

**AUTO CONCESORIO DEL RECURSO DE
CASACIÓN EXCEPCIONAL**

RESOLUCION N° 12.-

Lima, veintiocho de agosto de dos mil diecisiete.-

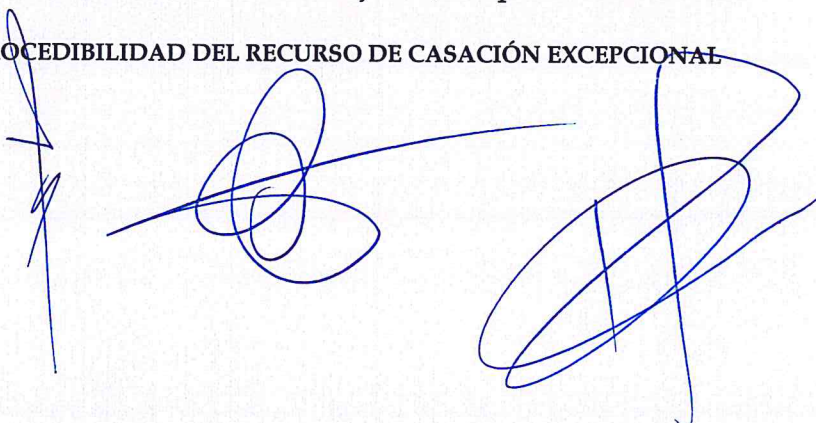
I. ANTECEDENTES:

- a) Objeto de impugnación:* El auto número nueve –de folios un mil novecientos cincuenta y seis a dos mil doce- de fecha tres de agosto del presente, emitida por esta Sala de Apelaciones que declara infundados los recursos de apelación interpuestos por las defensa técnicas de los investigados NADINE HEREDIA ALARCÓN y OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO contra el auto número tres de fecha trece de julio de dos mil diecisiete emitido por el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; confirmando la revocatoria de comparecencia con restricciones por mandato de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses en la investigación que se les sigue por el presunto delito de lavado de activos en agravio del Estado Peruano.
- b) Las defensas técnicas de los investigados NADINE HEREDIA ALARCÓN y OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, interponen recurso de casación, cumpliendo con fundamentar sus recursos de casación excepcional respectivamente.-*

II. FUNDAMENTOS:

Primero.- RECURSO DE CASACIÓN: NOCIÓN. Consiste en un medio de impugnación extraordinario, con efecto devolutivo y no suspensivo, por el cual se pone a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema los autos y sentencias –que se correspondan con los supuestos contenidos en el artículo 427°.2, y excepcionalmente con el 427°.4 del Código Procesal Penal, en adelante CPP- dictados por las Salas Penales Superiores; con la finalidad de corregir vicios en la aplicación o interpretación de la norma de derecho objetivo, sea procesal o material.

Segundo.- PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EXCEPCIONAL



2.1. Los recurrentes señalan que ampara su derecho en la previsión del artículo 427°.4 del CPP, el cual habilita excepcionalmente la procedencia del recurso de casación aun cuando no recaiga contra alguna de las resoluciones contenidas en los supuestos expresamente mencionados -a) autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años, b) sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años, c) sentencias que impongan una medida de seguridad"-, siempre que se considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

2.2. Ambas defensas técnicas formulan una serie de cuestiones jurídicas, relacionadas a la medida coercitiva personal de prisión preventiva, a las cuales acompañan la interpretación que pretenden -las cuales se precisan en el apartado 3.1.4 y 3.2.4 de la presente-.

2.2.1. La defensa técnica de NADINE HEREDIA ALARCÓN plantea una serie de interrogantes para sustentar la falta de desarrollo jurisprudencial de cuestiones que desarrollaremos más adelante -fundamento 3.1.4-.

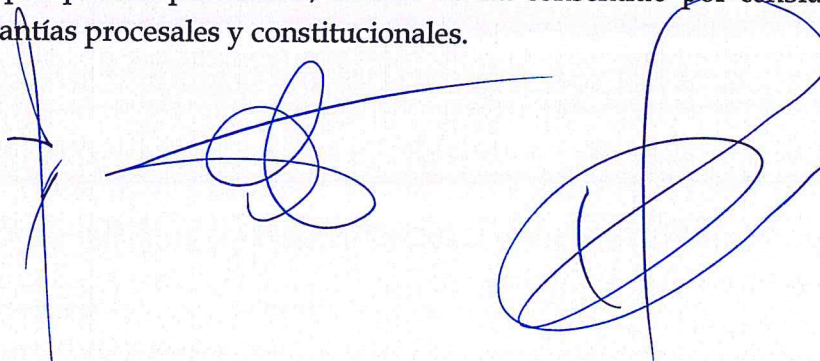
2.2.2. La defensa técnica de OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO igualmente plantea una serie de interrogantes para sustentar la falta de desarrollo jurisprudencial de cuestiones que desarrollaremos más adelante -fundamento 3.2.4-.

