



SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES

COLEGIADO A

Expediente : 00030-2017-5-5201-JR-PE-02
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / **Burga Zamora**
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : Faresh Miguel Atala Herrera
Delito : Lavado de activos
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Miriam Ruth Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto del plazo de la prolongación de impedimento de salida del país

Resolución N.º 5

Lima, cuatro de diciembre
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el Segundo Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios contra la Resolución N.º 2, de fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal de impedimento de salida del país en contra del investigado Faresh Miguel Atala Herrera por el plazo de doce meses, en el marco de la investigación preliminar que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **Burga Zamora**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, con fecha diez de octubre de dos mil dieciocho, por el cual formuló requerimiento de impedimento de salida del país por dieciocho meses contra Faresh Miguel Atala Herrera. Dicho pedido fue materia de pronunciamiento por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, quien mediante Resolución N.º 2, de fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, resolvió declarar **fundado en parte** el requerimiento fiscal de



impedimento de salida del país en contra del investigado Faresh Miguel Atala Herrera y, en consecuencia, impuso la medida por el plazo de doce meses.

1.2 Posteriormente, con fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, el Segundo Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios impugnó la decisión de primera instancia; el juez concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la cual señaló como fecha de audiencia el veintiocho de noviembre del presente año. Realizada la audiencia correspondiente y, luego de la deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia de la resolución venida en grado, el juez declaró cumplido el primer presupuesto que exige la norma procesal para disponer el impedimento de salida del país del investigado Faresh Miguel Atala Herrera, esto es, que *el delito atribuido esté penado con una pena mayor a tres años*.

2.2 Respecto a la idoneidad de la misma, considera que *la medida sirve para los fines de la investigación*, porque la presencia del imputado resulta necesaria para tal efecto. En ese sentido, consideró importante que la fiscal haya mencionado la existencia de documentación en trámite a través de la cooperación judicial internacional que estaría por llegar al país. Resulta, por tanto, necesaria la presencia del imputado para verificar el contenido de dicha información.

2.3 Con relación al *peligro procesal*, se señala que el artículo 253 del Código Procesal Penal (CPP) establece que este peligro se exige según los casos, y que cuando se regula el impedimento de salida del país, solo hace mención a la entidad del tipo penal y de los fines de la medida.

2.4 Finalmente, acerca del *plazo de la medida*, considera que el tiempo de doce meses resulta un plazo proporcional y razonable para emitir una disposición de formalización, en tanto que la investigación preliminar tiene un año de iniciada y la documentación ha sido incorporada en una proporción adecuada para decidir sobre la formalización o no de la investigación.

III. AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO



3.1 En la fundamentación de su recurso, el representante del Ministerio Público solicitó se revoque la resolución venida en grado y, reformándola, se imponga el plazo de dieciocho meses para la medida de impedimento de salida del investigado Atala Herrera. Señala las siguientes consideraciones como agravios:

3.1.1 En relación al tiempo transcurrido de la investigación, el juez *no ha valorado en su totalidad la trascendencia y complejidad de la investigación*, en tanto que no se encuentra ante un simple delito de lavado de activos sino ante una organización criminal de carácter transnacional montada por Odebrecht. En consecuencia, requiere de un tiempo mayor para lograr los fines de la investigación.

Asimismo, precisó que si bien el Ministerio Público realizó una gran cantidad de actividades para la investigación, tales como requerimientos de información a instituciones internacionales, atendiendo a la naturaleza de la información requerida, la remisión de dicha información aún no se produce y puede durar más de un año.

3.1.2 Respecto a la afirmación de que se ha incorporado la documentación correspondiente en una proporción adecuada para emitir un pronunciamiento, consideró que *existen asistencias judiciales a diferentes países que están en curso y de las cuales se obtendrá información importante para la teoría del caso*. En consecuencia, alega que el plazo de dieciocho meses sería proporcional para recabar información importante por parte de las autoridades y las entidades financieras extranjeras.

3.2 Durante la audiencia, recurrió a una interpretación sistemática por ubicación de la medida de impedimento de salida del país para sostener que estamos ante una medida que no solo tiene por finalidad exclusiva preservar aspectos probatorios como es el esclarecimiento de la verdad, sino también propósitos cautelares (evitar la fuga del imputado y la obstaculización de la actividad probatoria). Que dicha interpretación se sustentaría en antecedentes normativos como la Ley N.º 27379, que permitía acumular esta medida a la comparecencia y a la detención. Respaldarían dicho criterio las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas en el expediente N.º 3016-2007-HC, así como las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Ricardo Canese vs. Paraguay y Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Que incluso en el caso N.º 36-2018, caso Susana Villarán, este Colegiado incrementó el plazo de impedimento de salida del país atendiendo a razones cautelares.



