



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

Sumilla: Tutela de Derechos - Exclusión de prueba ilícita en etapa de investigación preparatoria.

Con anterioridad a la postulación del requerimiento acusatorio -etapa intermedia- las partes no conocen los medios probatorios que el Ministerio Público llevará a juicio para acreditar los hechos delictivos que atribuye a los acusados; pues una de las posibilidades por las que puede optar al concluir la etapa de investigación preparatoria es el sobreseimiento; por lo tanto, para solicitar exclusión de prueba ilícita, el medio de prueba cuya licitud se cuestiona, mínimamente debe haber sido ofrecido como parte del caudal probatorio de la fiscalía.

En etapa de investigación preparatoria, el Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 contempla la posibilidad de solicitar vía Tutela de Derechos la exclusión de prueba ilícita (actos de investigación obtenidos afectando derechos fundamentales); este supuesto exige que los medios de prueba o actos de investigación cuestionados estén sirviendo de base para medidas cautelares o para sucesivos actos de investigación.

No existiendo datos objetivos que nos permitan concluir que se haya puesto de manifiesto la vulneración de los derechos constitucionales de los investigados en la obtención de las agendas y su incorporación a la investigación fiscal este Colegiado considera que no estamos ante un supuesto de prueba ilícita.

Juez Superior: Quispe Aucá

RESOLUCIÓN No. NUEVE.-

Lima, veintitrés de junio de dos mil diecisiete.-

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS, en audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los investigados **OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO** y **NADINE HEREDIA ALARCÓN** contra la resolución número dos de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundado su pedido de tutela de derechos, en consecuencia denegó excluir de la investigación el material probatorio incorporado a la carpeta fiscal mediante Providencia


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

N° 23-2015; asimismo, desestimó su pedido de declaratoria de ilicitud de la pericia practicada sobre los documentos cuya exclusión probatoria ha planteado en la audiencia de tutela de derechos; en el proceso que se les sigue por el presunto delito de lavado de activos.

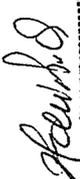
I. ANTECEDENTES.

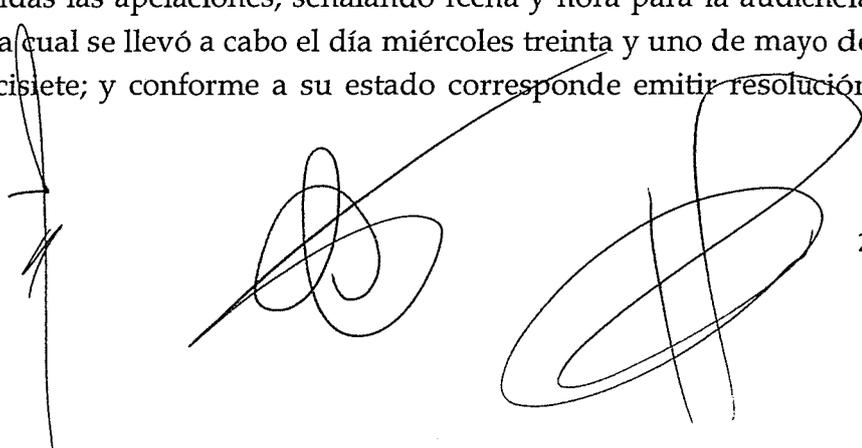
1.1. Con fecha veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, mediante solicitud -folios 1 a 31- dirigido al Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y NADINE HEREDIA ALARCÓN solicitan Tutela de Derechos, por considerar que el material probatorio incorporado a la Carpeta Fiscal, con la Providencia N° 23-2015, fue obtenido de manera ilícita por lo que debe ser excluido de la investigación; así también, consideran que se debe prescindir de la pericia practicada en esos documentos.

1.2. Posteriormente con fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, por resolución dos -folios 96 a 108- el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, declaró infundada la solicitud de tutela antes referida.

1.3. Con fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, las defensas técnicas de los investigados: Nadine Heredia Alarcón -folios 110 a 120- y Ollanta Moisés Humala Tasso -folios 122 a 128- apelan dicha resolución, recursos que son concedidos en fecha tres de mayo de dos mil diecisiete, en la Resolución número tres -folios 129 a 131-, disponiendo la elevación de los actuados a esta Superior Sala.

1.4. Luego de haberse corrido traslado del recurso de apelación por el plazo de cinco días; mediante Resolución número siete de fecha diecinueve de mayo de dos mil diecisiete -folios 174 a 177-, esta Sala Superior declara bien concedidas las apelaciones, señalando fecha y hora para la audiencia respectiva, la cual se llevó a cabo el día miércoles treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete; y conforme a su estado corresponde emitir resolución


.....
HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.

EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

absolviendo el grado. Interviene como Juez Superior Ponente el señor Quispe Aucca.

II. FUNDAMENTOS:

Primero. Fundamentos de orden normativo.

1.1. El numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, establece como principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. El que debe ser entendido como un plexo de derechos y garantías que asisten a toda persona inmersa en un proceso.

1.2. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el debido proceso, es un derecho -por así decirlo- continente, por comprender a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, así, ha afirmado: "(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos." (STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5).¹

1.3. El artículo 71° del Código Procesal Penal (en adelante CPP) contiene mención de los derechos que corresponden al imputado durante el desarrollo del proceso, dentro de ellos, intervenir directamente o representado por abogado defensor desde el inicio de la investigación, hasta la culminación del proceso (numeral 1); así también, ha establecido la institución procesal de la tutela de derechos, como un mecanismo de protección de los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes (numeral 4)².

¹ EXP. N.º 01.3433-2013-PA/TC. Fundamento 3.3.1

² (...) 2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

HAYDEE ROSARIO UScata QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

“Artículo 71. Derechos del imputado.

1. El imputado puede hacer valer por si 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.

(...)

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.”

1.4. Finalidad de la tutela de derechos.

La tutela de derechos constituye un mecanismo procesal -incorporado en el numeral 4 del artículo 71° del CPP-, que permite tanto al investigado como a su defensa técnica reclamar la vigencia de los derechos fundamentales que le corresponden desde el momento en que es vinculado como autor o partícipe de un hecho delictual, de modo que garantiza que pueda ejercer

- 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.

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

su derecho de defensa de manera efectiva, frente a los excesos en que eventualmente pudieran incurrir los órganos encargados de la persecución penal.