Tercero.- JUICIO DE ADMISIBILIDAD. Se ha realizado la verificación de la concurrencia de los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley, en el siguiente orden:

3.1. CASACIÓN DE LA INVESTIGADA NADINE HEREDIA ALARCÓN

Legitimidad del recurrente y agravio:

3.1.1. Presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. Interpuesto por la defensa técnica de la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN, el abogado defensor WILFREDO PEDRAZA SIERRA. Resulta agraviada con la resolución que confirma el auto que declaró fundado el requerimiento de revocar la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, la cual no ha consentido por considerar que viola garantías procesales y constitucionales.





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° 0249-2015-23-5001-JR-PE-01

Forma y plazo:

3.1.2. Conforme al literal a) del artículo 414° del CPP, el plazo es de hasta los diez días hábiles siguientes al acto de notificación, la resolución fue notificada para todas las partes el cuatro de agosto de dos mil diecisiete. La casacionista interpone y fundamenta su recurso el dieciocho de agosto del presente, esto es dentro del plazo legal.

Identificación de las causales y sus fundamentos doctrinales y legales:

3.1.3. El artículo 430°.1 del CPP exige que el escrito indique cada una de las causales –enunciadas en el artículo 429° del CPP- y de los preceptos legales que considera erróneamente aplicados o inobservados. La recurrente invoca, entre otros argumentos:

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad (artículo 429°.2 CPP)

i) *Existe contravención a los artículos 268°, 269° y 279° del CPP referidos a los presupuestos para justificar la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva, y de los elementos para afirmar la existencia de un aumento de peligro de fuga.* El poder otorgado no se dio en un contexto en el que se venían emitiendo resoluciones dirigidas a sujetar a la investigada al proceso. La emisión de dicho poder constituye el ejercicio regular y legítimo de un derecho, el cual es expresión de transparencia y publicidad. Lo establecido por la Sala Penal vulnera el libre tránsito de los hijos de la investigada violando el principio del interés superior del niño, que se ha ponderado dicho poder a pesar que había sido revocado mediante escritura pública, que ha habido un doble estándar de ponderación a la hora de valorar el poder de los esposos Humala - Heredia. No existe ningún hecho que sustente el razonamiento judicial de peligro procesal, el cual no debe presumir, sino que debe verificarse mediante circunstancias objetivas y ciertas para el caso concreto.

ii) *Existe contravención a lo dispuesto en el artículo 269° del CPP, y a la doctrina jurisprudencial de la CASACIÓN N° 626-2013 MOQUEGUA, referido al análisis de la pertenencia a una organización criminal como presupuesto para justificar la medida de prisión preventiva.* En referencia a la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, no existe suficiente argumentación para justificar el criterio de pertenencia a la

3

organización criminal, ni que este configure peligro de fuga en la investigada. La supuesta existencia de vínculos de la investigada con una entidad de carácter transnacional no puede establecer la ilicitud de la conducta -sobre una supuesta base de entrega de aportes para la campaña política del dos mil once al Partido Nacionalista Peruano- se encuentra, y que no se han identificado los contactos que NADINE HEREDIA ALARCÓN tendría para planificar su intento de fuga del país.

Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor (artículo 429°.4 CPP)

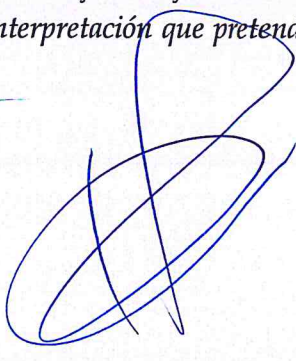
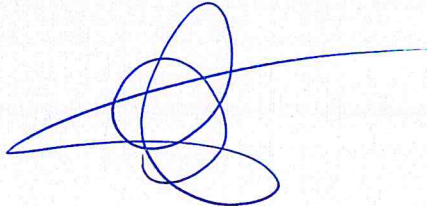