3.3 Respecto de la apariencia del buen derecho, consideró que existe suficiente información que vincula al ciudadano Atala Herrera con los delitos de lavado de activos y cohecho, porque según la Disposición N.º 16, se adecuó la causa a la Ley N.º 30077. En efecto, se habría abierto una cuenta en la Banca Privada de Andorra a nombre de una persona jurídica, luego, el veinticinco de octubre de dos mil diecisiete¹, se inscribió como apoderado de dicha empresa a su hijo. Que entre el 2008 y el 2009, como miembro del directorio de Petroperú, suscribió acuerdos con la empresa Petrobras y otra empresa brasileña, involucradas en actos de corrupción relacionados al caso Lava Jato en Brasil. En dicha oportunidad recibió dinero en los años 2007 y 2008; luego de esa cuenta de Andorra se transfirió dinero a cuentas de Estados Unidos y Panamá donde Atala Herrera era el beneficiario final. Por ello, existirían elementos de convicción sobre la comisión del delito de lavado de activos.

3.4 En cuanto al peligro procesal, consideró que al haberse adecuado el presente proceso a lo dispuesto por la Ley N.º 30077, de octubre del presente año, esto significa que la investigación preliminar corresponde a treinta y seis meses, tiempo que justifica el uso del plazo máximo previsto por la ley para el impedimento de salida del país, toda vez que si bien el juez ha sostenido que el Ministerio Público por el tiempo en que se inició esta investigación ya estaría en condiciones de formalizar la investigación; sin embargo, corresponde a este organismo determinar, dentro del plazo razonable, cuando emite dicha decisión.

3.5 Finalmente, solicitó tener en cuenta los diversos viajes realizados por el investigado, generalmente a Estados Unidos, conforme al movimiento migratorio, lo que implica un riesgo que no ha sido tomado en cuenta por el juez y la falta de contribución al esclarecimiento de los hechos. Por ende, el plazo de dieciocho meses para mantener al imputado dentro del país se justifica.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DE FARESH MIGUEL ATALA HERRERA

4.1 Inició su alocución señalando que la presente investigación se inició en septiembre de dos mil diecisiete, por lo que el juez preguntó por qué recién solicitaba la medida cautelar; sin embargo, la Fiscalía no respondió.

¹ Fecha señalada en audiencia, sin embargo conforme aparece de la Disposición N.º 16, la fecha es el veinticinco de octubre de dos mil siete.



4.2 Reconoció que es verdad que la investigación se adecuó a crimen organizado, pero recalcó que el único investigado es su patrocinado y que prácticamente ha concluido, porque solo faltaba la declaración de Alan García, quien no ha mostrado voluntad de declarar. Que las pericias financieras ya se han realizado, sin embargo, se están efectuando afirmaciones imprecisas por parte de la Fiscalía, al atribuirle relación con una empresa que no corresponde a su patrocinado, quien ha indicado el destino del dinero, los bancos a donde ha ingresado, las cuentas, las fechas en que se realizaron los depósitos, incluso ha expresado que parte de dicho dinero fue prestado a dos personas que declararon en esta investigación y ha entregado los libros correspondientes.

4.3 Con relación a los viajes que se le atribuyen, sostuvo, que en efecto viaja fuera del país, pero ha regresado, por lo que no existe razón para extender tanto la medida dictada, porque su patrocinado viaja todos los años y vuelve al país.

4.4 No se han explicado las razones que justifican la ampliación del plazo de la medida dictada, porque si bien no es momento de discutir sobre la misma, lo cierto es que no se indican las razones por las cuales se requiere fijar en dieciocho meses el impedimento de salida del país de su patrocinado, no obstante el juez haya preguntado al respecto.

4.5 Otro aspecto que cuestionó, es no tener en cuenta que su patrocinado tiene una medida de inhibición por veinte millones de dólares, cuando el monto supuestamente ilícito sería aproximadamente de un millón de dólares; también el hecho de no haber obstaculizado la investigación; y ateniendo a que su patrocinado siempre ha salido y regresado al país, no era necesario que se haya dictado una medida cautelar para que se mantenga en este. Por tales razones, solicitó se confirme la resolución impugnada.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DEL COLEGIADO

PRIMERO: Según el artículo 2, inciso 11, de la Constitución Política, la libertad de tránsito constituye un derecho fundamental y solo puede ser restringido con las limitaciones respectivas por razones de sanidad, por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. En este caso, se ha decretado un mandato de impedimento de salida del país que restringe este derecho fundamental con base en un mandato judicial decretado por el juez nacional de investigación preparatoria.