El VI Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Transitoria y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, apartado 13 tiene señalado: *“La Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. (...)*

En ese sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. (...)

*Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado (...)*³.

Segundo. Fundamentos de la resolución apelada.

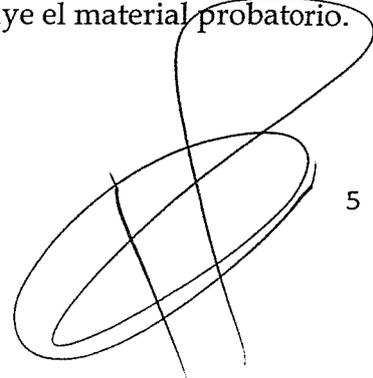
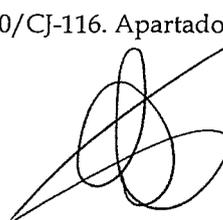
Como fundamentos principales que sustentan la resolución apelada se tienen:

2.1. El Juez de instancia considera que la exclusión de prueba prohibida admite excepciones y no comparte con la defensa técnica que postula que la regla de exclusión sería absoluta.

2.2. Que existe una tendencia a utilizar las pruebas con fines de averiguación de la verdad, y pocas veces se excluye el material probatorio.

³ Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116. Apartado 13.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

2.3. Que la consecuencia jurídica frente a la prueba prohibida -en el sistema norteamericano- es la sanción a los funcionarios públicos que habrían obtenido ilegalmente la prueba, y no la exclusión del material probatorio.

2.4. Sobre el caso concreto, el Juez de instancia analiza en la solicitud de tutela de derechos desde dos vertientes: i) De la obtención de los documentos, y ii) su utilización por los operadores jurídicos.

Sobre la obtención de los documentos.

2.4.1. Sobre la tesis que busca excluir material probatorio, bajo el argumento de que estos habrían sido obtenidos con afectación a los derechos fundamentales, teniendo como causa el delito de hurto, señala que no existe resolución judicial definitiva, menos elementos de convicción que acrediten -aún con carácter indiciario- la ocurrencia de ese delito, o que pongan de manifiesto que los documentos fueron obtenidos con afectación de los derechos fundamentales de los investigados.

2.4.2. Para considerar una prueba como prohibida, se debe establecer el supuesto de hecho que evidencie la violación de derechos fundamentales incurridos en la obtención de la prueba, lo que no ha sido acreditado ni siquiera a nivel indiciario, por lo cual no podría aplicarse consecuencia jurídica alguna.

Sobre la utilización de los documentos por los operadores jurídicos.

2.4.3. La utilización de documentos por el Ministerio Público como por la judicatura no afecta derechos fundamentales. No se ha violado el derecho a la intimidad; se han citado pasajes como sustento de las decisiones, no hay alusión a información personal, íntima, contenida en las agendas; se alude a sumas significativas para la campaña del investigado Ollanta Humala Tasso provenientes tanto de Venezuela como de empresas constructoras de Brasil.

2.4.4. Cuando el material considerado ilícito haya sido obtenido por terceros, no por las autoridades, cabe su plena validación en el proceso penal.

2.4.5. Existen dos valores fundamentales que debe preservar: i) el interés público, y ii) el derecho a la verdad.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

El derecho a la verdad tiene a su vez una dimensión individual y una dimensión colectiva; a) **individual**: los agraviados directamente; y, b) **colectiva**: La sociedad en su conjunto. El Juez de instancia considera que toda la sociedad tiene derecho a saber la verdad, respecto a cómo ingresó dinero proveniente presuntamente de Venezuela y Brasil, hechos que el Ministerio Público imputa a los investigados.

Que es interés del proceso que se esclarezcan los hechos, la idea es que los investigados no adopten mecanismos y/o artilugios legales, con la finalidad de obstaculizar la actividad probatoria, sino deben allanar el camino para su esclarecimiento, tanto más si en el presente caso se están imputando delitos graves, como el delito de lavado de activos y respecto a montos millonarios tanto de Venezuela como de Brasil, razón por la cual el Juez de instancia no solo desestima el pedido de tutela de derechos planteado por la defensas técnicas del investigado Humala Tasso y de la investigada Heredia Alarcón, sino que enfatiza la conducta obstruccionista para la averiguación de la verdad.

Tercero. Fundamentos del recurso de apelación de la defensa técnica de la investigada Nadine Heredia Alarcón.

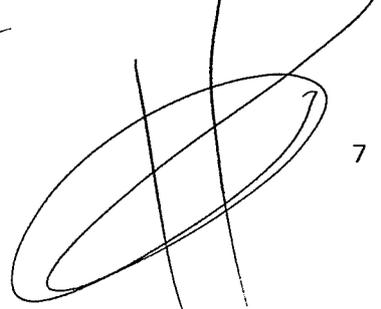
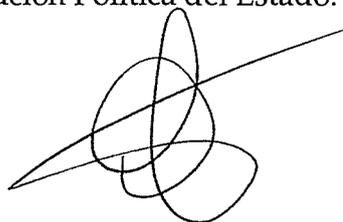
En el recurso impugnatorio -folios 110 a 120- ratificado en la audiencia de apelación y en sus intervenciones orales, la defensa técnica de la investigada sostiene:

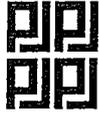
3.1. El Juez de instancia incurre en error al afirmar que la defensa técnica no admite la existencia de excepciones a la regla de exclusión de la prueba prohibida; su existencia es reconocida, y se han expuesto fundamentos -en la solicitud de tutela- explicando las razones por las cuales no se aplican a este caso.

3.2. La prueba prohibida funciona como un límite al derecho a probar -no se puede probar a cualquier costo- en determinados casos, se debe excluir un medio probatorio cuando atenta contra los derechos fundamentales.

3.3. Negar la titularidad de los documentos para luego aceptarlos, no puede constituir causa de desprotección de sus derechos fundamentales, ni impedimento para ejercitar su defensa que le garantiza el inciso 23 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.

EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

3.4. No es verdad que el reconocimiento de la titularidad de los documentos se haya efectuado después de conocido el resultado de la pericia, toda vez que se reconoció el doce de noviembre de dos mil quince y la pericia se ordenó el veintidós de ese mes y año.

3.5. Invocar el resultado de la prueba pericial, así como la supuesta distorsión de sus grafías, resultan impertinentes en el marco de una solicitud de Tutela de Derechos.

3.6. El hurto de las agendas se investiga ante la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, denuncia N° 311-2015, por lo que el examen de la existencia o no del delito de hurto no corresponde al Juez de instancia.

3.7. Reiterada jurisprudencia nacional ha precisado que la exclusión de prueba prohibida no requiere previo pronunciamiento fiscal o judicial respecto de la ilicitud incurrida en su obtención.

3.8. La vulneración de los derechos a la intimidad y la inviolabilidad de los documentos privados (y no a la inviolabilidad de las comunicaciones como sostiene el Juez de instancia) no se producen por la alusión que hace el Juez o el Fiscal a esos elementos, sino -principalmente- por la manipulación y exposición ante, y por terceras personas -distribuidos a diversos medios de comunicación-.

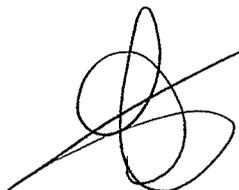
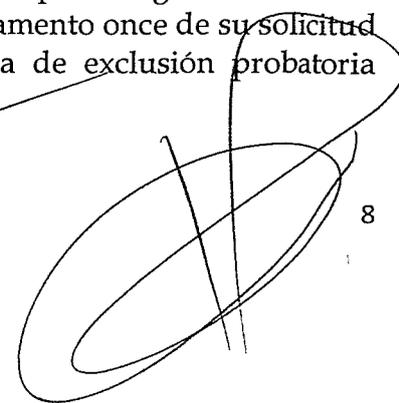
3.9. Calificar una decisión judicial de una tutela de derechos como una acción de obstaculización de la actividad probatoria, constituye un manifiesto abuso de autoridad, pues la sustracción de los documentos es un hecho cierto que fue denunciado.

Cuarto. Fundamentos del recurso de apelación de la defensa técnica del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso.

En su recurso impugnatorio -folios 122 a 128- ratificado en la audiencia de apelación y en sus intervenciones orales, la defensa técnica del investigado sostiene:

4.1. No es correcto que la defensa haya afirmado que la regla de exclusión de la prueba prohibida sea absoluta. En el fundamento once de su solicitud aceptan la posibilidad teórica de que la regla de exclusión probatoria


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.

EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

admite excepciones, y esa posición la han expuesto oralmente el día de la audiencia.

4.2. La resolución impugnada cita de manera parcial e incompleta al jurista Manuel Miranda Estrampes, si bien dicho jurista hace alusión a que la doctrina de la expulsión de la prueba prohibida está en "franca retirada", no es menos cierto que se han presentado varios casos en los que se ha producido la exclusión de prueba prohibida.

4.3. Diversa jurisprudencia nacional -penal y constitucional- dan cuenta de la aplicación de la regla de exclusión, incluso en casos graves, delitos de corrupción, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, y otros: Caso Serpost (STC N° 1058-2004-AA/TC, Caso Linares (Expediente N° 24-06-HC, Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel), Caso "El Polo I" (R.N. N° 4824-2005), caso Petroaudios (Exp. N° 105-2008), en que se excluyó durante el juicio oral a los denominados petroaudios y la prueba derivada de estos, por ser considerados ilícitos. Existen por tanto diversos pronunciamientos -de fechas recientes- en los que se aplicó la regla de exclusión.

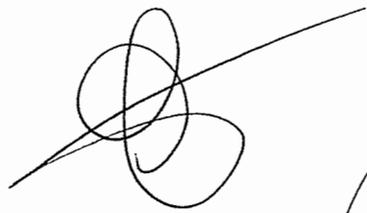
4.4. Para la aplicación de la regla de exclusión, no es necesario establecer, probar o definir una imputación formal por el delito previo, en este caso de hurto. No se requiere pronunciamiento fiscal o judicial previo, respecto a la ilicitud en la obtención de la prueba para declarar el carácter ilícito de la misma; existe continua y reiterada jurisprudencia en ese sentido.

4.5. Es impertinente analizar si el objeto sobre el que ha recaído la vulneración del derecho fundamental (las agendas y demás documentos) tienen la cuantía necesaria para configurar el delito de hurto, por no ser presupuesto para aplicar la regla de exclusión.

4.6. Considera que existen elementos indiciarios iniciales, sobre la denuncia por hurto, pues de no existir, esa denuncia habría sido archivada. Lo cierto es que mediante resolución fiscal de fecha diez de abril del presente se ha notificado la realización de diversas diligencias sumariales dispuestas por la Fiscalía Provincial Penal que conoce dicha investigación preliminar.

Quinto. Fundamentos del representante del Ministerio Público.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

En sus intervenciones en audiencia, el Fiscal Superior ha solicitado se confirme la resolución apelada, como fundamentos principales expone los siguientes:

5.1. El Juez de instancia ha incorporado el argumento de la ponderación como parte de las reglas de exclusión, cuando hace referencia a la sentencia N° 5975-2008-TC, la cual dice, cuando hay conflictos de derechos fundamentales hay que ver el peso específico de los derechos que están en pugna; de tal manera que no existe omisión como sostiene la defensa. Es verdad que para ponderar hay que asignar pesos específicos a los elementos de convicción, a la evidencia que se presenta cuando hay una obligación de sustentar los pedidos; en este caso, el Juez no encontró elementos de convicción para poder efectuar el segundo análisis de la ponderación de los bienes e intereses en cautela, y al no encontrar elementos mínimos en su construcción lógica, no puede asignar peso específico a lo que no existe.

5.2. La denuncia penal que interpone la señora Heredia ante la 29° Fiscalía Provincial Penal de Lima es de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince y cuando se le pone en consideración si reconoce la propiedad de las agendas dice que no, en ese contexto el Juez de instancia hace un análisis de la conducta procesal que termina siendo relevante para determinar la magnitud de la afectación de derechos sostenidos por la defensa, y ponderarlos con la necesidad de averiguar la verdad sobre la forma como fue financiada la campaña política del señor Ollanta Humala Tasso, lo que es exigencia social.

5.3. Sostiene que el Ministerio Público ha sido escrupuloso en hacer uso de la información contenida en las agendas solo respecto a lo que es objeto de investigación, esos elementos de convicción han servido también para que los órganos jurisdiccionales hayan evaluado su contenido para adoptar sus propias decisiones incluido este Colegiado, por su relación con la investigación, de otro modo, no habría sido considerado como elemento gravitante.

Sexto. De la delimitación del pronunciamiento de la Sala de Apelaciones.

Rosario
HAYDEE ROSARIO USCATA QUIISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

Que, conforme a los límites establecidos por el artículo 419° del CPP, el recurso de apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos, cuanto en la aplicación del derecho.

Este Colegiado dada la postura adoptada por las defensas, considera que la pretensión de quienes son partes apelantes, está circunscrita a la revocatoria de la resolución apelada y declarándose fundada la acción de tutela promovida, se ordene la exclusión del material probatorio incorporado a la carpeta fiscal, mediante Providencia fiscal N° 23-2015 - Agendas de la investigada Nadine Heredia Alarcón y otros-, por ser producto del delito de hurto y existir violación de derechos fundamentales. En sentido contrario el Ministerio Público considera que la resolución apelada está arreglada a derecho y solicita sea confirmado, señalando que el hurto alegado no está acreditado.

Sétimo. Fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones Nacional.

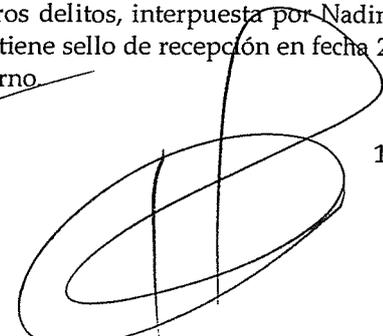
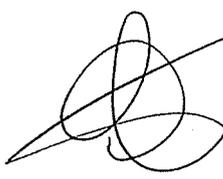
7.1. Fundamentos principales de la solicitud de tutela de derechos.

7.1.1 El investigado Ollanta Moisés Humala Tasso y la investigada Nadine Heredia Alarcón promueven tutela de derechos para que el órgano jurisdiccional ordene la exclusión de los documentos incorporados a la carpeta fiscal mediante Providencia N° 23, de fecha veinte de agosto de dos mil quince, cuatro agendas y documentación detallada en dicha providencia (en adelante las agendas), sostiene que su recepción no es producto de la actividad desarrollada por la fiscalía o por el juzgado, menos provienen de un caso en flagrancia, sino han sido sustraídos de su domicilio familiar ubicado en la calle Fernando Castrat 177 Urbanización Chama, Distrito de Santiago de Surco y constituyen documentos privados que tienen anotaciones referidas a su vida familiar, a la de sus hijos -menores- y amigos; también contienen un registro de claves de acceso informático, correos y otros de carácter personal, de su ámbito privado.

7.1.2. En la denuncia de parte que aportó como elemento de convicción⁴ para resolver su pedido, así como en el contenido de la solicitud de tutela

⁴Denuncia de parte por delito de hurto agravado y otros delitos, interpuesta por Nadine Heredia Alarcón a la Fiscalía Provincial de Turno, que tiene sello de recepción en fecha 21 de agosto de 2015 y obra de folios 58 a 68 de este cuaderno.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

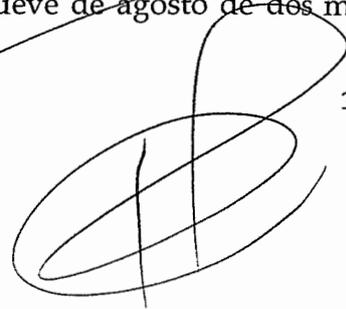
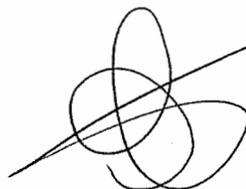
que da origen a este cuaderno, sostienen que las agendas estaban guardadas en un cajón de su dormitorio, de cuyo lugar fueron sustraídas por Micheline Vargas León, la que habría colaborado en algunas labores de su hogar desde el año dos mil seis, hasta antes de la navidad correspondiente al año dos mil catorce, y a partir de esa fecha habría dejado de concurrir a su domicilio, precisando que aquella tenía vínculos con el ex Congresista Álvaro Gutiérrez Cueva -la llevó al local del Partido Nacionalista Peruano y la recomendó- quién sería la persona que organizó la sustracción.

7.1.3. Respecto al excongresista Álvaro Gutiérrez Cueva -a quién se refieren como su enemigo político, pues fue electo congresista por su partido y luego de tres meses de asumir el cargo renunció a la agrupación política- señalan que fue la persona que manipuló sistemáticamente los citados documentos; en el programa periodístico Panorama del dieciséis de agosto de dos mil quince, aquél relató que las agendas fueron dejadas en su domicilio los primeros días del mes de diciembre de dos mil catorce, luego los llevó a Italia, país en el cual los entregó al periodista Marco Vásquez; en marzo de dos mil quince la periodista Rosana Cueva obtuvo copias en el domicilio de Álvaro Gutiérrez; así también, un miembro de la Guardia Civil de España -amigo de Álvaro Gutiérrez- los revisó; habrían sido sometidos a un peritaje grafotécnico a través del *Studi Crotti Mani* en Italia; asimismo, el señor Winston Aquije Saavedra habría sido requerido para realizar un peritaje en la ciudad de Lima; adicionalmente las agendas habrían sido manipuladas por quienes los fotocopiaron, mandaron fotocopiar, anillar y legalizar, y que luego fueron mostrados en cuatro cuadernillos en el programa dominical "Panorama" por su Directora y Conductora Rosana Cueva.

7.1.4. La Procuraduría Pública de Lavado de Activos habría recibido esos documentos el catorce de agosto de dos mil quince, posteriormente el diecinueve del mismo mes y año los entregó a la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Investigación de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, y se dejó constancia en el acta de entrega que se procedió a fotocopiar la documentación en dos juegos, una para ser incorporada en la carpeta fiscal del Caso N° 69-2015 y otra, para ser entregada en el acto a la Procuradora de Lavado de Activos.

7.1.5. Consideran que durante el tiempo que estuvo en poder del excongresista Álvaro Gutiérrez, hasta el diecinueve de agosto de dos mil


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

quince en que fueron entregadas, se violó sistemáticamente el derecho que tienen a la inviolabilidad de sus documentos privados, por la manipulación de la que fueron objeto, fotocopiados, y exámenes periciales por personas que no tienen autoridad sobre la investigación fiscal.

7.1.6. A partir de lo narrado sostienen que existe violación de sus derechos constitucionales previstos en los numerales 7 (derecho a la intimidad personal y familiar), 10 (derecho a la inviolabilidad de sus documentos privados) y 16 (derecho a la propiedad y a la herencia) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado⁵.