I) *Los motivos para justificar el aumento del peligro de fuga, vinculados al otorgamiento de un poder y a la pertenencia a una organización criminal, no se encuentran lógica ni razonadamente motivados.* La razonabilidad aplicada por la Sala a través de la motivación de su decisión, se sustenta en una inferencia que no es racional y que tiene una única premisa que es el hecho de haber generado un poder que tendría como finalidad que la investigada fugara del país, lo que es insuficiente y débil. La inferencia no es racional y tampoco se funda en una máxima de la experiencia fiable, el hecho indicador para intentar justificar el incremento del peligro de fuga termina siendo irracional.

II) *La motivación respecto a la aplicación del test de proporcionalidad es meramente enunciativa, no cumple con el juicio de intervención mínima.* La Sala confunde dos criterios que no guardan relación entre sí: la necesidad de evitar la fuga de la acusada y la sospecha de su culpabilidad. No solo es necesario que se valore la idoneidad de la medida de la prisión preventiva sino también la supuesta existencia de una circunstancia que ha incrementado el peligro procesal de la investigada y si frente a esta nueva situación es idónea la medida de prisión preventiva. La sala nunca efectuó el juicio de intervención mínima, terminó realizando un juicio de necesidad tomando como referencia la medida más gravosa. No se ha realizado correctamente el juicio de ponderación o proporcionalidad en estricto.

Fundamentación específica e interpretación que pretende:

3.1.4. Las razones por las que manifiesta su interés casacional son:

I) *¿El aumento de peligro de fuga se puede establecer tomando como referencia un solo dato indiciario vinculado al otorgamiento de un poder para viaje de hijos menores de edad, que constituye el ejercicio regular de un derecho? Interpretación que pretende: Si*





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° 0249-2015-23-5001-JR-PE-01

el otorgamiento de un poder a una tercera persona para que sus menores hijos puedan viajar al interior o exterior del país puede servir para realizar una inferencia racional que indique la existencia de un peligro de fuga, en donde su evaluación se deberá de comprender si este indicio es suficiente para elevar el incremento de peligro procesal.

II) *¿Se puede justificar el aumento del peligro procesal sobre la base la pertenencia a una organización criminal, cuando este elemento fue valorado anteriormente para dictar una medida de coerción menos intensa como el impedimento de salida del país y la comparecencia por restricciones? Interpretación que pretende:* Se tiene que establecer el juicio de razonabilidad para permitir la modificación de la medida de comparecencia por prisión preventiva por la circunstancia de supuesta pertenencia a una organización criminal, teniendo en cuenta que este elemento ha estado presente desde la imputación de cargos.

III) *¿En el peligro de fuga se deben examinar únicamente las situaciones constitutivas de riesgo procesal o también deben analizarse las circunstancias acreditativas del riesgo? Interpretación que pretende:* La Sala únicamente hace referencia a las circunstancias constitutivas del riesgo de fuga pero no señala cuales son los datos o evidencias que pueden servir para apreciar la existencia real de peligro de fuga. Esta posición contraviene la doctrina jurisprudencial establecida en la CASACIÓN N° 626-2013 MOQUEGUA.

IV) *¿Es correcta la aplicación del test de proporcionalidad para declarar fundada una medida de coerción cuando se ha tomado como única hipótesis la adopción de la medida más efectiva como la prisión preventiva? Interpretación que pretende:* La Corte Suprema debe determinar si en el juicio de proporcionalidad expedido por la Sala Superior cumple con el estándar de una decisión lógica y debidamente motivada, teniendo en cuenta que dicha resolución no estableció un listado de otras medidas que hubieran sido idóneas y aptas cualitativamente para contribuir al fin pretendido que es la supuesta fuga de la investigada.

Formulación de pretensión concreta:

3.1.5. Pretende que, se declare fundado el presente recurso de casación y en consecuencia, actuando en sede de instancia revoque la resolución apelada que confirmó la decisión de primera instancia, que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de prisión preventiva por comparecencia, y

reformándola, declare infundado el citado requerimiento, manteniendo la situación jurídica inicial de la recurrente, de comparecencia con restricciones.

3.2. CASACIÓN DEL INVESTIGADO OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO

Legitimidad del recurrente y agravio:

3.2.1. Interpuesto por la defensa técnica del investigado OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, el abogado defensor JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA. Resulta agraviado con la resolución que confirma el auto que declaró fundado el requerimiento de revocar la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, la cual no ha consentido por considerar que viola garantías procesales y constitucionales.

