

## **AUTO DE APELACIÓN DE REQUERIMIENTO DE INCAUTACIÓN DE PRODUCTOS BANCARIOS**

**Expediente N° 249-2015-40**

**Resolución N° 32**

Lima, veintiséis de junio de dos mil diecinueve

**VISTOS Y OÍDOS:** Es materia de recurso de apelación, interpuesta la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios –Equipo Especial-, contra la resolución N° 24 de fecha 15 de marzo de 2019 emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declara infundado el requerimiento de incautación de los productos bancarios: Depósito a plazo N° 310-01-0289370 y Depósito a plazo N° 310-01-0289386 del Banco del Comercio, aperturado a favor de I.H.H., y N.S.H.H. de fecha 26 de setiembre del 2006, en mérito del proceso seguido contra Nadine Heredia Alarcón, Ollanta Humala Tasso y otros, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado.

Interviene como ponente, el juez superior Jhonny Hans Contreras Cuzcano.

### **1. ANTECEDENTES**

- 1.1.** Con fecha 11 de abril del 2018, el Ministerio Público solicitó al órgano jurisdiccional, la medida de incautación de dos depósitos bancarios: el Depósito a Plazo N° 310-01-0289370 y

el Depósito a Plazo N° 310-01-0289386 aperturadas por Nadine Heredia Alarcón a favor de sus menores hijas de iniciales I.H.H., y N.S.H.H.

- 1.2.** Mediante Resolución N° 1 de fecha 27 de abril del 2018, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional declaró fundado dicho requerimiento de incautación de los dos productos bancarios (Depósito a plazo N° 310-01-0289370 y Depósito a Plazo N° 310-01-0289386) vinculados al delito de lavado de activos.
- 1.3.** Recurrida la resolución antes citada, la defensa de los procesados Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, el Órgano Superior mediante resolución N° 20, de fecha 22 de noviembre del 2018, declaró nulo el extremo de los dos productos bancarios: Depósito a plazo N° 310-01-0289370 y Depósito a Plazo N° 310-01-0289386, que están a nombre de las dos menores hijas de los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Tasso.
- 1.4.** El incidente fue remitido al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, que llevó a cabo la audiencia el 25 de febrero del 2019, y posteriormente, emitió la resolución de fecha 15 de marzo del 2019, la cual declara infundado el requerimiento de los productos bancarios aperturados por la investigada Nadine Heredia Alarcón a favor de sus dos menores hijas.
- 1.5.** De fecha 11 de abril del 2019, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios –Equipo Especial–, fundamenta por escrito su

recurso de apelación solicitando que se sirva a revocar, en todos sus extremos, la resolución apelada y reformándola, declare fundado el requerimiento de incautación de los productos bancarios: Depósito a plazo N° 310-01-0289370 y Depósito a plazo N° 310-01-0289386 del Banco del Comercio, aperturadas por Nadine Heredia Alarcón a favor de sus menores hijas de iniciales I.H.H. y N.S.H.H.

- 1.6. En la fase de calificación, mediante resolución N° 27 de fecha 15 de abril del 2019, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional concede el recurso de apelación formulada por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial–. Posteriormente, la Primera Sala Penal Superior Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado, mediante resolución N° 31 de fecha 14 de mayo del presente año, admite el recurso de apelación y convoca a vista de ley para el día 22 de mayo del 2019.

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

- 2.1. En el marco de la investigación preparatoria, la teoría del caso postulada por la Fiscalía se avoca en que los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Tasso habrían recibido dinero procedente del Tesoro Público de la República Bolivariana de Venezuela (extraído ilegalmente) y de la empresa Caixamac (vinculada al ex presidente Hugo Chávez) a fin de financiar la campaña de las elecciones presidenciales (2006), del investigado Ollanta Humala Tasso, quien postuló como candidato del Partido Unión por el Perú.

Estos aportes habrían pasado a la esfera de la procesada Nadine Heredia Alarcón mediante los depósitos efectuados por las procesadas Rocío Calderón Vinatea y Antonia Alarcón Cubas, quienes habrían recibido en sus cuentas bancarias el dinero proveniente de la empresa Caixamac. A partir de este hecho, el excedente del dinero de los aportes de la campaña presidencial del 2006 habría sido utilizado por Nadine Heredia Alarcón para realizar actos de lavado de activos, entre los cuales, uno de ellos sería la apertura las cuentas bancarias a favor de sus menores hijas.

### **3. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

#### **3.1. El fiscal superior oraliza sus alegatos bajo los siguientes fundamentos:**

**3.1.1.** Se duda de la fidelidad de los documentos presentados por la defensa técnica de los investigados –la Carta de Instrucciones al Cliente del Banco Wiese Sudameris, el comprobante de la cancelación del depósito N° 03 00 1448 a favor de Nadine Heredia Alarcón, los estados de la cuenta ahorro en soles N° 04 007 3273 37 del Banco de la Nación y los comprobantes de las operaciones de la cuenta en soles N° 023 045 210 011 892 575 del Banco del Comercio, ambos a nombre de Ollanta Humala Tasso.

**3.1.2.** (...)La juez no ha tenido en cuenta que hay un grave riesgo de peligro en cuanto a la libre disponibilidad de los objetos del delito; ello a considerar que la procesada Nadine Heredia Alarcón mediante escritura pública de fecha 22 de noviembre de 2016, otorgó poder a su cónyugue Ollanta

Humala Tasso, [acto jurídico inscrito en la Partida N° 13790185 -rubro: otorgamiento A00001-], (...) quien ya ha venido destinando sus bienes fuera del dominio tal como se advierte de la partida registral N° 41888202 y la partida registral N° 41888202 (rubro: título de dominio C00002), donde se deja constancia pública del anticipo de herencia y entrega de dominio a favor de sus menores hijas, con fecha 19 de setiembre del 2016, del inmueble ubicado en la Av. Armendáriz N° 564, dpt 102 (valorizado en S/. 75 974.00) y su estacionamiento (valorizado en S/. 2 934.00).

**3.1.3.** La necesidad de cautelar los productos bancarios mediante la incautación es porque el congelamiento administrativo de fondo es una medida provisional que en cualquier momento puede cesar y puede reinvertirse el producto bancario a los procesados.

**3.1.4.** (...) La jueza no ha tenido en cuenta que la incautación es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto a los bienes o cosas incautadas relacionadas al hecho punible (...) siendo necesaria esta medida ya que no existe otra medida que pueda [asegurar la concreción de la investigación]; y, proporcional ya que la afectación de derechos es directamente razonable para que la propiedad pase a nombre del Estado (...)

**3.2. La defensa técnica de los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso oraliza sus alegatos bajo los siguientes fundamentos:**

- 3.2.1.** Para demostrar el origen lícito de los depósitos realizados desde las dos cuentas de Ollanta Humala Tasso hacia las cuentas de las menores, la defensa presentó los estados de la cuenta ahorro en soles N° 04 007 3273 37 del Banco de la Nación y los comprobantes de las operaciones de la cuenta en soles N° 023 045 210 011 892 575 del Banco del Comercio y la Carta de Instrucciones al Cliente del Banco Wiese Sudameris –que constaría en la pericia- y el comprobante de la cancelación del depósito cuenta en dólares N° 03 00 1448 a favor de Nadine Heredia Alarcón de fecha 05 de setiembre del 2006 –presentado en la audiencia de 25 de febrero del 2019-.
- 3.2.2.** No hay necesidad de imponer una segunda medida como la incautación ya que existe un congelamiento de fondos convalidado judicialmente sobre los dos productos bancarios, la cual se dictó mediante resolución N° 11 de fecha 06 de marzo del 2017.
- 3.2.3.** Para la defensa, el congelamiento administrativo de fondos impide cualquier disposición de activos de manera ilimitada en el tiempo, por lo tanto, cumple la misma finalidad de la medida de incautación.
- 3.2.4.** Tampoco existe peligro de demora, pues los procesados no han realizado acciones para cuestionar el congelamiento de fondos, es decir, no ha sido materia de reexamen ni ha sido impugnado mediante mecanismo procesal.

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 4.1. Sobre la apariencia de buen derecho.

4.1.1. El *fumus bonis iuris*, consiste en la existencia de indicios racionales de criminalidad, ligado a la existencia de una imputación formal contra una persona. “Su valoración no constituye una referencia a una situación de certeza sobre la responsabilidad criminal de una persona, porque a esa situación solo se llega solo con la sentencia definitiva y tras un juicio oral, [en donde] se ha desarrollado un debate contradictorio”<sup>1</sup>.

4.1.2. En audiencia de primera instancia, el señor representante del Ministerio Público postula los siguientes documentos para acreditar la supuesta vinculación de la apertura de las cuentas de la menores con los actos de lavado de activos aparentemente ejecutados por Nadine Heredia Alarcón: i) La Carta N° DAL-IJ/121-2017, del 16 de febrero del 2017, emitido por el Banco del Comercio, en el que se da cuenta de la existencia de dos cuentas aperturadas en el Banco del Comercio suscrito por Nadine Heredia Alarcón a favor de sus menores hijas de iniciales I.H.H. y N.S.H.H. –las referidas a los depósito a plazos N° 310-01-0289370 y N° 310-01-0289386, cada una aperturada por un monto de 42, 765.50 soles de fecha 26 de setiembre del 2006– ii) Las declaraciones de un testigo clave con identidad reservada, del colaborador N° 03-2015 y del testigo Ítalo Carmelo Ponce Montero. iii) Las declaraciones

---

<sup>1</sup> DEL RIO LABARTHE, GONZALO, *Prisión preventiva y medidas alternativas*, p. 110. Citando a ASENCIO MELLADO, *La prisión provisional*, ob. cit., pp. 108 y 109.

ampliatorias de Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Tasso, ambas, de fecha 28 de junio del 2016.

- 4.1.3.** Por otro lado, la defensa técnica de los procesados presentó documentos que acreditarían que las cuentas de las menores hijas, aperturadas el 26 de setiembre del 2016, serían el resultado del fondo de tres cuentas a nombre de los procesados: i) La cuenta ahorro en soles N° 04 007 327 337 del Banco de la Nación a nombre de Ollanta Humala Tasso –se retiró 14 000.00 soles, el 15 de agosto del 2006-. ii) La cuenta en soles N° 023 045 210 011 892 575 del Banco del Comercio a nombre de Ollanta Humala Tasso –se retiró 37 000. 00 soles, el 20 de setiembre del 2006-. iii) La cuenta depósito a plazo plus N° 30014 48 en dólares del Banco Wiese Sudameris a nombre de Nadine Heredia Alarcón –se cancela y se retira 10 153.77 dólares, el 5 de setiembre del 2016-.
- 4.1.4.** En este sentido, el a quo llegó a la conclusión que : “(...) *estando los elementos de convicción señalados previamente, no se evidencia la apariencia de buen derecho; esto es, que el dinero de las cuentas de las menores con iniciales I.H.H. y de N.S.H.H., provengan de algún hecho ilícito pues el señor fiscal no ha cumplido con evidenciar ello (...)*”.
- 4.1.5.** Ante ello, el fiscal, cuestiona dicho extremo en base de que la suma de los montos retirados de las cuentas de los procesados – S/. 14 000.00, S/. 37 000. 00 y \$ 10 153.77 o S/. 31 000.00 al tipo de cambio de la fecha-, habrían inducido a error al a quo en tanto que los documentos presentados no obran en los actuados y que la cuenta N° 30014 48 no fue

cancelada el 5 de setiembre del 2016, sino el 01 de setiembre del 2008; para ello, en audiencia de segunda instancia, presentó el documento remitido por el Banco Scotiabank – Carta N° 22-2017-00074-02-U0808, obrante a fs 1787 del Cuaderno de Levantamiento Bancario y Reserva Búrsatil-.

**4.1.6.** Al respecto, en lo que atañe a la apariencia de buen derecho, como uno de los presupuesto de la incautación, en el presente caso es necesario determinar si existen o no indicios racionales que sustenten la sospecha suficiente del hecho ilícito en cuestión.

