



«CASO AGENDAS»

TRANSCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN ORAL SOBRE TUTELA DE DERECHOS DE «OLLANTA HUMALA» Y «NADINE HEREDIA»

RESOLUCIÓN JUDICIAL N° 2

Lima, 18 de abril del año 2017

Estando al pedido de tutela de derechos planteado por las defensas técnicas de Ollanta Moisés Humala Tasso y de Nadine Heredia Alarcón con la finalidad de excluir material probatorio y, CONSIDERANDO:

(...)

FUNDAMENTO JURÍDICO N° 4:

Análisis del primer tema sobre el presunto adelantamiento de criterio:

La defensa técnica de Ollanta Moisés Humala Tasso sostiene de que este Despacho al emitir la Resolución Judicial de fecha 20 de Junio del 2016 a través del cual hubo pronunciamiento sobre la situación jurídica de Antonia Alarcón, este Despacho ya habría adelantado criterio respecto a la exclusión del material probatorio, el tema de la prueba prohibida.

Sobre este tema, este Despacho incluso dio a conocer que por esa razón habría incluso recusado al magistrado para que no conozca este incidente sobre tutela de derechos. Sobre este tema ¿qué tiene que decir este Despacho? Este Despacho va a desestimar estas articulaciones planteadas por la defensa técnica de Ollanta Moisés Humala Tasso por las siguientes razones:

La primera razón por las cuales se va a desestimar es que el planteamiento de ese tema sobre la exclusión de determinadas pruebas no fue planteada por ninguno de los dos investigados que ahora plantean la tutela de derechos sino fue planteada por otro investigado, en este caso por Antonia Alarcón Cubas. Asimismo debe anotarse de que el planteamiento para que no se tenga en cuenta las agendas habría sido planteada en términos genéricos y no en términos específicos, dando la idea general y es en mérito a ello, como se estaba discutiendo la aplicación o no de una medida cautelar en contra de la investigada Antonia Alarcón Cubas, se estaba discutiendo prácticamente la imposición de la comparecencia con restricciones y en donde fue la propia defensa de Antonia Alarcón Cubas quien planteo este tópico es que este Despacho dio respuesta a ese tópico en términos generales.

Un segundo argumento por las cuales se desestima este presunto adelanto de criterio. Debe anotarse que todo pedido dirigido a solicitar que se declare, digamos a solicitar la exclusión de determinado material probatorio, que es lo que en buena cuenta alude a la institución jurídica de la prueba ilícita, debe plantearse, debatirse y resolverse a través del mecanismo procesal correspondiente, a través de la vía procesal específica que corresponda, en este caso a través de la tutela de derechos y en este caso cuando este Despacho hizo alusión genérica al tópico que había planteado la defensa técnica de Antonia Alarcón Cubas, lo único que hizo fue dar respuesta a esa alegación genérica, pero de ningún modo este Despacho podría haber determinado, en esa audiencia, si ese material documentario era lícito o ilícito, si correspondía o no su exclusión porque para eso tenía que hacerse valer a través de la vía procesal específica, tutela de derechos como se está haciendo valer en el presente caso concreto.

Y en tercer término, la tercera razón por las cuales se desestima es que si comparamos lo que planteó en su oportunidad la defensa técnica de Antonia Alarcón Cubas con lo que está planteando en esta audiencia para excluir material probatorio las defensas técnicas de Nadine Heredia Alarcón y de Ollanta Moisés Humala Tasso, uno puede advertir de que se trata, de que existen diferencias entre ambas por cuanto en el presente caso el planteamiento a diferencia de lo que planteó la defensa técnica de Antonia Alarcón Cubas, aquí el planteamiento ha sido mucho más específico y en donde se ha solicitado de manera concreta y de manera individualizada qué documentos pretende excluir del presente proceso, aquí ha dado un inventario acerca de los documentos que pretende excluir, lo cual no ha acontecido en esta audiencia de comparecencia con restricciones a propósito de la madre de Nadine Heredia Alarcón esto es de Antonia Alarcón Cubas.

Asimismo, de una simple comparación vemos que la causa *petendi*, esto es el motivo por el cual había pedido la exclusión del material probatorio también sería distinto, por cuanto en el caso de la comparecencia con restricciones de Antonia Alarcón Cubas simplemente se hizo alusión a que estas agendas habían sido sustraídas, en términos genéricos, sin dar detalles, sin haberlo circunstanciado a nivel espacial, temporal, material, es decir, cuándo, dónde, quién, cómo se habrían producido estos hechos, distinto a lo que acontece en el presente incidente en donde la defensa técnica de ambos investigados está ya planteando de manera circunstanciada bajo qué condiciones se habría producido la sustracción de este material probatorio que ahora pretende excluir y también respecto a los sujetos, digamos en el incidente de comparecencia con restricciones de Antonia Alarcón Cubas, la defensa técnica de Antonia Alarcón Cubas no mencionó a quién podría ser el presunto responsable, en cambio, en este incidente se está haciendo alusión en base a la denuncia que ha presentado a determinadas personas que podrían ser los responsables. Como se podrá ver