7.2. Del estado del proceso en que se solicita exclusión de prueba ilícita.

De acuerdo a la información suministrada por las partes en audiencia, nos encontramos en la etapa de investigación preparatoria, observándose que se ha formalizado investigación preparatoria mediante Disposición Fiscal de fecha seis de junio de dos mil dieciséis⁶, bajo los parámetros de un proceso complejo.

7.2.1. La etapa de investigación preparatoria es el conjunto de actuaciones, dirigidas por el Ministerio Público (art. 322°.1 NCPP), orientadas a la averiguación de la realidad de un hecho reputado delictivo, sus circunstancias, la persona de su autor o partícipe –es lo que se denomina la

⁵ Transcribimos el texto de los derechos constitucionales citados y que forman parte del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, los que establecen que toda persona tiene derecho:

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

10. Toda persona tiene derecho al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos Privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

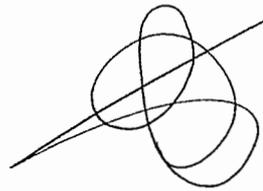
Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación salvo por orden judicial.

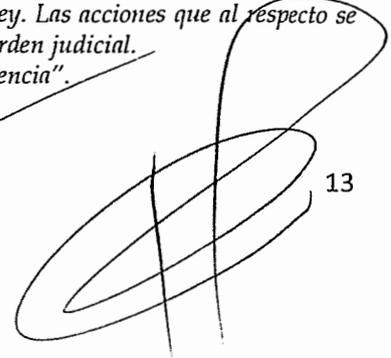
16. "Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia".

⁶ Expediente N° 249-2015-0-5001-JR-PE-01.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
ENCUADRAMIENTO EN DELITOS ADUANEROS
Y AMBIENTALES
PODER JUDICIAL DEL PERÚ









PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.

EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

determinación del hecho punible y la de su autor-, para de ese modo fundamentar la acusación y, también, las pretensiones de las demás partes, incluyendo la resistencia del imputado (art. 321°.1 NCPP) -es, pues, una labor de gestión técnico jurídico de datos-⁷.

7.2.2. La etapa de investigación preparatoria conforme a su denominación constituye una de preparación del juicio, en la que no se realiza actividad probatoria; solo se considera prueba a la practicada dentro del juicio, ante los jueces de juzgamiento bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, y es la que será valorada en la sentencia (artículos 356° y 393° del CPP).

7.2.3. Con anterioridad a la postulación fiscal del requerimiento acusatorio -etapa intermedia- las partes no conocen los medios probatorios que el Ministerio Público llevará a juicio para acreditar los hechos delictivos que atribuye a los acusados; pues una de las posibilidades por las que puede optar al concluir la etapa de investigación preparatoria es el sobreseimiento; por lo tanto, para solicitar la exclusión de prueba ilícita, el medio de prueba cuya licitud se cuestiona, mínimamente debe haber sido ofrecido como parte del caudal probatorio de la fiscalía; y mientras ese acto procesal no se haya producido, no estará cumplida una condición para que las partes puedan oponerse a que determinado medio de prueba o elemento de convicción sea llevado a juicio, pues, además, dentro de las facultades discrecionales con las que cuenta el Ministerio Público es decidir -de acuerdo a su estrategia de defensa- los medios probatorios que ofrecerá para acreditar sus pretensiones.

7.2.4. La Etapa de Juzgamiento es el procedimiento principal -art. 356°.1 NCPP-. Está constituido por el conjunto de actuaciones que tiene como eje fundamental la celebración del juicio, que, como acto concentrado, es la máxima expresión del proceso penal. Se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso, es la parte esencial del proceso penal, en la que tienen lugar la práctica de la prueba y, sobre ella y su resultado, se fundamentará la sentencia -art. 393°.1 NCPP-⁸.

Haydee Rosario
HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADAS EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL

⁷ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: "Derecho Procesal Penal - Lecciones". Fondo editorial INPECCP y CENALES. Lima 2015. Pág 302

⁸ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. Pág 390.



7.2.5. Practicada la prueba en la etapa de juzgamiento, en la parte final de esta estación, los jueces a cargo del juzgamiento deberán agotar la cuarta fase de la actividad probatoria, esto es, valorar las pruebas actuadas en el proceso realizando primero una apreciación individual y luego una valoración conjunta de la prueba actuada para decidir el litigio; esta tarea obliga la depuración de aquellos elementos probatorios que hayan sido obtenidos o incorporados al proceso vulnerando derechos fundamentales; si bien es facultad de las partes denunciar la prueba ilícita, también constituye facultad de los jueces excluirlas cuando verifiquen que en su obtención o incorporación al proceso se hayan vulnerado derechos fundamentales. La jurisprudencia generada sobre prueba ilícita es más abundante en la etapa de juzgamiento, y en la fase recursal⁹.

7.2.6. Solicitud de Tutela de Derechos y Exclusión de prueba ilícita en etapa de investigación preparatoria.

Como tenemos señalado, la primera oportunidad para solicitar la exclusión de prueba ilícita es la etapa intermedia, y su declaración ya sea de oficio o a pedido de parte puede realizarse también en la fase de juzgamiento e inclusive en sede recursal; no obstante, de manera excepcional puede solicitarse exclusión de prueba ilícita en etapa de investigación preparatoria bajo el cumplimiento de ciertas condiciones; en efecto en el VI Pleno Jurisdiccional plasmado en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 contempla la posibilidad de solicitar vía Tutela de Derechos la exclusión de actos de investigación obtenidos ilícitamente; sin embargo, para este supuesto se necesita que los mismos estén sirviendo de base para medidas cautelares o sucesivos actos de investigación (fundamento 17); precisándose en el citado acuerdo plenario que 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, negando efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona

⁹ Tal como se aprecia en las ejecutorias de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema: R.N. N° 2774-2013 - Del Santa de fecha 13 de marzo de 2014; R.N. N° 3182/2012-Callao. Las mismas que se han pronunciado sobre la valoración de la prueba en la etapa de Juzgamiento.

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISEP
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

conforme lo disponen: los artículos VIII del Título Preliminar y 159° del CPP, precisándose 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.

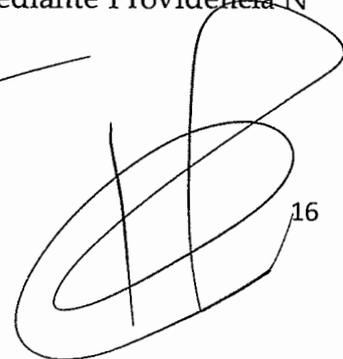
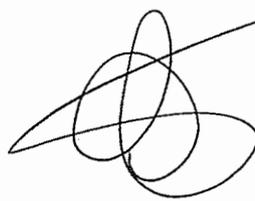
Con base en lo anterior, corresponde verificar si en el presente caso existen medidas cautelares basadas en las agendas y si existen reiterados actos de investigación dictados en base a las mismas, de modo que se habilite la facultad de pronunciarse sobre su eventual exclusión antes de haber alcanzado la etapa intermedia.

7.2.6.1. La defensa sostiene que las agendas han sido tomadas en cuenta para fundamentar las medidas coercitivas de comparecencias con restricciones impuestas a los investigados, y al efecto se tiene que respecto a la investigada Nadine Heredia Alarcón, mediante Resolución número cuatro -de fecha 16 de junio de 2016- se declaró fundados los requerimientos de impedimento de salida del país, y comparecencia con restricciones; resolución que fue confirmada mediante Resolución número doce -de fecha 06 de julio de 2016-, y en el caso del investigado Ollanta Humala, se tiene que revisado el contenido de la resolución de primera instancia, mediante resolución número dos -de fecha 11 de noviembre de 2016- se le impuso también comparecencia con restricciones que fue confirmada por Resolución número siete -de fecha 06 de diciembre de 2016-.

7.2.6.2. Si bien las resoluciones de primera instancia antes mencionadas aluden a las agendas; también citan otros elementos de convicción que sirven de sustento para la imposición de la medida de coerción personal - comparecencia con restricciones; por lo cual, consideramos que no se cumple la condición establecida en el pleno jurisdiccional citado que justifique -en la etapa de investigación preparatoria- declarar la exclusión de los elementos de convicción cuestionados de ilícitos, pues no se puede sostener que sea la base -elemento sustancial- que justifique la adopción de dichas medidas.

7.2.6.3. Con relación a que las agendas estén siendo base de sucesivas diligencias - actos de investigación; se aprecia que desde el momento de haber sido incorporadas a la investigación fiscal mediante Providencia N°


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

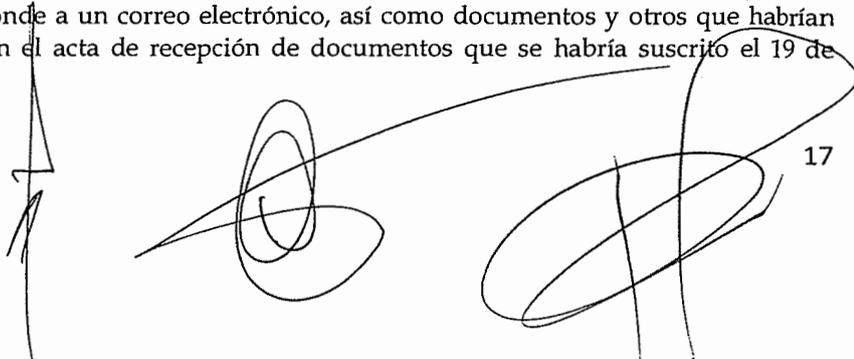
23-2015 de fecha veinte de agosto de dos mil quince¹⁰, han generado la actuación de varios actos de investigación, tales como declaraciones de los investigados, declaraciones de testigos, requerimiento de informes, pericia grafotécnica y otros, en cuyo caso, se justifica evaluar si la incorporación a la investigación de las agendas ha puesto de manifiesto un supuesto de prueba ilícita que justifique amparar, la exclusión solicitada.

7.3. De la falta de acreditación de las premisas fácticas postuladas.

7.3.1. Si bien los elementos de convicción aportados por la investigada Nadine Heredia Alarcón y el investigado Ollanta Humala Tasso acreditan que las agendas llegaron a estar en poder del excongresista Álvaro Gonzalo Gutiérrez Cueva, quien al prestar declaración en fecha primero de febrero de dos mil dieciséis -folios 45 a 56- reconoce haberlas tenido en su poder y entregado a la Procuraduría Pública de Lavado de Activos, las que según su versión fueron dejadas en la puerta de su domicilio y antes de entregarlas a las autoridades las llevó a Italia, mostró a periodistas y peritos -como refieren los investigados Ollanta Humala y Nadine Heredia-; y también está documentado que fueron entregadas al Ministerio Público por la Procuraduría Pública de Lavado de Activos como se desprende del contenido de la Providencia Fiscal N° 23-2015 de fecha veinte de agosto de dos mil quince -folios 32 a 36-; en la que, además, se deja constancia que contienen información sobre las actividades y gastos del Partido Nacionalista Peruano, además de información personal de la investigada Nadine Heredia; sin embargo, hasta el estado en que se emite esta resolución, **no se tienen elementos de convicción corroborantes de lo sustentado por las defensas técnicas y que hayan esclarecido la forma como llegaron a poder del excongresista Álvaro Gonzalo Gutiérrez Cueva y sobre la forma como se habría producido la afectación de los**

¹⁰ La providencia N° 23-2015, alude a que la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, hizo llegar a la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Investigación de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio -Tercer Despacho: un cuaderno anillado de 77 hojas con tapa de color fucsia con la frase "solo para mujeres", una libreta pequeña anillada de 50 hojas, con tapas color naranja tornasolada con varios apuntes, una agenda con tapas de cuero marrón (modelo cocodrilo), de marca Renzo Costa del año 2010 de 193 hojas, un cuaderno con tapas de motivos artesanales a colores con la suscripción "cecica" de 102 hojas, una hoja que corresponde a un correo electrónico, así como documentos y otros que habrían sido detallados en el acta de recepción de documentos que se habría suscrito el 19 de agosto del 2015.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.

EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

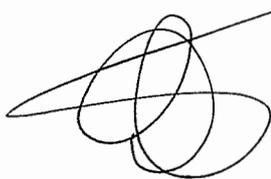
derechos constitucionales denunciados como se desarrolla a continuación.