Forma y plazo:

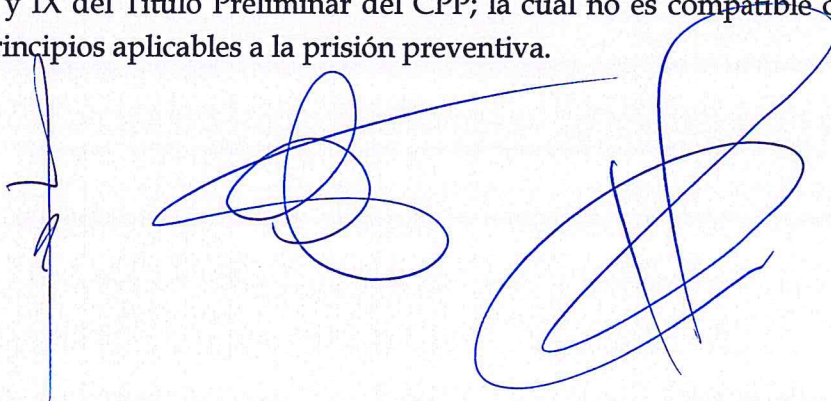
3.2.2. El casacionista interpone y fundamenta su recurso el dieciocho de agosto del presente, esto es dentro del plazo legal.

Identificación de las causales. Fundamentos doctrinales y legales:

3.2.3. El artículo 430°.1 del CPP exige que el escrito indique cada una de las causales –enunciadas en el artículo 429° del CPP- y de los preceptos legales que considera erróneamente aplicados o inobservados. El recurrente invoca, entre otros argumentos:

Inobservancia de garantía de defensa, interpretación restrictiva de la ley procesal penal y la prohibición de analogía (artículo 429°.1 CPP)

i) *Referido a la valoración de los elementos de convicción:* El auto impugnado no valora ni se pronuncia por diversos agravios contenidos en el recurso de apelación, así como en el debate de la correspondiente audiencia de apelación, aplicando supletoriamente el artículo 635° del Código Procesal Civil, concluye que no se puede valorar aquel elemento de convicción que no estuvo incorporado físicamente en el incidente de prisión preventiva, aun cuando si fue debatido y además se encuentra contenido en la carpeta principal. La sala integra ese vacío normativo aplicando una regla civil que colisiona con el artículo VII.3 y IX del Título Preliminar del CPP; la cual no es compatible con las reglas y principios aplicables a la prisión preventiva.



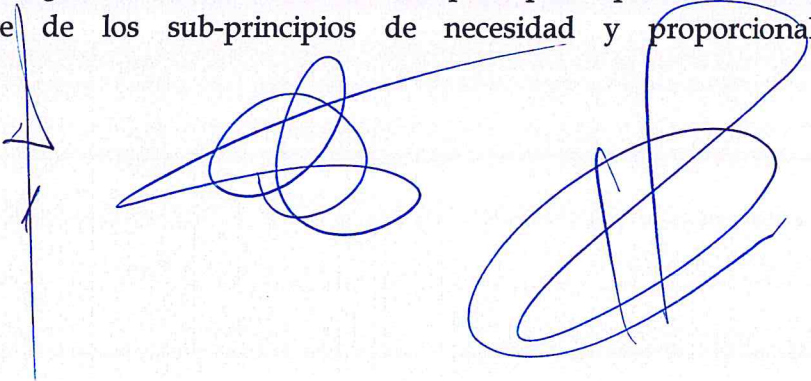
II) *Referido a la valoración de conductas pasadas al momento de evaluar el peligro de obstaculización:* La resolución de primera instancia como su confirmatoria vinculan el "riesgo razonable", como criterio para valorar el peligro de obstaculización, a un hecho pasado, una supuesta compra de testigos en un proceso distinto sucedido en el año dos mil once. Inferir un riesgo actual de un hecho pasado vulnera el principio de interpretación restrictiva de las normas que limitan derechos, artículo VII.3 del Título Preliminar del CPP.

Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor (artículo 429°.4 CPP)

I) *Referido a la inexistencia de corroboración de la supuesta compra de testigos:* La sala considera que se ha cumplido con el test de corroboración y/o verificación, por la sola lectura y apreciación del contenido de las actas de transcripción. El agravio consistió en la inexistencia de actos de corroboración de los datos contenidos en las actas de transcripción, y que para imputar una conducta generadora de peligro de obstaculización debería ser corroborada -verificado, contrastado- dicha hipótesis, con otros elementos de convicción (declaraciones de testigos, documentos, etc) que permitan inferir en grado de alta probabilidad -no simple posibilidad- esa imputación.

II) *Referido al incremento de peligro procesal por pertenencia a una supuesta organización criminal:* El requerimiento fiscal ni la resolución de primera instancia abordan o explican porque la pertenencia a una organización criminal constituye un factor que genera o incrementa el peligro procesal. Ese aspecto recién fue incorporado, desarrollado, agregado por la resolución de la Sala y, fue finalmente el factor determinante para confirmar la prisión preventiva. El auto impugnado indica que se verifica el criterio contenido en el artículo 270°.2, sin embargo, no precisa qué medios específicos y actuales o qué evidencias verificables en el presente proceso permiten efectuar esa inferencia. El auto no ha explicado ello. Existe entonces una motivación insuficiente.

III) *Referido al test de proporcionalidad para revocar la medida de comparecencia restringida e imponer prisión preventiva:* Tanto por el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional como por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, no se ha cumplido con realizar un adecuado y riguroso examen de los subprincipios que lo conforman, especialmente de los sub-principios de necesidad y proporcionalidad



propiamente dicho, pues o no existen razones que justifiquen la superación de estos subprincipios o las que se han consignado resultan insuficientes o no pertinentes.

Se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional (artículo 429°.5 CPP)

i) *Casación jurisprudencial:* El auto impugnado señala respecto a los requisitos de la prueba indiciaria que en sede cautelar no se puede cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos por la citada jurisprudencia (entienden que se trata del Recurso de Nulidad N° 1912-2009 Piura). Esto es, se aparta de manera expresa del criterio vinculante previamente establecido por la Corte Suprema en la CASACIÓN N° 626-2013 MOQUEGUA.

Fundamentación específica e interpretación que pretende:

3.2.4. Las razones por las que manifiesta su interés casacional son:

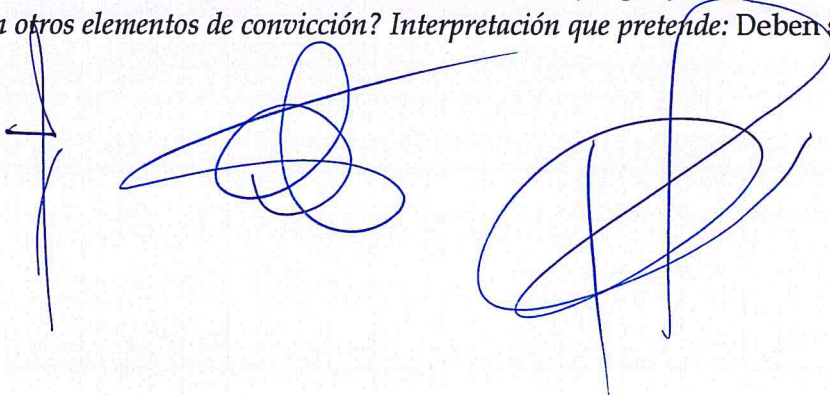
i) *¿Se puede revocar la comparecencia restringida e imponer prisión preventiva, sustentando dicha decisión en elementos de convicción que ya fueron valorados anteriormente por el fiscal y por el juez que impuso la medida inicial de comparecencia?*

Interpretación que pretende: Sólo deben valorarse los nuevos elementos de convicción, es decir, aquellos que sobrevengan o sean posteriores y distintos a los que se emplearon para sustentar la medida inicial. Excepcionalmente, podría valorarse un elemento de convicción preexistente a la imposición de la medida inicial, siempre que éste haya cobrado relevancia o pertinencia ante la aparición de nuevos elementos de convicción. Como toda excepción, debe ser objeto de motivación cualificada por parte del órgano fiscal y judicial.

ii) *¿Al resolverse un requerimiento es posible valorar elementos de convicción que fueron materia del debate y que se encuentran en la carpeta principal, pero que no se encuentran insertos físicamente en el cuaderno incidental de prisión preventiva?*

Interpretación que pretende: Si se debe valorar elementos de convicción que no se encuentran insertos de manera física en el cuaderno cautelar de prisión preventiva (o de revocatoria), siempre que hayan sido materia del debate en la audiencia y además formen parte de la carpeta principal.

iii) *¿Un elemento de convicción que sustenta el incremento del peligro procesal debe ser corroborado con otros elementos de convicción? Interpretación que pretende:* Deben ser





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° 0249-2015-23-5001-JR-PE-01

contrastados, corroborados y/o verificados con otros elementos de convicción. La exigencia de corroboración y de "suficiencia probatoria" alcanza a todos los presupuestos de la prisión preventiva.