SEGUNDO: El impedimento de salida del país, regulado por el artículo 295 del CPP, se configura como una medida de coerción, en tanto que su aplicación supone el ejercicio directo de la fuerza pública, y está destinada a restringir, en este caso, el derecho de libertad de tránsito con el propósito de satisfacer dos tipos de finalidad distintos: una de carácter cautelar y otra asegurativa². La finalidad cautelar tiene por objetivo dificultar la materialización del peligro de fuga, es decir, disminuir las posibilidades de que el imputado se sustraiga de la administración de justicia; y, por otro lado, asegurar determinado elemento de convicción que únicamente puede ser incorporado al proceso a través del testigo³.

TERCERO: Para poder restringir la libertad de una persona mediante el impedimento de salida, se requiere, además, verificar lo siguiente: i) que el delito esté sancionado con una pena privativa de la libertad mayor a tres años, ii) que sea necesaria para la indagación de la verdad y iii) que sea motivada por parte de quien lo solicita, en este caso, por parte del fiscal provincial.

CUARTO: En el presente caso, conforme a los términos del recurso de impugnación, se pretende modificar el plazo del impedimento de salida del país del investigado Atala Herrera de doce meses concedido por el juez de investigación preparatoria y se fije en dieciocho meses, tal como solicitó la Fiscalía en su requerimiento. Significa, en consecuencia, que corresponde determinar únicamente, si el plazo señalado por el juez de primera instancia para la medida del impedimento de salida del país en contra del investigado Atala Herrera, es congruente para los fines de la investigación o si este debe modificarse por dieciocho meses.

QUINTO: Al respecto, el artículo 296 del CPP, en referencia al plazo del impedimento de salida del país, nos remite a los plazos de la prisión preventiva previstos en el artículo 272 del mismo cuerpo normativo. En tal sentido, al encontrarnos en una investigación que se lleva a cabo en el marco de la criminalidad organizada, regulada por la Ley N.º 30077, en la que el plazo inicial puede ser fijado hasta en treinta y seis meses, no obstante, tratándose de un plazo legal máximo que restringe derechos fundamentales, la determinación del mismo, en el caso concreto, está en función de su razonabilidad.

² Oré Guardia, Arsenio (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción del proceso penal T. II*. Editorial Reforma, Lima, p. 232.

³ Ob. cit., p. 233.



SEXTO: Sobre la razonabilidad del plazo, corresponde recurrir a parámetros objetivos que permitan determinar cuál realmente es el que corresponde al caso en concreto. Al respecto, la CIDH ha venido señalando ciertos parámetros, pero a partir del *caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, consideró que, en dicho análisis de razonabilidad, se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo. De ahí en adelante ha tomado en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales, y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴. Nuestro Tribunal Constitucional⁵ ha recurrido a similares parámetros en diferentes decisiones, por lo que estos se tendrán en cuenta para resolver el presente recurso.

SÉPTIMO: Del análisis del presente caso se logra determinar que, mediante **Disposición N.º 1, de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete**, se resolvió abrir investigación preliminar contra Atala Herrera por los delitos de cohecho pasivo propio y de lavado de activos en agravio del Estado, así como también se declaró compleja la investigación preliminar por un plazo de **ocho meses**. Luego, mediante **Disposición N.º 10, de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho**, se ordenó la ampliación del plazo de las diligencias preliminares por un plazo de **ocho meses**. Posteriormente, mediante **Disposición N.º 16, de fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho**, se dispuso adecuar la **investigación** a las normas contenidas en el Decreto Legislativo N.º 957 y en la

⁴ Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C N.º 293, § 255, Corte IDH. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C N.º 297, § 209, Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C N.º 298, § 298, Corte IDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C N.º 306, § 159, Corte IDH. Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C N.º 314, § 238, Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C N.º 316, § 203, Corte IDH. Caso Yarcé y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C N.º 325, § 288, Corte IDH. Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C N.º 330, § 157, Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C N.º 333, § 218.

⁵ Exp. N.º 01006-2016-PHC/TC, Exp. N.º 00295-2012-PHC/TC, entre otros.



Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, señalando el plazo de las diligencias preliminares de **treinta y seis meses**.

OCTAVO: Esta adecuación se da porque la investigación tendría que ver con una presunta organización criminal relacionada con el grupo empresarial Odebrecht, la misma que le otorga el carácter de complejidad, toda vez que en esta estructura criminal estarían involucradas entidades *offshore* que operan como compañías de fachada con sede en paraísos fiscales a través de la División de Operaciones Estructuradas, como las empresas *offshore* Klienfeld Services LTD, Aeon Group, entre otras. Es en este contexto, que se atribuye al investigado Atala Herrera haber presuntamente recibido dinero de Klienfeld Services LTD (*offshore* de Odebrecht utilizada para el pago de sobornos a nivel internacional) y de Coher Coher Investment hasta por la suma de \$ 1 321 766.12, durante los años 2007 y 2008. Para tal efecto, el referido investigado presuntamente habría abierto la Cuenta N.º AD78 0006 0008 2312 0028 9077 en la banca privada de Andorra a nombre de Ammarin Investment. Con ello se advierte que en la presente investigación los hechos se habrían configurado dentro del marco de la estructura del crimen organizado que habría realizado la empresa Odebrecht.

NOVENO: Es verdad que la presente investigación se ha iniciado en septiembre del año pasado, sin embargo, como lo ha señalado la Fiscalía, no se ha logrado obtener la información necesaria para los fines de la investigación (formalizar la investigación o disponer el archivo de la misma), pese a las acciones realizadas desde el año pasado y los requerimientos efectuados en este año. En efecto, como ha referido la Fiscalía en su recurso y en audiencia, se ha logrado realizar una serie de diligencias, pero también hay otras pendientes, las mismas que han sido consignadas en la **Disposición N.º 17, de fecha diez de septiembre de dos mil dieciocho**, tales como declaraciones testimoniales y requerimientos de información (bancaria y otras) a instituciones públicas nacionales e internacionales, las cuales tomarían su tiempo para la remisión correspondiente.

DÉCIMO: Asimismo, aun cuando la defensa ha sostenido que la investigación estaría prácticamente concluida, también lo es que el representante del Ministerio Público ha cuestionado esta aseveración, sosteniendo que existen diligencias pendientes cuya realización dependen de la voluntad (colaboración) de los organismos internacionales. Además, una vez recibida la información oficial, sería necesaria la realización de una pericia financiera, de cuyo resultado



es razonable incluso asumir que puedan surgir otras diligencias urgentes, necesarias y adicionales a las señaladas para asegurar una investigación eficaz.

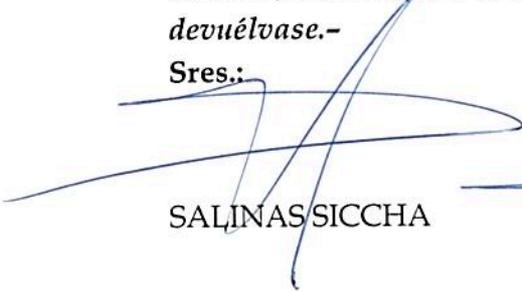
DÉCIMO PRIMERO: En conclusión, atendiendo a la complejidad de la investigación y a las diversas diligencias que faltarían realizar, conforme lo ha detallado la Fiscalía, las cuales incluso dependen de organismos internacionales, dada la naturaleza del caso y debido a que el plazo de duración de las **diligencias preliminares vence el diecinueve de septiembre de dos mil veinte**, este Colegiado considera justificado que se disponga el arraigo en el territorio nacional del investigado por el plazo solicitado por la Fiscalía, esto es, que se ampare el recurso interpuesto y se disponga el plazo de impedimento de salida del país del investigado Faresh Miguel Atala Herrera por el plazo de dieciocho meses, lo que implica que este vencerá el **quince de abril de dos mil veinte**, toda vez que lo que se pretende es asegurar una investigación eficaz y contar con la presencia del imputado para la realización de los actos de investigación que disponga el Ministerio Público.

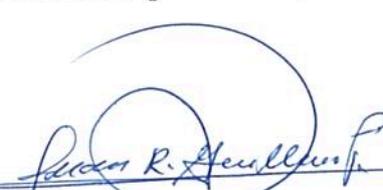
DECISIÓN

En virtud de los fundamentos señalados, los jueces superiores integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la Resolución N.º 2, de fecha dieciséis de octubre del año en curso, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria que declara fundado en parte el requerimiento de impedimento de salida del país en contra del investigado Faresh Miguel Atala Herrera por el plazo de doce meses en las diligencias preliminares que se le siguen por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. En consecuencia, **REVOCARON** la citada resolución en el extremo que fija en doce meses el plazo de impedimento de salida del país y, **REFORMÁNDOLA, DISPUSIERON** que el referido plazo sea de dieciocho meses en contra del referido investigado. Oficiese, además, a la entidad correspondiente para su anotación. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL