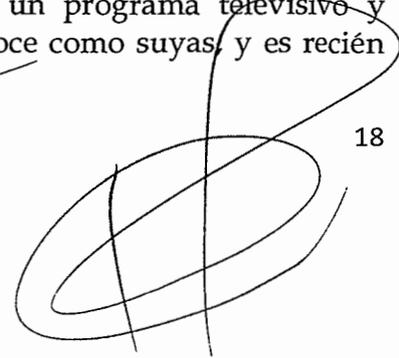
7.3.2. La acción de tutela de derechos contemplada en el numeral 4 del artículo 61° del CPP al establecer que el imputado puede acudir ante el Juez de la Investigación Preparatoria, cuando considere que sus derechos no son respetados o cuando es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, establece que la finalidad de esta acción es lograr que el Juez dicte las medidas correctivas, de protección o disponga subsanar las omisiones que estén dando lugar a la vulneración de sus derechos. Por lo tanto, resulta imperativo determinar si se ha producido o no la afectación de los derechos fundamentales de los solicitantes de tutela, que justifiquen adoptar medidas correctivas -en este caso excluir las agendas de la investigación fiscal-.

7.3.3. La tesis de la defensa parte por afirmar que las agendas fueron sustraídas de su domicilio, y en la denuncia que presenta ante la fiscalía atribuye la sustracción a Micheline Vargas León, quién habría actuado en acuerdo con el excongresista Álvaro Gutiérrez Cueva; sin embargo, esa es una hipótesis que al margen de la versión de los solicitantes de tutela, no está corroborada con otros actos de investigación que le otorguen consistencia; y si bien es objeto de la investigación que realiza el Ministerio Público -en la denuncia por hurto interpuesta por la investigada Nadine Heredia-; existen otros datos periféricos que exigen esclarecimiento; en efecto a partir de la información que se suministra, la autora de la sustracción tuvo acceso al domicilio de la familia Humala - Heredia al colaborar en sus actividades hogareñas, se entiende con el consentimiento de aquellos, los que sin tomar en cuenta que aquella había sido recomendada por quién consideran su enemigo político -Álvaro Gutiérrez-, le permitieron el acceso a su domicilio hasta diciembre de dos mil catorce en que se habría producido la sustracción; si bien, no se justifica el hecho de la sustracción -si efectivamente existió- habría sido una persona dependiente de la familia Humala - Heredia la que habría materializado el hecho; además, la denuncia penal por hurto de las agendas aparece presentada en fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, un día después de emitida la Providencia N° 23-2015, y cuando en fecha veintidós de septiembre de dos mil quince la investigada Nadine Heredia presta declaración -folios 37 a 44- más de treinta días después de que hayan sido presentadas en un programa televisivo y entregadas al Ministerio Público, no las reconoce como suyas, y es recién


HAYDEE ROSARIO USCATA QUIISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL









PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

en su declaración de fecha nueve de diciembre de dos mil quince -folios 87 a 90- que las reconoce como de su propiedad, tal como se hace notar en la resolución de primera instancia.

7.3.4. Para evaluar la aplicación de la regla de exclusión de prueba ilícita basado en el hecho sustancial que las agendas fueron sustraídas de su domicilio, así como de las excepciones a la regla de exclusión -cuya aplicabilidad en la jurisprudencia peruana ha sido reconocida por la defensa durante la audiencia de apelación-, es preciso conocer la forma como las agendas salieron del ámbito de vigilancia de los esposos Humala - Heredia, y si la sustracción fue realizada por persona dependiente de aquellos o por terceros; más si como sostiene la Fiscalía Superior que ha intervenido en la audiencia de apelación, estamos ante varias hipótesis, y es en este abanico de posibilidades que también es posible que las agendas hayan sido extraviadas. Por lo tanto, si bien teórica y jurisprudencialmente es posible declarar la existencia de elementos de investigación obtenidos con violación de derechos fundamentales, y excluirlos de la investigación como sostienen las defensas de los investigados requirentes de tutela, esa declaración exige como requisito datos fiables expuestos en esta incidencia, que no se tienen hasta este momento, además, se toma en cuenta que conforme a la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria no constituye el único elemento de investigación con que cuenta el Ministerio Público, pues las agendas fueron incorporadas cuando ya la fiscalía realizaba la investigación preliminar sobre los fondos utilizados por el Partido Nacionalista para las campañas presidenciales de los años dos mil seis y dos mil once.

7.4. Sobre la afectación de los derechos constitucionales de los requirentes de tutela.

En el presente caso, no se cuestiona que hayan sido las autoridades a cargo de la investigación las que hayan obtenido ilícitamente las agendas, se atribuye ese hecho a persona dependiente de los investigados que tenía autorización para ingresar a la vivienda en que se dice eran conservadas. De otro lado se objeta su manipulación por periodistas y peritos, pues con ese hecho consideran vulnerado su derecho al secreto e inviolabilidad de sus documentos privados; sobre lo último, debe señalarse que el acceso a las agendas que se denuncia ha sido consumado con anterioridad a su entrega, no como consecuencia de su incorporación a la investigación.

HAYDÉE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



7.4.1. Sobre la violación del derecho a la intimidad personal y familiar.

En el Expediente N° 03485-2012-PA/TC El Tribunal Constitucional ha definido este derecho: "(...) como el poder jurídico de rechazar intromisiones en la vida íntima o familiar de las personas. La vida íntima o familiar, a su vez ha sido definida, como aquél ámbito de la vida privada, donde la persona puede realizar los actos que crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada de los demás en que tiene derecho a impedir intromisiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social".¹¹

La presentación de las agendas al despacho fiscal a cargo de la investigación, no aparece que haya afectado este derecho constitucional, al no tenerse claridad sobre la forma como llegaron a poder del excongresista Álvaro Gutiérrez, por lo cual no puede afirmarse la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar de los esposos Humala-Heredia.

7.4.2. Sobre la afectación a su derecho de inviolabilidad de sus documentos privados.

Sobre este derecho el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02976-2012-PA/TC, ha tenido la oportunidad de señalar: "En su sentido más básico, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de los documentos privados (...) garantiza que terceros no puedan acceder a las comunicaciones o documentos privados sin estar autorizados para ello; así como tampoco puedan difundir documentos que contengan datos de valor confidencial, cuyos titulares -personas naturales o personas jurídicas de derecho privado- no han consentido en hacer públicos".