existen diferencias sustantivas entre lo que se ventiló en ese incidente sobre comparecencia con restricciones de la madre de Nadine Heredia Alarcón esto es Antonia Alarcón Cubas, con lo que se viene ventilando en esta vía procesal específica sobre la tutela de derechos, razón por la cual se desestima la articulación tendiente a sostener de que el magistrado ya habría adelantado criterio. Todavía el magistrado no se ha pronunciado sobre el supuesto específico que se ha planteado en el presente caso, en el presente incidente y en la presente audiencia.

FUNDAMENTO JURÍDICO N° 5:

Análisis del segundo tema sobre el tema concerniente a la prueba prohibida.

Aquí voy a abordar algunos temas. No es de interés de la judicatura dar frondosas disquisiciones doctrinarias sobre los temas, lo único que le interesa a la judicatura es que se tenga en claro cuáles son las categorías básicas que el operador jurídico va a utilizar para resolver el presente caso concreto y bajo esa línea de ideas este Despacho va a citar algunos conceptos básicos sobre el tema de la prueba prohibida para efectos de luego ocuparnos en el siguiente considerando del presente caso concreto.

Un primer tema a propósito de esto que interesa es sobre el tópico de la normativa procesal. ¿Cómo ha sido regulada la prueba prohibida en nuestro sistema jurídico procesal penal? Sobre este tema tenemos dos artículos puntuales: el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el artículo 159° del Código Procesal Penal.

¿Qué nos dice el artículo VIII? Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Aquí se está hablando de la incorporación regular de un medio probatorio. Numeral dos, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Aquí está hablando de las pruebas obtenidas con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

¿Cuál sería la consecuencia jurídica? Que carecen de efecto legal. Nótese que la consecuencia jurídica habla de ineficacia, no habla de invalidez, no habla de que deba nulificarse la prueba sino de ineficacia. Y en el tercer punto se establece de que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Y la otra norma procesal que interesa citar es el artículo 159° sobre la utilización de la prueba. ¿Qué es lo que nos dice este artículo? 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. ¿De qué está hablando? De un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. ¿Cuál es el supuesto de hecho? La obtención de pruebas, primera premisa, como segunda premisa del supuesto de hecho ¿qué tenemos? Que hayan sido obtenidas vulnerando el contenido esencial de los derechos fundamentales. ¿Qué ocurre si es que se obtiene una prueba vulnerando este contenido esencial? La consecuencia jurídica es que el juez no podrá utilizarla directa ni indirectamente.

Nótese de que aquí se está precisando más cuál es la consecuencia jurídica de la prueba ilícita, de la denominada prueba ilícita. Se habla acá de la inutilizabilidad de la prueba. No se habla de la invalidez, que deba declararse nula la prueba, sino que simplemente que el juez no podrá utilizarla en términos sencillos. Por eso es que este Despacho en la estación procesal correspondiente había preguntado a la defensa técnica ¿cuál era su petitorio concreto? Si estaba pidiendo la invalidez o si estaba pidiendo simplemente la no utilización que son cosas totalmente distintas, porque una cosa es digamos, la invalidez de una prueba y otra cosa es la inutilizabilidad. Es decir que no puede ser utilizada. Y nuestro sistema procesal penal ha optado no por la nulidad de la prueba frente a una prueba prohibida, sino ha optado por la consecuencia jurídica de la inutilizabilidad, es decir, que no puede utilizarla el juez. Así de sencillo. Este es un primer tópico.

Una segunda idea. ¿Esta regla que ha establecido el Código Procesal Penal es absoluta o admite excepciones? ¿Por qué razón planteo esta temática? Porque la defensa técnica de los investigados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso al momento de su intervención han señalado citando estas normas procesales, de que no existiría ninguna excepción a esta regla, de que esta regla sería absoluta. Es decir si se constata de que se habrían obtenido pruebas con vulneración de los derechos fundamentales, la consecuencia jurídica sería simplemente la no utilización de las referidas pruebas, sin excepción alguna.

Este Despacho respecto de esta postura discrepa muy respetuosamente de esa postura. ¿Por qué razones? Porque esta regla no es absoluta sino admite excepciones y me sustento en una cita doctrinal, no voy a citar muchas, solamente una y en una cita jurisprudencial, creo que es suficiente. En la cita doctrinal creo que voy a citar al maestro Miranda Estrampes creo que es el que ha estudiado con mayor profundidad este tema y también voy a citar una sentencia del Tribunal Constitucional.

Sobre este tema a propósito del tópico referido a la legitimidad de la prueba y comentando el artículo VIII del Código Procesal Penal, el maestro Manuel Miranda Estrampes ha escrito sobre este tema. Tenemos un artículo que se llama efectivamente *Lecciones, legitimidad de la prueba artículo VIII del Código Procesal Penal* que está en el texto “Comentarios al nuevo Código Procesal

Penal” Editorial ARA Editores. Y a propósito de la regla de exclusión peruana, ¿qué cosa nos ha dicho?

Como hemos visto la referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales contenida en el artículo VIII del Código Procesal Penal, permite sostener que la regla de exclusión no se ha configurado legislativamente con un carácter absoluto. Es decir el propio maestro está diciendo que esta regla no es absoluta, admite por lo tanto modulaciones, esto es excepciones cuando no se afecta al contenido esencial del derecho fundamental afectado. Es decir esta regla no es absoluta, admite modulaciones, lo dice Miranda Estrampes, pero además vamos a citar una decisión del Tribunal constitucional, según el cual se ha establecido que los derechos fundamentales no son derechos absolutos, sino son derechos relativos que tienen límites, vamos a ponerle intrínsecos y extrínsecos, es decir no puede hablarse de derechos absolutos.

Voy a citar tan solo lo más relevante en verdad, me refiero a la sentencia 5975 - 2008 PHC/TC Arequipa, caso Dalger Renzo Ramos Monroy, vamos al fundamento correspondiente. Fundamento Jurídico N° 7. Este Tribunal Constitucional debe reiterar conforme también lo ha señalado el Ministerio Público en su intervención, que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto sino que por el contrario se encuentran limitados no solo por su propio contenido, por su contenido esencial, no olvidemos eso, sino también por su relación con otros bienes constitucionales, límites intrínsecos y límites extrínsecos. Es así que, en determinadas situaciones de conflicto y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación, es decir cuando hay derechos en conflicto hay que ponderar.

En doctrina muy bien sabemos. Mi idea no es agotar en esta decisión judicial, irme a la doctrina simplemente de que cuando entran en conflicto dos derechos fundamentales hay que ver el peso específico de los derechos que están en pugna para determinar cuál de ellos va a prevalecer en el caso concreto, así que no hay derechos absolutos, hay límites intrínsecos que lo determina el propio derecho, su contenido esencial y límites extrínsecos cuando entra en vinculación o relación con otros bienes jurídicos, porque todos los derechos, en realidad, básicamente, entran en conflicto con otros derechos, a veces entra en conflicto el derecho a la persecución penal versus el derecho a la libertad para determinar un caso de prisión preventiva por ejemplo y hay que determinar en cada caso concreto por qué derecho fundamental se va a optar y cuál se sacrifica.

La otra idea que me interesa destacar, una tercera idea en verdad es el tema al desarrollo de la prueba prohibida. La prueba prohibida ha sido desarrollada en verdad por el Tribunal Constitucional también, a propósito del caso de Alberto

Quimper Herrera, Expediente 655-2010. No voy a ir al caso concreto pero me interesa citar algunas ideas básicas. Una primera idea es que la prueba prohibida, viene a funcionar como un límite al derecho a la prueba. Es decir no se prueba cualquier costo sino que en determinados casos se tiene que excluir determinado medio probatorio cuando atenta contra derechos fundamentales.

Respecto a los fundamentos de la prueba prohibida, también se ha hablado en esta sentencia de Quimper básicamente es porque tiene como sustento el derecho principio a la presunción de inocencia, el derecho a la tutela procesal efectiva y también el derecho a la vida privada, son prácticamente fundamentos de la prueba prohibida y propiamente dicho respecto a la prueba prohibida en esta sentencia se ha clarificado de que básicamente esto ocurre cuando se ha obtenido el material probatorio con violación directa o indirecta de algún derecho fundamental. Muy bien hasta aquí las ideas básicas.

Y en cuarto lugar, en doctrina funciona lo que se llama la prueba prohibida y se ha establecido de que el material obtenido con violación de derechos fundamentales no debe ser utilizado por la judicatura para fundar una decisión o para los fines del proceso, pero también se han establecido excepciones y hay un sin número de excepciones en la doctrina a tal punto que Miranda Estrampes sobre este tema ha dicho que de acuerdo a la evolución progresiva del derecho comparado, son más las excepciones que la regla general, es por eso que Miranda Estrampes nos ha dicho que prácticamente la institución jurídica de la prueba prohibida se encuentra en franca retirada, es lo que ha dicho, es mayor la tendencia a utilizar las pruebas con fines de averiguación de la verdad, pocas veces se excluye el material probatorio, por ejemplo en el caso del sistema americano, cuando se está frente a una prueba prohibida, la consecuencia jurídica no es la exclusión del material probatorio, sino la sanción a los funcionarios públicos que habrían obtenido ilegalmente la prueba. En el derecho eurocontinental igualmente toma las excepciones a validar las pruebas con fines de averiguación de la verdad por eso que decimos, reiteramos que a nivel de derecho comparado, a nivel de jurisprudencia comparada, la prueba prohibida en realidad son más la excepciones, por eso es que decimos que están en franca retirada, habría que ver solamente cuales son los casos sensibles y sumamente graves de los cuales podría excluirse el material probatorio, es decir solamente se podría admitir en casos sumamente graves y cuando el interés privado este muy por encima del interés público.

FUNDAMENTO JURÍDICO N° 6:

Análisis del tercer tema, análisis del caso concreto del material probatorio sobre los cuales las defensas técnicas de Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón pretenden la exclusión.

Vamos a analizar aquí en este apartado el caso concreto y vamos a analizar varios tópicos, el tema de la obtención de los documentos, el tema de la utilización de los documentos por los operadores jurídicos. Básicamente esos dos temas, vamos por el primer tema:

Con relación a la obtención de estos documentos cuya exclusión probatoria pretenden las defensas técnicas de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, muy bien que tenemos que decir sobre este tema.

Como un primer subtema, de entrada hay que decir que las defensas técnicas de ambos investigados, Heredia Alarcón y Humala Tasso pretenden que se excluyan todos los documentos que ha detallado en el numeral 1.9, pretende la exclusión de un cuaderno anillado de 77 hojas, con la frase “Solo para Mujeres”, de una libreta pequeña anillada de 50 hojas con tapas de color naranja tornasolado, de una agenda con tapas de cuero y modelo cocodrilo marca Renzo Costa del año 2010, de un cuaderno con tapas motivos artesanales a colores con la suscripción CECICA y de una hoja que corresponde a un correo electrónico remitido por SCHERER Christina midisol Yahoo de fecha 2 de setiembre del 2009 para el señor Humala, por información que correspondería a cuentas, documentos y otros. Pretende entonces que se excluya este material probatorio bajo el argumento de que estos documentos habrían sido obtenidas con afectación a los derechos fundamentales, es decir habrían tenido como causa el delito de hurto, eso es lo que han planteado las defensas técnicas de los investigados.

Sobre este tema ¿qué tiene que decir este Despacho? Como segundo sub tema o segunda idea, sobre este tema este Despacho tiene que decir lo que en el fondo ha denunciado la defensa técnica de ambos investigados, es que estos documentos, entre ellos, las agendas habrían sido sustraídos mediante el delito de hurto. Esta alegación de plano, este despacho la va a desestimar. ¿Por qué razón? Por una razón muy sencilla, debido a que no existe elemento de convicción alguna que acredite la ocurrencia de este delito de hurto que alega, ni mucho menos existe elemento de convicción alguno que ponga de manifiesto de que dichos documentos habrían sido obtenidos con afectación a los derechos fundamentales de los investigados que solicitan la exclusión de los documentos, no existe resolución judicial definitiva, ni si quiera existe elemento de convicción de carácter indiciario que ponga de manifiesto aunque sea de carácter mínimo la ocurrencia de este delito de hurto que alegan y menos de que estas agendas o estos documentos hayan sido obtenidos con afectación a los derechos fundamentales.

Tercera idea, debe anotarse de que la ocurrencia de la afectación a los derechos fundamentales para la obtención de estos documentos en buena cuenta, la ocurrencia de delito de hurto, solo se habría sustentado, por el momento, en la versión dada por la investigada Nadine Heredia Alarcón a través de su

denuncia de fecha 21 de agosto del 2015 que corre de folios 58 hasta folios 69, es decir se habría sustentado únicamente en esta denuncia de parte y esta denuncia de parte se toma con las reservas del caso, dado que no estaría respaldado por elementos de convicción mínimos y ni siquiera de carácter indiciario sobre la ocurrencia de este delito de hurto o de que la obtención de estos documentos haya sido realizada con afectación a los derechos fundamentales.

Razones de esta aseveración:

¿Por qué decimos que tomamos con las reservas del caso la versión de Nadine Heredia Alarcón? Razones:

La primera razón es que esta investigada Nadine Heredia Alarcón, la palabra de Nadine Heredia Alarcón, en buena cuenta, a estas alturas del proceso se encuentra devaluada. ¿Por qué decimos que se encuentra devaluada? Porque de acuerdo a lo actuado, en la investigación, se ha puesto de manifiesto que esta investigada cuando se le pregunta sobre la propiedad de las agendas, en su calidad de testigo es decir cuando tenía la obligación de decir la verdad, negó ser la titular de dichos documentos, es decir mintió para luego aceptar la titularidad de dichos documentos, pero después que se había realizado la pericia sobre estos documentos en donde se había establecido de que le pertenecerían y esto está plasmado en la declaración que habría prestado Nadine Heredia Alarcón, con fecha 9 de diciembre del año 2015. Es decir, primero niega la titularidad de estos documentos para luego terminar aceptándolas.

La segunda idea por las cuales esta denuncia en donde ella da a conocer de que le habrían sustraído o le habrían hurtado las agendas, se toma con las reservas del caso, es porque con posterioridad se practica una pericia sobre estos documentos y en esta pericia se llega a establecer de que las anotaciones corresponden a letras y números que habrían consignado o estampado esta investigada Nadine Heredia Alarcón, pero además se habría puesto de manifiesto en esta pericia su voluntad de distorsionar sus grafías con la finalidad de acreditar que esa grafías no les corresponderían, por eso es que se toma con las reservas del caso. ¿Cómo creer en una denuncia respecto al cual la propia investigada Nadine Heredia Alarcón, la niega en un primer momento y luego la pericia correspondiente trata de simular la grafía para ocultar de que estas grafías le corresponderían?

La tercera razón por las cuales la ocurrencia del delito de hurto se toma con las reservas del caso, hay que tener en cuenta de que la defensa técnica de ambos investigados ha denunciado la ocurrencia del delito de hurto y para que se configure el delito de hurto es bien sabido de acuerdo al 444° numeral 1 del Código Penal, se exige de que el valor económico del bien materia de sustracción supere el monto de una remuneración mínimo vital y en el presente

caso no existe ningún dato objetivo de que estas agendas tengan un valor económico que sobrepase a una remuneración mínimo vital, razón por la cual rigurosamente no se puede hablar de delito de hurto por lo pronto.

Y el otro tema es que fuera de esta denuncia de parte que ha presentado la defensa técnica de Nadine Heredia Alarcón, no existe ningún elemento de convicción directo o indirecto o de carácter indiciario que acredite de que la obtención de estas agendas haya sido a través del delito de hurto y con afectación a los derechos fundamentales, lo que sí es cierto es que está en investigación, tal como se ha dado cuenta en esta audiencia de que el Superior ha ordenado que se continúe investigando este hecho, aun no se ha establecido ni la realidad sobre su ocurrencia, ni siquiera al nivel indiciario ni quiénes serían sus presuntos responsables, razón por la cual al no existir ningún elemento de convicción, ni siquiera de carácter mínimo, sobre la obtención ilegítima de los documentos, no puede ni siquiera entrarse a hablar sobre la prueba prohibida, porque para hablar sobre la prueba prohibida, para establecer si una prueba determinada es prohibida o no, previamente debe establecerse el supuesto de hecho, y ¿cuál es el supuesto de hecho?

La obtención de la prueba y que esta prueba haya sido obtenido con violación de los derechos fundamentales, al no haberse acreditado ni siquiera a modo indiciario, no puede aplicarse consecuencia jurídica alguna. Y quiero anotar aquí, hacer una apostilla, aquí este Despacho considera que no se requiere ojo decisión definitiva sobre la ocurrencia del delito de hurto, pero por lo menos se exigen elementos de convicción iniciales o de carácter indiciario, o de que al menos pongan de manifiesto de que hubo un hurto, porque por lo pronto todo está en el reino de la especulación, prueba de ello es que el fiscal en esta audiencia ha señalado que puede haberse tratado de un extravío de documentos, no lo sabemos, eso está en investigación y precisamente esa es una de las razones por las cuales seguramente se investigará en el fuero correspondiente.

Vamos al otro tópico, el tópico referido a la utilización de estos documentos por parte del Ministerio Público y por parte de la judicatura. En primer lugar de entrada hay que precisar de que como no se ha logrado establecer de que estos documentos habrían sido obtenidos de manera ilegítima o con violación de derechos fundamentales, a los investigados solicitantes no tendría razón alguna entrar al análisis acerca de la utilización de los documentos por parte del Ministerio Público y por parte de la judicatura, dado que ello todavía está en investigación y por lo pronto no existe ningún elemento de convicción, ni siquiera de carácter indiciario sobre ello. No obstante ello, este Despacho tiene que decir lo siguiente.

Como segunda idea debe notarse de que este material probatorio, estos documentos sobre los cuales se está solicitando su exclusión probatoria por

parte de los solicitantes han venido siendo utilizados en la presente investigación preparatoria por el fiscal, prueba de ello es que ha citado estos documentos para formular o formalizar una investigación preparatoria contra los investigados, pero también estos documentos han sido utilizados por la judicatura para dictar medidas cautelares entre ellos el mandato de comparecencia con restricciones contra los investigados, Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso, entre ellos, se ha citado partes o pasajes de la agenda que a su vez invocó el Ministerio Público, referido a los montos dinerarios provenientes de Venezuela cuando se citó una parte de la agenda que se refería a “Nico” en alusión a Nicolás Maduro y también a pasajes de la agenda cuando se refirió a “Barbudos”, “Caja Florchi” en relación a montos dinerarios significativos de un millón aproximadamente y también cuando se consignó anotaciones de “Chio” de nueve mil dólares mensuales, es decir han sido utilizados tanto por el Ministerio Público como por la judicatura.

