



EXP. N.º 30-2017-5

TRANSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DICTADA ORALMENTE POR EL JUEZ JUAN CARLOS SÁNCHEZ BALBUENA, JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL SEDCF, EN AUDIENCIA DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2018.

RESOLUCIÓN QUE DECLARA FUNDADO EN PARTE IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL PAÍS CONTRA FARESH MIGUEL ATALA HERRERA POR EL PLAZO DE DOCE MESES

**Resolución N.º 02**

Lima, dieciséis de octubre de  
dos mil dieciocho

**AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:** El requerimiento fiscal de impedimento de salida del país formulado por el Ministerio Público contra el investigado **FARESH MIGUEL ATALA HERRERA** en las diligencias preliminares que se siguen en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado, y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que al amparo de los artículos 253, 255, 295 y 296 del Código Procesal Penal, e invocando el protocolo de actuación conjunta respecto del impedimento de salida, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 150-2014, la señorita representante del Ministerio Público solicita a este órgano jurisdiccional se le imponga la medida de impedimento de salida al investigado Atala Herrera por el plazo de dieciocho meses.

Sostiene al respecto que se cumple con los presupuestos exigidos por la norma procesal para la imposición de dicha medida, toda vez que el delito se encontraría sancionado con una pena superior a tres años de privación de la libertad. Asimismo, la medida resultaría indispensable para la indagación de la verdad y se cumple con el principio de proporcionalidad que exige el Código Procesal para la imposición de este tipo de medidas de carácter coercitivo personal.

Ha señalado los hechos investigados respecto de Atala Herrera y ha hecho mención, igualmente, de los elementos de convicción que acompañan a su requerimiento escrito. Concluye que deberá imponerse la medida de impedimento de salida por el plazo de dieciocho meses.

**SEGUNDO:** Por su parte, el señor abogado de la defensa solicita que este requerimiento sea desestimado en el entendido que, a su criterio, no se cumpliría con los presupuestos legales exigidos para la imposición de dicha medida. Ha señalado que el requerimiento fiscal no es riguroso; que se han hecho mención de argumentos fantasiosos sin ningún sustento; que las medidas coercitivas deben adecuarse a la ley; y que el artículo 253, apartado 3, del Código Procesal Penal, se refiere expresamente al *periculum in mora*, es decir, al peligro procesal. Señala, el señor abogado, que en este extremo el requerimiento fiscal no hace ninguna alusión. Tampoco, según la defensa, el Ministerio Público ha cumplido con fundamentar en qué sentido habría variado la conducta de su patrocinado, de forma tal que permita en esta oportunidad solicitar la medida, al entender la defensa que no ha existido ningún motivo que permita inferir algún cambio en la conducta procesal de su patrocinado, es decir, en buena cuenta el señor abogado sostiene que el requerimiento no tiene sustento en el peligro procesal y, por lo tanto, debiera ser desestimado.



Invoca para ello, lo sostenido por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 3016-2007, cuyo fundamento jurídico N.º 12, refiriéndose a este tipo de medidas de impedimento de salida del país, señala que se debe exigir como requisito para su imposición el peligro procesal. Asimismo, niega cualquier conducta obstruccionista por parte de la defensa, es más, sostiene que en todo momento ha colaborado con la presente investigación y que ha sido la defensa que solicitó algunos actos de investigación que hoy se vienen realizando, procurando incorporar a la carpeta fiscal los documentos necesarios para poder dilucidar la presente causa.

**TERCERO:** En ese entendido, también refiriéndose a los elementos de convicción, invocados por la señorita representante del Ministerio Público, sostiene que estos no permiten inferir la conclusión arribada por la señorita fiscal. Señala que estos indicios pueden ser considerados ambivalentes, puesto que podría también dar cuenta de la posición de la defensa en el sentido de que si bien existe una cuenta abierta en la banca D'Andorra, esto fue realizado por los funcionarios de esa institución y no propiamente por su patrocinado. Sostiene que el depósito realizado por la empresa Odebrecht se origina en el pago de una deuda o una acreencia que tenía con la empresa Toscana y que se encuentra debidamente acreditada en autos; que en el año 2007 no se tenía conocimiento de las actividades ilícitas a las que se dedicaba la empresa Odebrecht y que estos depósitos a los que se hace alusión en los hechos que se le atribuyen a su patrocinado, este no habría ostentado cargo público alguno. Es más, sostiene la defensa que estos depósitos realizados en la banca D'Andorra, luego han sido ingresados a las propias cuentas de su patrocinado en bancos del territorio nacional, con lo cual se descarta cualquier intención de ocultar el origen de estos fondos.

Por último, sostiene y ha sido enfático en señalar que su patrocinado cuenta con arraigo en el territorio nacional. Para ello ha exhibido en esta audiencia una serie de documentos que dan cuenta no solo de su arraigo familiar sino también ha hecho mención de que su patrimonio, que asciende aproximadamente a veinte millones de dólares, se encuentra totalmente inhibido en mérito de una orden judicial que así lo dispuso. Por lo tanto, considera que se presentan suficientes razones para determinar que se constata el arraigo en el territorio nacional y que no existiría condición alguna para considerar que se produciría un peligro de fuga y que, por último, las diligencias que faltan realizarse no requieren la presencia física de su patrocinado.

**CUARTO:** De los hechos que son materia de la presente investigación se tiene que se atribuye al imputado Faresh Miguel Atala Herrera la presunta comisión del delito de lavado de activos por su calidad de representante de la *offshore* Ammarin Investment y beneficiario final de la citada cuenta en la banca privada D'Andorra, considerado paraíso fiscal y banco usado por la empresa Odebrecht, en la que recibió de la empresa Kleinfeld Services, empresa *offshore* de Odebrecht utilizada para el pago de sobornos a nivel transnacional- numerosas transferencias de dinero, cinco en total, por la suma total de USD 1 312 000.00 (un millón trescientos doce mil dólares americanos). Estas operaciones al entender del Ministerio Público no se encontrarían justificadas de manera razonable y verosímil, pese a la explicación brindada por el investigado en el acto de su indagatoria. En tal sentido, el Ministerio Público presume que dichas transferencias ingresaron a la cuenta de su *offshore* con la presunta finalidad de ocultar fondos que posiblemente obedecieran al pago, coima o sobornos pagados con anterioridad por algún aparente acto ilícito en el que pudiera haber participado en su posterior condición de funcionario público, máxime si al tiempo de haber recibido tales sumas, las transfirió al extranjero, conforme se tiene anotado en la carpeta. Del mismo modo, se desconoce el destino final de dichos montos.

Tal escenario hace presumir al Ministerio Público la presunta comisión del delito de lavado de activos, toda vez que dicho *modus operandi* procura la inserción de dinero maculado al sistema financiero con la posterior finalidad de evitar la identificación del origen ilícito del mismo. La imputación esbozada refleja elementos compatibles con determinados indicadores de lavado de activos, pues existen transferencias de dinero presuntamente sospechosas, realizadas a una cuenta de una *offshore* de un paraíso fiscal que tienen como beneficiario final a una persona que ostentó la condición de funcionario público. En tal entendido, el Ministerio Público ha adecuado dicha imputación a lo previsto en el artículo primero del Decreto Legislativo N.º 986, que se refiere a actos de conversión y transferencia de lavado de activos.

**QUINTO:** A fin de determinar lo que corresponda en la presente audiencia, el suscrito quiere dejar establecido algo que ha surgido del presente debate y es lo invocado por la defensa en el sentido de negar la existencia de peligro procesal en la conducta de su patrocinado. Al respecto, este juzgador considera que, en efecto, no existe un dato objetivo que permita determinar la existencia del peligro procesal en la conducta del imputado Atala Herrera, pues así no lo ha hecho notar la representante del Ministerio Público en su requerimiento. Es más, existe una serie de documentos que permitirían inferir que el investigado tiene arraigo en el territorio nacional, más aún si sus bienes han sido objeto de la medida de inhibición dispuesta por este órgano jurisdiccional. Por tanto, lo que resta verificar es la alegación de la defensa en el sentido que este requisito del peligro procesal es parte del impedimento de salida del país. Para ello, ha alegado el artículo 253, apartado 3, y lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes invocada. También ha hecho referencia a lo que ha señalado el profesor César San Martín Castro al respecto.

**SEXTO:** En principio, se tiene que el impedimento de salida está regulado en el artículo 295 del Código Procesal Penal, el cual señala en su apartado 1 que se podrá imponer cuando, durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años, resulte indispensable para la indagación de la verdad. Así, el fiscal podrá solicitar al juez que expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Que ello debe ser concordado con el artículo 253, que regula los principios y finalidades de las medidas de coerción, en cuyo apartado número 3, señala: "La restricción de un derecho fundamental, solo tendrá lugar, cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva". De una interpretación literal de este último enunciado, se advierte claramente que la restricción de un derecho fundamental guarda relación con el peligro procesal alegado por la defensa según los casos, es decir, no en todos los casos deberá de hacerse un análisis al respecto.

**SÉTIMO:** El profesor San Martín, invocado por la defensa, cuando se refiere a esta medida, sostiene que esta constituye un medio para evitar el riesgo de fuga del imputado, en especial al extranjero, ya que pone fuera del alcance de la justicia nacional o dificulta gravemente la persecución del delito. Esa es la definición que hace de dicha medida. Esta medida, sostiene, se justifica como modo de facilitar su pronta y segura ubicación cada vez que se requiera su presencia en el proceso y siempre que la mera fijación de domicilio no sea suficiente para tal fin.

El artículo 295 señala su necesidad cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad, lo que se traduce en su presencia en el lugar del proceso para consolidar la actividad de investigación y de prueba. Así, el citado autor reconoce dos modalidades de arraigo, impedir salida del país cuando, por la capacidad económica del sujeto de la medida permita presumir la existencia de un riesgo adicional de huida al extranjero. Esta medida sugiere, los siguientes presupuestos específicos: i) presupuestos materiales: que el delito atribuido esté penado con prisión mayor de tres años y, ii) presupuestos formales: que el requerimiento fiscal esté fundamentado e, incluso, fije el tiempo de su duración. Además, se requiere la realización de una audiencia.

**OCTAVO:** Por lo antes anotado y habiendo ya fijado una posición este órgano jurisdiccional con respecto a este tipo de medidas, considero que el primer presupuesto a observar es el referido a la entidad del tipo penal por el cual se viene investigando al afectado, y el segundo presupuesto es que la medida sirva para los fines de la investigación. En este entendido, a consideración de este juzgador, consideramos que los presupuestos se encuentran cumplidos por parte del Ministerio Público sin que ello importe una contradicción con lo antes mencionado en referencia al arraigo. En efecto, conforme ya se ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamientos con respecto a este tipo de medidas, lo que se exige es que la presencia del imputado resulte necesaria para los fines de la investigación y, en este sentido, la señorita fiscal ha hecho mención de que existe documentación en trámite a través de la cooperación judicial internacional que restaría llegar al país. A partir de ello, se necesitaría la presencia del imputado para verificar ese contenido. Ello, a consideración de este juzgador, resultaría suficiente para determinar la procedencia de esta medida, adicionalmente que los tres años que exige el ordenamiento procesal para su imposición, se encuentran plenamente cumplidos para el delito de lavado de activos por ser considerado un delito grave. En tal entendido, a consideración de este juzgador, ambos presupuestos exigidos por la norma se encuentran plenamente cumplidos.

**NOVENO:** En este punto, es del caso no compartir lo sostenido por el abogado defensor cuando argumenta que como toda medida coercitiva, en el caso del impedimento de salida del país, también se debe exigir la presencia de un peligro procesal, el cual ha sido negado por la defensa. En ese sentido, conforme lo establece el artículo 253 del Código Procesal Penal, el peligro procesal se debe exigir según los casos, y cuando se regula el impedimento de salida del país solo se hace mención de la entidad del tipo penal y de los fines de la medida, en el sentido que resulte necesaria para los fines de la investigación. En tal entendido, a criterio de este juzgador y conforme ya se ha expuesto en anteriores oportunidades en pedidos similares, es del caso coincidir con el Ministerio Público que deben darse por satisfechos los requisitos establecidos en el ordenamiento procesal para la imposición.

**DÉCIMO:** Si bien existe una sentencia del Tribunal Constitucional expresamente invocada por la defensa que se refiere a este tipo de medidas y que exige como presupuesto el cumplimiento del requisito del peligro procesal, es del caso señalar que dicho pronunciamiento, si bien constituye jurisprudencia del Tribunal, no resultaría del todo vinculante para este juzgador, pues así no lo dispone la resolución invocada. En todo caso, se trata de criterios que podrían ser seguidos, como no, por los órganos jurisdiccionales.

En ese sentido, queremos recalcar que en este caso es evidente que, según lo ha alegado la defensa y acreditado, no existiría algún dato objetivo que permita determinar la existencia de un grave y fundado peligro procesal; sin embargo, lo que tiende esta medida no es



precisamente a cuestionar dicha situación, sino lo que propende es asegurar que cuando el Ministerio Público requiera la presencia del imputado este se encuentre presente para la realización del acto de investigación que disponga, como tal, la señorita fiscal en su investigación. Consideramos que de acuerdo al estadio de la investigación que es el de diligencias preliminares, y que ya la jurisprudencia ha establecido que resulta procedente este tipo de medidas, es absolutamente indispensable para asegurar una eficaz investigación que se disponga el arraigo en el territorio nacional mediante el impedimento de salida del país del imputado Atala Herrera.

**ÚNDECIMO:** La señorita fiscal solicita que esta medida sea dispuesta por el plazo de dieciocho meses; sin embargo, este órgano jurisdiccional debido a que ya la investigación preliminar tiene un año y que la documentación ha sido incorporada en una proporción adecuada para los fines que pueda tomar la decisión si formaliza o no, consideramos que doce meses resultan absolutamente proporcionales y razonables para mantener esta medida de impedimento de salida del país, en consonancia con el plazo que debía de tener para emitir una disposición de formalización.

Por las consideraciones expuestas, el juez a cargo del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVE:**

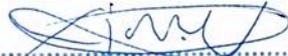
1. Declarar **FUNDADO EN PARTE** el requerimiento fiscal de **impedimento de salida del país** en contra del investigado **FARESH MIGUEL ATALA HERRERA** en las diligencias preliminares que se siguen en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado.
2. En consecuencia: **IMPÓNGASE** la medida de impedimento de salida por el plazo de **DOCE MESES**, los mismos que deberán ser contabilizados a partir de la fecha, debiéndose oficiar a la entidad correspondiente para su anotación.
3. **MANDO** que consentida y ejecutoriada que sea la presente se cumpla en los términos expuestos y se archive la presente conforme corresponda. **QUEDAN NOTIFICADOS.**

---

La especialista judicial de audiencia del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios certifica que la presente es transcripción íntegra de la resolución dictada oralmente en audiencia de la fecha por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del SEDCF, Juan Carlos Sánchez Balbuena.

Lima, 16 de octubre de 2018

PODER JUDICIAL

  
XIMENA GÁLVEZ PÉREZ  
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA  
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