**4.1.6.1.** En *primer lugar*, tal como obra en autos, se aprecia que los documentos presentados por la defensa para corroborar la licitud del dinero depositado desde la cuenta de la procesada Nadine Heredia Alarcón, no se trataría de información fidedigna al cien por ciento, en razón a que: i) La Carta N° 22-2017-0074-02<sup>2</sup> remitida por el Banco Scotiabank (ex Wiese Sudameris), presentada como prueba de cargo, contradice la fecha de cancelación de la Cuenta N° 30014 48 a nombre de la citada. ii) La fecha de cancelación de la Cuenta N° 30014 48 se aprecia en la Carta de Instrucciones del Cliente a fs 3433, y en el comprobante de cancelación de la cuenta N° 30014 48 a fs 3434, ambas en copia simple. iii) El comprobante de cancelación de la cuenta N° 30014 48 a fs 3434, resulta ser ilegible en relación a la fecha de cancelación de la

---

<sup>2</sup> Véase a fs 3484. Documento que también obra a fs 1782 del Cuaderno de Levantamiento del Secreto Bancario y Reserva Búrsatil.

cuenta. En *segundo lugar*, la debilidad explicativa de los procesados en sus declaraciones ampliatorias, señaladas en la resolución N° 24, sobre la apertura de las cuentas de las menores hijas y el depósito de los fondos de los procesados en las cuentas durante el intervalo del periodo que se le imputa, es decir, el año 2006. En *tercer lugar*, debe tenerse en cuenta que la causa penal 249-2015 se encuentra en la etapa intermedia y contra los acusados ya se ha formulado un requerimiento de acusación fiscal, por lo que el nivel de sospecha suficiente, o vale decir, los elementos de convicción suficiente, sobre el hecho ilícito es más evidente<sup>3</sup>.

**4.1.7.** Por lo expuesto en el fundamento 4.1.6.1, los datos de cargo resultan ser desfavorables para los procesados, pues el aporte documentario de descargo no enerva los elementos de convicción de cargo acopiados hasta el momento sobre si el dinero depositado en las cuentas de las menores I.H.H. y N.S.H.H. provengan del lavado de activos. En consecuencia, el fundamento 30 de la resolución apelada debe ser reformada.

## **4.2. Respecto al peligro por la demora**

**4.2.1.** En lo que concierne en doctrina, “el *periculum in mora* es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso

---

<sup>3</sup> Véase el Acuerdo Plenario N° 1-2017 respecto a los niveles de sospecha en el delito de lavado de activos.

principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendency del proceso, situaciones que impidan o dificulten la eficacia del procedimiento penal y civil de condena (...). En el proceso penal, ello se concreta por el peligro de fuga u ocultación personal o patrimonial del imputado (...)”<sup>4</sup>, y obstaculización de la averiguación de la verdad o reiteración delictiva.

**4.2.2.** Concatenando lo esgrimido en el párrafo anterior, el artículo 317, apartado 1) del Código Procesal Penal señala que “(...) debe existir peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos”.

**4.2.3.** En el presente caso, el a quo de primera instancia, sobre este extremo, llegó a la conclusión que no existe peligro a la demora, ya que *“las cuentas de las menores de iniciales I.H.H. y N.S.H.H. se encuentran con una medida judicial dispuesta mediante resolución N° 11 de fecha 06 de marzo del 2017 (fs 2614 a 2618), como es el congelamiento administrativo de fondos, [el cual] restringe a sus titulares disponer de las mismas”*<sup>5</sup>.

**4.2.4.** Debe precisarse que respecto a la medida de congelamiento administrativo de fondos existe una discusión planteada por los sujetos procesales en torno a su naturaleza, objeto y fin, así como su idoneidad y necesidad para

---

<sup>4</sup> Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, f.j.n° 19.B.

<sup>5</sup> Véase fundamento 33 de la resolución n° 24 de fecha 15 de marzo del 2019.

aplicarse en el presente caso. Atendiendo a ello, se realiza las siguientes precisiones:

- 4.2.4.1.** “El congelamiento administrativo de fondos en nuestro ordenamiento jurídico constituye una medida administrativa de carácter preventivo, distinta de las medidas limitativas de derechos con fines de búsqueda de pruebas o las medidas de coerción real definidas por nuestro Código Procesal Penal. En tal sentido, por su propia naturaleza, no es de recibo considerarla como una medida incompatible con la incautación”<sup>6</sup>.
- 4.2.4.2.** La naturaleza del congelamiento administrativo de fondos difiere con respecto a la incautación, no obstante, en la práctica, tienen los mismos efectos materiales, es decir, al imponerse la medida administrativa de carácter preventiva, el peligro en la demora desaparece; y si bien no genera pérdida del derecho a la propiedad, si priva al propietario de disponer libremente de sus bienes por un tiempo indefinido, de tal forma que solo puede levantarse mediante decisión judicial.
- 4.2.5.** En lo concerniente al peligro en la demora, este presupuesto de medida de coerción es “un riesgo razonable y fundado que de no realizarse inmediatamente, el delito se puede perder o haría ineficaz la averiguación de la verdad objetiva

---

<sup>6</sup> PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL, Fundamento 3.3.1, Resolución n° 20 de fecha 22 de noviembre del 2018.

—obstrucción de la investigación y del proceso en general—

“7.

**4.2.5.1.** En el concreto caso, la no incautación de los productos bancarios no haría ineficaz la averiguación de la verdad, obstrucción de la investigación y del proceso en general, en tanto que no se ha acreditado situaciones que impidan o dificulten la eficacia del procedimiento penal que justifiquen adoptar la medida de incautación, pues hay que tener en cuenta la conducta procesal de los procesados frente al congelamiento administrativo de los productos bancarios, quienes no han interpuesto recursos o han realizado alguna acción que evidencie dificultar o entorpecer la investigación penal sobre los productos bancarios en cuestión.

**4.2.6.** Ahora bien, el riesgo de la libre disponibilidad del dinero depositado en cuentas bancarias emerge de la propia volatilidad y facilidad que éstas puedan ser transferidas, en tanto que se trate de un bien que está en el tráfico jurídico comercial, lo que su probabilidad de ser objeto de diversas transacciones se incrementa. Bajo esta premisa se debe acotar que:

**4.2.6.1.** En el presente caso, no existe el riesgo más actual o grave respecto a la desaparición de los productos bancarios de las menores hijas ya que éstos se encuentra bajo convalidación judicial de congelamiento administrativo de fondos, los cuales si bien no tienen un plazo determinado

---

<sup>7</sup> Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, f. j. n° 11.B.

para su futuro levantamiento, puede ser dejada sin efecto mediante orden judicial. Y Si bien con anterioridad los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Humala Tasso habían venido destinando sus bienes inmuebles fuera del dominio mediante anticipo de herencia a sus menores hija; debemos precisar que no pesaba una medida cautelar de coerción real sobre los referidos bienes inmuebles, por lo que no se puede comparar esa situación con el congelamiento actual de los fondos de las cuentas bancarias de las menores.

- 4.3.** Debe precisarse que la no adopción de una medida cautelar de coerción real, tal como es la incautación, sobre los productos bancarios en este estadio del proceso no implica el agotamiento de adopción de otras medidas de coerción real alternativas en un futuro, tales como la pérdida dominio, la cual se aplica en caso que la sentencia haya sido condenatoria.
- 4.4.** Finalmente, la sospecha suficiente para la acreditación del hecho ilícito, la cual autoriza a dictar medidas limitativas, es sustento para que la medida de congelamiento administrativo, se mantenga sobre la cuenta de las menores hijas de los procesados, mientras que no se revoque por decisión judicial.

## **DECISIÓN**

Por estas consideraciones expuestas, la Primera Sala Penal Superior Nacional Transitoria **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la resolución N° 20 de fecha 15 de marzo del 2019 en el extremo que declara **INFUNDADO** el requerimiento fiscal sobre incautación cautelar de productos bancarios -Depósito a plazo N° 310-01-0289370 y Depósito a plazo N° 310-01-0289386 de fecha 26 de setiembre del 2006-.
2. **REVOCAR** el extremo que declara levantar las medidas impuestas sobre los productos bancarios una vez consentida la resolución. **REFORMÁNDOLA**, la declararon **IMPROCEDENTE** por los motivos expuestos en los ítems 4.1.6, 4.1.6.1, 4.1.7 y 4.4.
3. **Oficiándose y notificándose** en modo y forma de ley.

**SS.**

MARTÍNEZ CASTRO

CAMPOS BARRANZUELA

**CONTRERAS CUZCANO**