IV) *¿Las actas de interceptación, recolección y control de las comunicaciones que fueron excluidas de la presente investigación, al haberse derivado a otra fiscalía [por considerarse que no tienen relación con el hecho imputado] pueden seguir siendo usadas por el fiscal como elementos de convicción a fin de sustentar sus requerimientos cautelares? Interpretación que pretende:* Las actas de intervención, recolección y control de las comunicaciones obtenidas a través de una medida de intervención o interceptación de las comunicaciones telefónicas, cuyo contenido no tiene relación alguna con el hecho imputado y que por tanto son derivadas a otra fiscalía porque pueden constituir otro delito, no pueden seguir siendo usadas por el fiscal como elementos de convicción a fin de imponer medidas de coerción.

V) *¿Las actas de interceptación, recolección y control de las comunicaciones que fueron excluidas de la presente investigación, al haberse derivado a otra fiscalía [por considerarse que no tienen relación con el hecho imputado] pueden seguir siendo usadas por el fiscal como elementos de convicción a fin de sustentar sus requerimientos cautelares? Interpretación que pretende:* La apreciación realizada acerca de un elemento de convicción realizada por el fiscal o el juez no constituye por sí misma un elemento de convicción ni corroboración del mismo.

VI) *¿La apreciación o juicio de valor realizados por el fiscal o juez acerca de un elemento de convicción equivalen a la corroboración de ese elemento de convicción? Interpretación que pretende:* Las actas de intervención, recolección y control de las comunicaciones tendrán fuerza acreditativa como elementos de convicción siempre que hayan sido contrastados o corroborados, con otros elementos pues por sí solas resultan insuficientes en tanto son actos que no han podido ser contradichos por los sujetos procesales ni tampoco han sido materia de reconocimiento, ni de escucha por parte de las partes (juez, investigados o afectado).

VII) *¿Cuándo se encuentra cumplido el criterio de pertenencia a una organización delictiva como fundamento de peligro procesal? Interpretación que pretende:* Interpretación realizada a partir del fundamento quincuagésimo octavo de la CASACIÓN N° 626-2013 MOQUEGUA. No basta indicar que existe una



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° 0249-2015-23-5001-JR-PE-01

organización criminal, sino sus componentes así como la vinculación del procesado. Asimismo motivar que peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

Formulación de pretensión concreta:

3.2.5. Pretende, que la Corte Suprema declare fundado el presente recurso de casación y, en consecuencia, revoque la resolución que en apelación confirmó la decisión de primera instancia que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de prisión preventiva por comparecencia y reformándola declare infundado el citado requerimiento, manteniendo la situación jurídica inicial de comparecencia restringida.

Realizado el control que exige el artículo 430°.3 del CPP, este Colegiado advierte en los recursos de casación de los investigados NADINE HEREDIA ALARCÓN y OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO la concurrencia de los presupuestos subjetivos, objetivos y formales previstos en los artículos 404° y 405°.1 referidos a las formalidades de este recurso, así como la fundamentación de la causal que invoca y las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.-

III. DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES 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:

I. **CONCEDER** los recursos de casación excepcional interpuestos por las defensas técnicas de NADINE HEREDIA ALARCÓN y OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO contra la resolución número nueve de fecha tres de agosto del dos mil diecisiete, emitida por esta sala de apelaciones, que declara infundados sus recursos de apelación y confirma la resolución número tres de fecha trece de julio de dos mil diecisiete emitida por el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional que declara fundada la revocatoria de comparecencia con restricciones y les impone mandato de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses en la investigación que se les sigue por el presunto delito de lavado de activos en agravio del Estado Peruano.



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° 0249-2015-23-5001-JR-PE-01

II. FORMESE el cuaderno respectivo del expediente y **ELÉVESE** a la Sala Penal de la Corte Suprema de la República que corresponda, a la cual comparecerán las partes procesales, con la debida nota de atención. **REGÍSTRESE y NOTÍFIQUESE.-**

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO