PERICIAL ETÍLICO Nº 0037-0001986.**

3.3 QUEDAN notificados en este acto los presentes.

V. IMPUGNACIÓN:

Ministerio Público : Interpone recurso de Apelación.

Defensa técnica : *Conforme.*

Juez : **TIENE** por interpuesto el recurso de apelación, concediéndole el plazo de ley para que lo fundamente por escrito, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de tenerse por no interpuesto el mismo.

10:20 hrs. VI. **FIN:** Doy fe.-

legis.pe

CSJAN