Una tercera idea, pero además debe anotarse que esta utilización que ha hecho de estos documentos tanto el Ministerio Público como la judicatura no ha importado afectación a derechos fundamentales ni al derecho a la intimidad, ni al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, ni al debido proceso. Decimos que no ha afectado el derecho a la intimidad porque cuando el Ministerio Público ha citado estos pasajes y cuando la judicatura también las ha citado para sustentar sus decisiones no se ha echado mano a información personal íntima contenida en las agendas, lo que sí se ha hecho uso de las agendas es a propósito de hechos que vienen investigándose en la presente causa penal, en la presente investigación preparatoria, a propósito de la recepción de sumas significativas para la campaña del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso provenientes tanto de Venezuela como de las empresas constructoras de Brasil, a propósito de ello es que se han citado pasajes de estos documentos pero de ningún modo se ha citado a propósito de hacer pública información personal contenida en las agendas. Hemos citado, por ejemplo, en el caso de Venezuela, hemos citado el dato de “Nico” en alusión a Nicolás Maduro que habría sido una de las personas que habría tenido que ver con el envío de dinero clandestino al Perú a través de valijas diplomáticas y en el caso de Brasil mediante el envío de sumas de dinero, mediante *burriers* o correos humanos, para la campaña del nacionalismo, esa es la imputación que hizo el Ministerio Público y sobre eso es que se han citado pasajes de esos documentos que se contenían en las agendas, sin que se haya afectado la intimidad personal ni menos las comunicaciones de los investigados.

A propósito de la inviolabilidad de las comunicaciones, efectivamente en ningún momento se afectó ésta porque no se trataba de una comunicación que dirigía una persona a otra y es donde se activa el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, sino se trata ya de datos consignados en agendas, consecuentemente este Despacho considera de que la utilización de este

material probatorio y de estos documentos por parte de la fiscalía no ha incurrido en ilicitud alguna, tanto más si es que ni la autoridad policial, ni la autoridad fiscal, ni la autoridad judicial la habrían obtenido ilegítimamente, sino que su obtención todavía está en proceso de investigación, por lo pronto no se puede especular quién la habría obtenido, pero por lo pronto se descarta a la fiscalía, la policía y a la judicatura, es un supuesto que se aplica a propósito de las excepciones a la exclusión del material probatorio, esto es cuando el material lícito auténtico haya sido obtenido por terceros y no por las autoridades, cabe su plena validación en el proceso penal.

Y en tercer lugar voy a hacer alusión a un tópico adicional. En principio pues este Despacho entonces va a desestimar la exclusión de estos documentos de este material probatorio del presente proceso penal y como consecuencia de ello también va a desestimar que se declare la invalidez de la pericia grafotécnica con el agregado de que a través de la institución jurídica de la prueba prohibida no se busca declarar la invalidez o la nulidad sino lo que en todo caso debió postularse es la inutilizabilidad, es decir el no uso de dicho material probatorio.

Solamente una digresión, cuando hablamos aquí de material probatorio, estamos hablando acá de los elementos de convicción todavía, porque rigurosamente el tema de prueba como es bien sabido se produce durante el juicio oral, pero hablamos aquí de material probatorio en alusión a elementos de convicción que pueden echarse mano tanto como para iniciar un investigación preparatoria como para dictar medidas cautelares en contra de un determinado investigado, es en ese término que se utiliza el término material probatorio y, además, porque la misma defensa lo ha planteado en esta audiencia, en el sentido de que a propósito de la exclusión del material probatorio, eso se puede plantear no solo a nivel del juicio oral sino también en cualquier etapa.

Y en tercer lugar, un tópico adicional que este Despacho va a añadir al presente caso, ya es el tema de la conducta procesal de la investigada Nadine Heredia Alarcón, de acuerdo a la declaración indagatoria de Nadine Heredia Alarcón, ¿qué es lo que dijo? Que prácticamente al responder la pregunta 5 dijo lo siguiente: ¿Si usted conoce a la persona de Micheline Vargas León, en qué circunstancia la conoció y qué vínculo le une con dicha persona? Dijo: La conocí a través de Álvaro Gutiérrez Cueva, nos la presentó en la campaña electoral 2006 como un apoyo logístico de la misma luego fue quedando como apoyo en mi casa y era una persona a la que le teníamos bastante confianza, se fue sin avisar de nuestro hogar antes de Navidad del 2014, ella ingresó a mi hogar desde el 2006 hasta fines del 2014.