En el presente caso, no aparece que la razón de ser de la incorporación de las agendas como elementos de convicción se haya producido en base a la información de carácter personal contenida en las mismas, sino por el hecho de contener información sobre el manejo de fondos del Partido Nacionalista Peruano que es objeto de investigación en este caso. No se

¹¹ Se toman como referentes el desarrollo jurisprudencial de los diferentes derechos invocados por los requirentes de tutela, en base a lo establecido por el Artículo VI último párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala "Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL



aprecia qué información de índole privada contenida en las agendas -pues su existencia tampoco ha sido negada- esté siendo utilizada por el Ministerio Público, pues en la solicitud de tutela se ha realizado una referencia genérica a la existencia de claves informáticas, información de sus hijos, distribución de ambientes de su domicilio y otros que tendrían ese carácter; y esa información -de existir- que también estaría contenida en las agendas debe mantenerse, cuidando de no afectar la esfera privada de los investigados; en su caso, haciendo las precisiones que correspondan, aquellos tienen expedido su derecho para solicitar se mantenga en reserva las partes de las agendas que tengan contenido privado de su familia¹²; por lo demás, este Colegiado ha observado que las agendas vienen siendo conservadas por el Ministerio Público en sobres cerrados -se entiende en cadena de custodia-, que han sido abiertos en las veces en que se han tomado declaraciones tanto a la investigada Nadine Heredia como al señor Álvaro Gutiérrez.

7.4.3. Sobre la violación del derecho a la propiedad.

En el Expediente N° 358-2010-PA/TC ha sido definido: "El derecho a la propiedad es un derecho fundamental (...) faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que el Artículo 70 de la Constitución precise que el derecho de propiedad se "ejerce en armonía con el bien común" y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación de los bienes protegidos".

En el presente caso, no se aprecia que la presentación de las agendas para los fines de la investigación que se desarrolla, constituya una afectación sustancial en el derecho de propiedad de los investigados, si bien no podría negarse que las agendas tengan una estimación económica, su presentación a los fines de la investigación obedece a lograr el esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación y no puede

¹² En el debate producido en la audiencia de apelación, la defensa de la investigada Nadine Heredia ha señalado que el 80% del contenido de las agendas tiene carácter privado; no obstante, no aparece que la acción de tutela esté dirigida solo a obtener la exclusión de la información de las agendas que contenga ese carácter, en tanto no se ha discriminado en cada una de esas documentales, las partes que tengan relación con el manejo de fondos del Partido Nacionalista Peruano, y las que solo correspondan a información privada.

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SECCIÓN SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
FUNCIÓN A SUS FUNCIONES
DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS Y AMBIENTALES



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

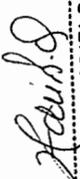
haber constituido un detrimento patrimonial significativo de los investigados.

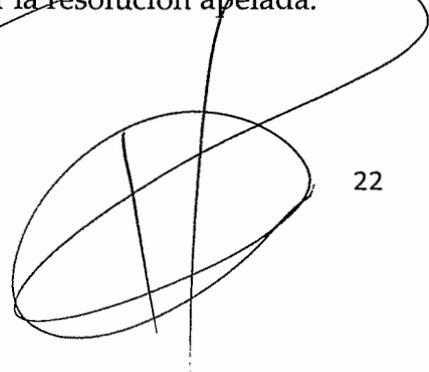
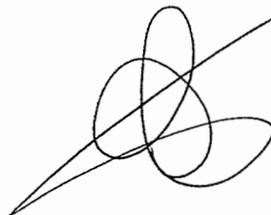
7.5. Este Colegiado teniendo en cuenta los fundamentos desarrollados concuerda con la decisión del Juez de instancia de considerar infundada la tutela de derechos; no obstante, debe expresar su desacuerdo con parte de los fundamentos de la resolución apelada, especialmente con aquellos referidos a la acreditación del hurto denunciado, valor de las agendas para calificar el delito de hurto, el carácter devaluado que se asigna a la palabra de la investigada Nadine Heredia, así también considerar como acto obstruccionista a la interposición de la acción de tutela de derechos, aspectos que, han sido cuestionados por los apelantes.

Discrepamos con los extremos señalados, porque el delito de hurto no es objeto de investigación en este proceso, y corresponderá a la facultad de los magistrados que la conducen pronunciarse por su acreditación o no y de su subsunción en los tipos penales denunciados. Asimismo los cambios de estrategia de defensa, la afirmación o negación que hagan las partes de las premisas fácticas deben ser apreciados con objetividad. Finalmente la incoación de tutela de derechos no puede interpretarse como acto obstruccionista, por constituir el ejercicio de su derecho de defensa, lo que no limita la facultad de los magistrados de ampararlos o rechazarlos según los procedimientos establecidos.

7.6. Con relación a la solicitud de que se excluya también las pericias grafotécnicas practicadas en las agendas, esa exclusión tendría sentido en la medida en que sea amparada la pretensión principal de aplicar la regla general de exclusión por prueba ilícita a las agendas, y se justificaría en el carácter reflejo de la prueba ilícita; sin embargo, al no ampararse el pedido principal, carece de sentido evaluar la afectación de derechos fundamentales en la pericia grafotécnica que en ellas se practicó.

7.7. No existiendo datos objetivos que nos permitan concluir que se haya puesto de manifiesto la vulneración de los derechos constitucionales de los investigados esposos Humala-Heredia en la obtención de las agendas y su incorporación a la investigación fiscal -hasta el estado de emitirse la presente resolución- este Colegiado considera que no estamos ante un supuesto de prueba ilícita, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONALES
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA
PENAL
NACIONAL

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES
NACIONAL, EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS
ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y
AMBIENTALES.
EXPEDIENTE. N° 249-2015-19-5001-JR-PE-01

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por estos fundamentos, los Magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en Adición a sus Funciones Sala Penal Especializada en delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales.

RESUELVEN:

1. Declarar **INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los investigados **OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO** y **NADINE HEREDIA ALARCÓN** contra la resolución número dos de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundada la acción de tutela de derechos que promovieron, en consecuencia denegó su pedido de excluir de la investigación el material probatorio incorporado a la carpeta fiscal mediante Providencia N° 23-2015. Así mismo desestima su pedido de declaratoria de ilicitud de la pericia practicada sobre los documentos cuya exclusión probatoria ha planteado, en la investigación que se les sigue por el presunto delito de lavado de activos.

2. **CONFIRMAR** la Resolución número dos de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos, formulada por los investigados. **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE**. Devolviéndose los actuados al juzgado de origen.

S.S.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO

HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
ESPECIALISTA JUDICIAL
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL
EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES
ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS
TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES
SALA PENAL NACIONAL