Pregunta 3, se le pregunta sobre la denuncia que habría hecho sobre el hurto de las agendas, las agendas presentadas en *Panorama* se encontraban en mi domicilio, en un lugar que tenía una chapa, esa fue forzada desde mi punto de

vista, luego me percaté del hurto de la joya y artículos, pues eran cosas que estimaba y se encontraban en mi cuarto, cuando Micheline Vargas se fue, encontramos mochilas cubiertas con otros objetos, Micheline Vargas se encargaba de coordinar las visitas. Antes de la Navidad del 2014, Micheline Vargas se fue y habíamos comprado regalos para ella pero ella desapareció y luego nos percatamos de la pérdida de nuestros objetos, ello después del reportaje periodístico, sin embargo antes de lo aludido por reportaje no habíamos dado cuenta de que Micheline había intentado sustraer alguno bienes.

¿Qué es lo que podemos extraer de todo esto? De que la investigada Nadie Heredia Alarcón en un primer momento habría pretendido atribuir responsabilidad a esta persona, a Micheline Vargas León quien se fue de su casa, ¿cuándo? en la navidad del 2014, esto es en diciembre del 2014. Asimismo respecto a la pérdida de los objetos, señala que ello fue, es decir se entera de la pérdida de todos los documentos después del reportaje periodístico de Panorama y luego materializa la denuncia con fecha 21 de agosto del 2015.

Se entiende que primero se fue Micheline Vargas diciembre del 2014, luego ocurre que se da cuenta, luego ocurre el programa periodístico de Panorama, la emisión de la pérdida de las agendas, luego se da cuenta de que ella se da cuenta de ello recién y después interpone la denuncia, esa es la cronología del tiempo que debe apreciarse, ¿Qué cosa es lo que revela esto? De esta cronología de tiempo se revela lo siguiente. De que la propia investigada tenía ciertos reparos para con Micheline Vargas León respecto a que le había sustraído objetos de su casa y ¿cuándo se fue? Se fue en Diciembre del 2014. ¿Y qué ocurrió con Nadine Herencia Alarcón, hizo algo? No hizo absolutamente nada, no la denunció de inmediato.

La denuncia que presenta Nadine Heredia Alarcón el 21 de agosto del 2015, fue prácticamente de carácter reactivo, es decir como consecuencia prácticamente de la emisión en el programa Panorama, dando cuenta de estas agendas. ¿Qué es lo que refleja en resumidas cuentas todo esto? De que prácticamente esta denuncia habría sido consecuencia o formulada por Nadine Heredia Alarcón como consecuencia inmediata del hecho de que se habían hecho públicas las agendas por un programa periodístico, esa es la consecuencia objetiva y lógica que se extrae de toda esta cronología de hechos. ¿Qué más es lo que se extrae? Se advierte pues de que la conducta procesal de esta investigada, lejos de la averiguación de la verdad, con este mecanismo lo que en el fondo pretendería es obstaculizar la actividad probatoria. ¿Cuáles son las razones para que este despacho sustente esto:

La primera razón es que esta investigada bajo hechos no acreditados aunque sea mínimamente y utilizando formalismos que le provee el sistema jurídico, pretende excluir un material probatorio del presente proceso penal, como vendrían a ser los documentos que hacen alusión a las agendas, decimos que

serían que mediante hechos no probados, ni siquiera indiciariamente porque conforme lo hemos desarrollado en un momento anterior hemos puesto de manifiesto que la ocurrencia de este delito de hurto y de la ocurrencia de la presunta obtención de estos documentos mediante vulneración de derechos fundamentales, no se encuentra acreditado ni siquiera a nivel mínimo por eso decimos que pretende la exclusión de estos documentos alegando hechos ni siquiera probados, ni siquiera mínimamente y utilizando argumentos de carácter formal es decir sin ir al fondo del asunto que tendría que ser explicar lo que está contenido en la agenda que fue admitido por la misma Nadine Heredia Alarcón y que también fue corroborado con una pericia de la cual se estableció que las grafías, los manuscritos le corresponderían a dicha investigada

¿Qué más observa este Despacho respecto a la conducta procesal? En efecto todo investigado puede hacer uso de los resortes procesales para la defensa de sus derechos fundamentales, pero una cosa es hacer uso de estos derechos y resortes legales para la tutela de estos derechos fundamentales y otra es cuando se pretende ya obstaculizar la actividad probatoria y esto es lo que este Despacho está visualizando en el presente caso y esta es la otra idea que quiere desarrollar este Despacho a propósito de esta conducta presuntamente obstruccionista de esta investigada y es que esta investigada desde el primer momento no denuncia en el presente proceso penal la prueba ilícita de estos documentos, recién lo viene a hacer el 27 de marzo del 2017, es decir recién plantea este tema, ese tópico de la prueba prohibida para excluir todos estos documentos, todas estas agendas del material probatorio, es decir no lo hizo desde un inicio, sino lo hizo con posterioridad cuando su situación jurídica procesal recibía reveses.

¿Qué es lo que se avizora de la conducta procesal de Nadine Heredia Alarcón? De que su primera estrategia fue negar las agendas, esta fue la primera estrategia que utilizó en el decurso del proceso de la investigación preparatoria dado que en un primer momento cuando tenía la calidad de testigo y cuando habían aparecido las agendas y se habían hecho públicas, se le preguntó sobre el contenido de las agendas ¿qué dijo ella? Las negó, negó ser su titular, ¿qué ocurrió luego? ocurre que luego cuando es sometida a la correspondiente pericia y se establece de que el contenido de esos documentos le pertenecían a esta investigada, ¿qué hizo?, recién terminó admitiendo de que le pertenecían y que habían sido robadas y luego en un tercer momento ¿qué ocurre? ella no es la primera investigada que plantea este tema, sino que quien lo hace en un primer momento, que pone en el tapete el tema de la prueba ilícita conforme lo ha indicado la fiscalía fue su hermano el investigado Ilan Paul Heredia Alarcón para tomar el termómetro seguramente de la judicatura, cuál era la postura que adoptaba la judicatura sobre esta temática, finalmente ese tema no se discutió porque la defensa técnica de Ilan Paul Heredia Alarcón no se presentó a la

audiencia para discutir esa temática y recién cuando ya admitió la titularidad es que recién plantea la tutela de derechos con la finalidad de excluirla.

Nótese pues una estrategia dirigida a obstaculizar la actividad probatoria y un tercer argumento, así como el investigado tiene derecho a hacer uso de los resortes legales para la tutela de sus derechos, siempre y cuando no los utilice con la finalidad de obstaculizar la averiguación de la verdad, igualmente existe otro valor que debe preservarse en el presente caso, hay dos valores fundamentales que debe preservarse en el presente caso, el primero de ellos prácticamente que tiene que ver con un interés público, el interés del proceso en que se esclarezcan los hechos que se vienen investigando y el otro interés es el derecho a la verdad.

Voy a empezar por el segundo de ellos, ¿qué es lo que propicia la investigada con estas estrategias, con estos planteamientos? prácticamente que se discuta la forma y no el fondo. Es decir debe explicar los hechos que se le imputan y lo que es peor alegando hechos ni siquiera probados y esto va en detrimento del derecho a la verdad. Aquí vamos a citar el derecho a la verdad.

El derecho a la verdad ya es un derecho constitucional que ha sido reconocido ya por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, a propósito de las violaciones a derechos humanos, pero este despacho entiende que esa lógica de averiguación de la verdad, también podría aplicarse perfectamente en el siguiente caso, no hay que olvidarse que estos derechos a conocer la verdad de las cosas y sobre todo cuando se tratan de delitos de alta intensidad, como vendría a ser el delito que se imputa a los investigados, como vendría a ser el delito de lavado de activos que perturbarían el orden económico del Estado peruano, es que cobra importancia la averiguación de la verdad

El derecho a la verdad tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva, individual, los agraviados directamente y colectiva, la sociedad en su conjunto. Este Despacho considera que toda la sociedad al margen de los formulismos legales que pueda articular la defensa técnica de Nadine Heredia Alarcón tiene derecho a saber la verdad.

Respecto a cómo vinieron estos dineros provenientes presuntamente de Venezuela y de Brasil y que son prácticamente los hechos que el Ministerio Público le está imputando a estos dos investigados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso y el otro interés, es el interés para el proceso en que se esclarezcan los hechos. La idea es que los investigados no adopten mecanismos legales, artilugios legales con la finalidad de obstaculizar la actividad probatoria sino deben allanar el camino a que los hechos se esclarezcan, tanto más si en el presente caso se están imputando delitos graves, delito de lavado de activos que incluso contemplan una penalidad de hasta 15

años de pena privativa de libertad y respecto a montos millonarios tanto de Venezuela como de Brasil, que es lo que está imputando el Ministerio Público, razón por la cual este Despacho concluye de que no solamente se va a desestimar el pedido de tutela de derechos planteado por las defensas técnicas de Humala Tasso Ollanta Moisés y a defensa de Heredia Alarcón Nadine sino que además se está enfatizando en la conducta obstruccionista para la averiguación de la verdad.

Por estas consideraciones el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional **RESUELVE** lo siguiente:

PRIMERO: Declarar INFUNDADO los pedidos de tutela de derechos planteados por las defensas técnicas de Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso, en consecuencia, se deniega su pedido de excluir de la investigación el material probatorio incorporado a la carpeta fiscal mediante Providencia 23 del 2015.

SEGUNDO: Asimismo se desestima como efecto reflejo de lo otro su pedido de declaratoria de ilicitud de la pericia practicada sobre los documentos cuya exclusión probatoria ha planteado en esta audiencia de tutela de derechos.

En buena cuenta se están desestimando los pedidos de tutela de derechos de los dos investigados, Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón.