

EXPEDIENTE N° : 000299-2017-46-5001-JR-PE-01
INVESTIGADO : MARK VITO VILLANELLA
MINISTERIO PÚBLICO : FISCALÍA SUPERIOR NACIONAL - EQUIPO ESPECIAL
ESPECIALISTA : INGRID NEVADO SOTELO

SUMILLA: la indispensabilidad para la indagación de la verdad como requisito del impedimento de salida. Solo se puede restringir el derecho fundamental de la persona a transitar y salir del país, con la finalidad de buscar la verdad, y en función de requerirse una actividad probatoria específica al investigado afectado. Se concede dicha medida, para evitar un perjuicio efectivo a la actividad indagadora y esto no tiene relación con el hecho de que el investigado haya colaborado -con anterioridad- en la investigación, pues estamos frente a un nuevo escenario de investigación cuya concreción es necesario garantizar a futuro (*periculum in mora*).

Al no existir en la investigación preparatoria diligencias programadas que requieran la presencia del investigado, el requisito normativo de la indispensabilidad de la medida de impedimento de salida para la averiguación de la verdad no se satisface, pues la necesidad de que el recurrente se encuentre en el país debe estar vinculada a una actuación concreta prefijada por el Ministerio Público, el eventual señalamiento a futuro de actos de investigación resulta un factor contingente que no satisface el estándar normativo fijado en el CPP. Este requisito debe cumplirse tanto si opera como medida de búsqueda de pruebas o como medida de coerción.

AUTO DE APELACIÓN DE IMPEDIMENTO DE SALIDA

RESOLUCIÓN N° 18.-

Lima, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.-

I. ANTECEDENTES:

a) Objeto de impugnación:

- i. La resolución número quince -de folios (en adelante fs.) 6545 a 6554- de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve, expedida por el Juez del Cuarto*

Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento de impedimento de salida del país de **MARK VITO VILLANELLA** por un plazo de treinta y un meses en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado en agravio del Estado Peruano.

- ii. Se interpone recurso de apelación contra dicha resolución -escrito de fs. 6560 a 6587-, el cual fue concedido por el juez de instancia, disponiendo la elevación del cuaderno respectivo a esta Sala Superior competente.
- iii. **Pretensión impugnatoria concreta:** que se revoque la resolución apelada y en consecuencia se declare infundada la solicitud del impedimento de salida del país.
- iv. Cumplido el trámite recursal en esta instancia, corresponde emitir la resolución que corresponda.

II. FUNDAMENTOS:

Juez Superior Ponente: SAHUANAY CALSÍN

1. PAUTAS METODOLÓGICAS: para resolver el incidente, el Colegiado sistematiza secuencialmente la siguiente información: **a)** los agravios contenidos en el escrito de apelación¹; **b)** la postura que defendió el Ministerio Público; **c)** la parte pertinente de la resolución impugnada. En función a dicha información se apreciará la fundabilidad o improcedencia de los agravios.

2. LÍMITES DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: el artículo 419° del Código Procesal Penal de 2004 -en adelante CPP- fija el ámbito de revisión de la Sala Superior, en función a los agravios postulados -principio dispositivo-, noción que sintetiza el apotegma *tantum devolutum quantum appellatum* -tanto apelado tanto deferido-; en esa inteligencia, debe analizarse la resolución impugnada bajo la óptica de los agravios propuestos, sin perjuicio de la facultad nulificante que le otorga a esta Sala el artículo 409° del CPP. **RESUMEN:** en la fase de impugnación rige el *principio de congruencia recursal* que vincula inexorablemente la decisión revisora con la expresión de agravios; la CASACIÓN 413-2014 LAMBAYEQUE establece con fuerza vinculante, que sólo se emite pronunciamiento respecto de

¹ Los agravios fueron resumidos en el auto de calificación del recurso, las partes conocen la propuesta del Colegiado, de considerar que algún agravio ha sido soslayado o se ha variado el sentido del mismo lo pueden observar en la sustentación oral. La defensa técnica observó que su escrito tenía más agravios, asunto que la Sala debe verificar en función a lo actuado para cumplir con el principio de exhaustividad.

los agravios contenidos en el recurso impugnatorio que fue debidamente admitido.

3. PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN LAS PRETENSIONES IMPUGNATORIAS. La función primordial en sede recursal es dilucidar la veracidad o falsedad de los enunciados de hecho y de derecho contenidos en los agravios formulados, que en resumen sostiene que no existen suficientes elementos de convicción para declarar fundado el requerimiento de impedimento de salida dispuesto en contra del recurrente.

4. ITINERARIO PROCESAL

4.1. Mediante resolución número tres de fecha veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho se declaró fundado el requerimiento de impedimento de salida por un plazo de treinta y seis meses en contra de **MARK VITO VILLANELLA**. El recurso impugnatorio del recurrente fue concedido por esta Sala mediante resolución número nueve de fecha ocho de febrero de dos mil diecinueve -fs. 6344 a 6351- que declaró nulo el auto apelado ordenando se renueve el acto procesal anulado y se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley.

4.2. Cumplido el mandato superior, se emitió la resolución número quince -fs. 6545 a 6554-, declarando fundado dicho requerimiento. Elevados los autos a esta instancia, mediante resolución diecisiete de fecha dos de mayo de dos mil diecinueve -fs. 6597 a 6600- se declaró bien concedido el recurso interpuesto por la defensa técnica de **MARK VITO VILLANELLA**; realizada la audiencia de apelación de auto, corresponde emitir la resolución respectiva.

5. IMPEDIMENTO DE SALIDA - MARCO NORMATIVO

Nuestra norma adjetiva prescribe lo siguiente:

CPP Artículo 295°.-

- 1.** 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, el Fiscal podrá solicitar al Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante.
- 2.** El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

En tal sentido, existen requisitos procesales para la imposición de esta medida:

a) delito sancionado mayor a los tres años, y, b) que sea indispensable para la

indagación de la verdad -este requisito requiere implícitamente, la existencia de elementos de convicción que determinen plausiblemente la apariencia del delito, pues la indagación de la verdad sólo se puede predicar de una hipótesis delictiva exteriorizada y nunca en abstracto-. A partir de estos requisitos se ordenan y absuelven los agravios deducidos.

6. IMPUTACIÓN FISCAL ESPECÍFICA – HIPÓTESIS DELICTIVA

El Ministerio Público le imputa al recurrente en la Disposición N° 86 – Ampliación de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, en adelante ADFCIP- de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho, -incidente número 299-2017-0-, la presunta comisión del delito de lavado de activos - conversión y ocultamiento- previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 1106 con las agravantes descritas en su artículo 4°, núm. 1: “*utilice o se sirva de su condición de agente del sector inmobiliario*” y núm. 2: “*cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal*”, conforme a la glosa siguiente:

IMPUTACIÓN FISCAL ESPECÍFICA	
DELITO	DESCRIPCIÓN
LAVADO DE ACTIVOS - TIPO BASE-	En cuanto al delito de lavado de activos, al haber realizado actos de conversión y ocultamiento del dinero, mediante la compra de dos lotes de terreno industriales (Lotes 8 y 9, Manzana “N” “Lomas de la Chutana”) por la suma total de US \$178,937.15 dólares americanos, ubicados el distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima; en el año 2015. Asimismo, mediante la compra de un terreno por la suma de \$144,946.20 dólares americanos, en la Urbanización “La Quebrada de Cieneguilla”, distrito de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima; en el año 2013. Por lo que MARK VITO VILLANELLA había utilizado su condición de agente del sector inmobiliario, toda vez que cuenta con la empresa MVV Bienes Raíces SAC, que tiene como patrimonio solamente la suma de S/1,000.00 nuevos soles; desconociéndose el origen del dinero pagado por dichos terrenos. En ese sentido, a MARK VITO VILLANELLA se le atribuye que habría colaborado con el ocultamiento de los activos ilícitos que se investigan, adquiriendo inmuebles con dinero cuyo origen ilícito conocería o debía presumir, haciéndose aparecer como adquiriente de bienes inmuebles que no se justificarían con los ingresos que supuestamente recibe de dos empresas y de la empresa de su propiedad, hechos que merecen ser investigados respecto a su persona.
FORMA AGRAVADA (ART. 4, NÚM. 1 Y 2)	En cuanto a la forma agravada del artículo 4 numerales 1 y 2, se atribuye a MARK VITO VILLANELLA haber utilizado o haberse servido de su condición de agente del sector inmobiliario, así como haber cometido el delito el (sic) calidad de integrante de una organización criminal; esto es, como colaborador en el ocultamiento de los activos ilícitos vinculados al partido FUERZA POPULAR. En suma, se atribuye en organización criminal haber realizado actos de lavado de activos a través del cual en el desarrollo de las campañas electorales de los años 2011 y 2016, se convirtieron activos ilícitos en aportes de campaña a favor del partido FUERZA 2011 y FUERZA POPULAR, respectivamente, empleando a terceras personas para que figuren como aportantes, con el objeto de encubrir el activo maculado que fuera donado.

CUADRO N° 01

CUADRO DE ELABORACIÓN PROPIA.
FUENTE: ADFCIP

RESPUESTA A LOS AGRAVIOS

7. AGRAVIO 1: *no se fundamenta la gravedad de la pena ni los cargos ni los agravantes del delito atribuido. La firma de los contratos fue anterior a su condición de agente inmobiliario. No le es aplicable la agravante de pertenencia a una organización criminal.*

La defensa técnica señala que la pena concreta no es suficiente para dictar un impedimento de salida, es necesaria la existencia de elementos de convicción en grado de sospecha reveladora; las agravantes que le imputa el Ministerio Público son inaplicables, pues los bienes inmuebles que compró el recurrente son de fecha anterior a ser agente inmobiliario y no se detalla cual sería su rol en la supuesta organización criminal. El Juez de Investigación Preparatoria Nacional –en adelante JIPN- argumentó que el delito investigado está sancionado con una pena mayor de tres años por lo que este presupuesto se encontraría ampliamente superado.

SOBRE SU CONDICIÓN DE AGENTE INMOBILIARIO

8. Esta agravante se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1106. El Ministerio Público en la Disposición N° 86 señaló que el recurrente habría realizado actos de conversión y ocultamiento de dinero mediante la compra de dos lotes de terreno industriales en las “Lomas de la Chutana” en el año 2015 y un terreno en la Urbanización “La Quebrada de Cieneguilla” en el año 2013, por lo que el recurrente “había utilizado su condición de agente del sector inmobiliario, toda vez que cuenta con la empresa MVV Bienes Raíces SAC, que tiene como patrimonio solamente la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles; desconociéndose el origen del dinero pagado por dichos terrenos”-fs. 691 del incidente 299-2017-0-. En primera instancia, el Ministerio Público admitió que la empresa MVV Bienes Raíces SAC no realizó las compras de los terrenos de Chilca y Cieneguilla, por lo que este extremo de la imputación inicial decae.

9. Prueba documental aportada: a) constancia de inscripción de agente inmobiliario del recurrente -fs. 6449- con número de registro PN-4765 vigente desde el diez de abril de dos mil catorce al nueve de abril de dos mil diecisiete; b) la escritura pública de compraventa de bien futuro celebrado entre la Inmobiliaria La Chutana S.A.C. y el recurrente de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince -fs. 6046 a 6059- que transcribe la minuta celebrada entre los mismos contratantes con fecha veintiuno de febrero de dos mil doce por dos lotes de terreno industriales -lotes 8 y 9, Manzana “N” de las “Lomas de la Chutana”- por

la suma total de US \$178,937.15 dólares americanos; c) compromiso de contratar celebrado entre Menorca Inversiones S.A.C. y **MARK VITO VILLANELLA** y Keiko Sofía Fujimori Higuchi -en régimen de separación de patrimonios- de fecha tres de abril de dos mil trece -fs. 6092 a 6095- donde se obligan a celebrar un contrato de compraventa garantizada con reserva de dominio respecto del Lt. 02, Mz. "E1" del proyecto denominado "*La Quebrada de Cieneguilla*"; d) contrato de compraventa garantizada con reserva de dominio N° CVLQC 310059 celebrado por el gerente general de Menorca Inversiones S.A.C. con **MARK VITO VILLANELLA** y Keiko Sofía Fujimori Higuchi, de fecha veinte de setiembre de dos mil trece por la suma total de US \$144,946.20 dólares americanos, -fs. 6096 a 6107-, e) adenda al contrato de compraventa garantizada con reserva de dominio N° CVLQC 310059 de fecha trece de marzo de dos mil quince -fs. 6108 a 6109- en donde se sustituye la última letra de cambio con vencimiento al quince de marzo de dos mil quince por otra con fecha quince de julio de dos mil quince; f) contrato de cesión de posición contractual celebrado entre **MARK VITO VILLANELLA** y Keiko Sofía Fujimori Higuchi con Edmond Jordán Montes de fecha nueve de julio de dos mil quince -fs. 6110 a 6112-, según la cual los primeros ceden su posición contractual sobre el contrato de compraventa garantizada con reserva de dominio del terreno ubicado en el Lt. 02, Mz. "E1" del proyecto denominado "*La Quebrada de Cieneguilla*" por la suma total de US \$201,010.76 dólares americanos, los primeros señalan que de las cinco letras por el monto de US \$28,989.24 dólares americanos solo falta pagar la última con fecha de vencimiento quince de julio de dos mil quince.

10. De la valoración conjunta de los elementos de convicción arriba glosados, fluye que: a) el contrato de bien futuro sobre los dos lotes de "*La Chutana*", se celebró el veintiuno de febrero de dos mil doce; si bien la escritura pública es de fecha veintiocho de octubre de dos mil quince, la elevación de la minuta se hizo luego de perfeccionarse el contrato por la cancelación de la totalidad de las letras pendientes y, b) el contrato de compraventa garantizada con reserva de dominio respecto del inmueble ubicado en la "*Quebrada de Cieneguilla*", es de fecha veinte de setiembre de dos mil trece. Si bien con fecha nueve de julio de dos mil quince, el recurrente cedió su posición contractual a un tercero, el contrato de compraventa aún no se había perfeccionado pues como señala el apartado noveno del documento detallado en d): "*el comprador adquiere el derecho de propiedad del inmueble solo cuando haya pagado el íntegro del precio pactado o en el momento de la vendedora renuncie por escrito y expresamente al pacto de reserva de dominio*" -fs. 6101-, es decir, al momento de la cesión el recurrente no tenía

calidad de propietario de dicho inmueble pues aún faltaba pagar la última letra pendiente a vencer el quince de julio de dos mil quince. A tenor de lo previsto en el artículo 1583° del Código Civil², en este tipo de contrato para adquirir el derecho a la propiedad, es necesario el pago íntegro del importe del precio convenido, que en este caso sería la cancelación de las cinco letras pactadas. **Corolario:** desde el diez de abril de dos mil catorce, el recurrente tuvo la calidad de agente inmobiliario, entonces, los contratos firmados antes de esa fecha no se les puede aplicar la agravante contenida en el numeral 1 del artículo 4° del Decreto Legislativo 1106, por imposibilidad material pues en esas fechas de celebración contractual el recurrente no tenía la condición que prevé la agravante. Este extremo del agravio deviene fundado.

SOBRE LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

11. El Ministerio Público en la Disposición N° 86 señaló al recurrente *“como colaborador en el ocultamiento de los activos ilícitos vinculados al partido FUERZA POPULAR. En suma, se atribuye en organización criminal haber realizado actos de lavado de activos a través del cual en el desarrollo de las campañas electorales de los años 2011 y 2016, se convirtieron activos ilícitos en aportes de campaña a favor del partido FUERZA 2011 y FUERZA POPULAR, respectivamente, empleando a terceras personas para que figuren como aportantes, con el objeto de encubrir el activo maculado que fuera donado”*.

12. Elementos de convicción atinentes: **a)** disposición N° 84 de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho -fs. 02 a 345 del incidente 299-2017-0- en la cual el recurrente no figura en la relación de fundadores y representantes de la organización legal de Fuerza 2011 -fs. 05 y 06-, ni en la relación de personas que conformarían la supuesta organización criminal que se habría establecido dentro de dicho partido político -fs. 14 a 16- y **b)** consulta detallada de afiliación e historial de candidaturas de **MARK VITO VILLANELLA** de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciocho -fs. 5971-, en la que se advierte que no tiene historial. El Ministerio Público no señala de qué manera se encontraría relacionado el recurrente con la supuesta organización criminal -debido a que no

² **Compra venta con reserva de propiedad. Artículo 1583°.-** *En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.*

aparece en el organigrama-, no existe descripción del rol que desempeñaría, el tiempo de su permanencia y actuación dentro de la misma, máxime si, según la constancia presentada, nunca perteneció a las filas de dicho partido ni postuló a cargo alguno en su representación. Esta constatación refleja que el pretensor penal no elaboró una hipótesis diferenciada respecto del citado investigado - quien es incorporado a la investigación posterior al primer requerimiento- en función a su pertenencia a una organización criminal, es más, copió un párrafo con el que finaliza todas las imputaciones del resto de investigados que no son compatibles con el investigado **MARK VITO VILLANELLA** como está glosado en el fundamento precedente. Razones por las cuales este extremo del agravio debe ser declarado fundado.

SOBRE EL TIPO BASE DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

13. El Ministerio Público señaló -tanto en primera como en segunda instancia- que en caso se desechen las agravantes del delito de lavado de activos, el límite penológico establecido en la ley en su forma básica aún superaría ampliamente los tres años de pena privativa de la libertad exigido para el impedimento de salida. En tal sentido, la pena descrita en el tipo base del delito de lavado de activos fluctúa entre los ocho a quince años, por lo que inclusive tomando el tercio inferior de la pena esta sobrepasa largamente la pena probable exigida por nuestra norma adjetiva, lo que guarda estrecha relación aplicando *mutatis mutandi* -cambiando lo que se tenga que cambiar- los fundamentos trigésimo y trigésimo primero de la CASACIÓN 626-2013 MOQUEGUA.

14. AGRAVIO 2: *el término “otros” no fue desarrollado por el Ministerio Público. La defensa sí cuestionó la deficiente imputación del fiscal. Si dicho término hace referencia a la “Caja dos de Odebrecht”, el juez debió controlar esta nueva imputación. No se advierte una sospecha reveladora en relación a la imputación de los dos hechos generadores de los bienes maculados. No existen elementos de convicción que relacionen al recurrente con la “Caja dos de Odebrecht”.*

El Ministerio Público en audiencia de primera instancia desarrolló el término “otros” y señaló que para la actividad criminal no solo se debe de considerar la disposición 86 de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho - fs. 412 a 643 del incidente 297-2017-0-, la presencia de empresas offshore en los aportes a Fuerza Popular y los actos de corrupción ocurridos en el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, sino también lo descrito en la disposición 84 de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho -fs. 02 a 345- que es el dinero

maculado de la Caja 2 de Odebrecht, ello en virtud que en la parte dispositiva de la disposición 86 se dispuso notificar al recurrente la disposición de formalización de la investigación preparatoria -fs. 639-. También señaló que el término “otros” se debe de interpretar como “*otras fuentes del delito de lavado de activos*” y que ahí se está integrando lo de Odebrecht que no está expresamente señalado en la disposición 86. El Fiscal Superior en audiencia de apelación también sustentó que se debe realizar una lectura conjunta de la formalización de investigación preparatoria, y de las disposiciones que la contienen para armonizar los criterios que estas exponen:

“Ese elemento “otros” se refería precisamente y claramente a otra de las fuentes de origen ilícito que es el factor Yoshiyama a través de los aportes de la Caja 2 de Odebrecht es que faltaba analizar globalmente los hechos imputados y poder identificar desde la disposición de formalización de investigación preparatoria que consagra los cargos penales (...) No había un enunciado que completar. Aquí no se puede confundir el contenido del principio acusatorio con la aplicación de reglas de entendimiento humano a un relato fáctico, se tiene que analizar el relato fáctico en su totalidad, identificar variables y poder entender qué significa una frase entre paréntesis, y cuando la Fiscalía describió los cargos imputados al señor Vito por presuntamente provenir de actividades el señor Alberto Fujimori Fujimori, entre paréntesis excluyó los aportes de Odebrecht porque estos correspondían a otra fuente de origen, pues entonces allí no hay una interpretación oscura, absurda o incompresible” -registro de audio y video –en adelante RAV- 43m: 46s-.

15. A su turno, la defensa técnica debatió y cuestionó lo afirmado por el Ministerio Público indicando que la sola notificación de la disposición 84 no autoriza a incrementar el hecho generador de dicha disposición a la disposición 86 -pues esta es clara- por lo que el hecho generador de la imputación al recurrente no tiene nada que ver con Odebrecht. Al término “otros” no se le puede llenar de cualquier contenido pues está relacionado a las sentencias por casos de corrupción de Alberto Fujimori Fujimori, además, entraría en abierta contradicción con su tercer párrafo que señala que se está exceptuando el aporte del caso Odebrecht. Ante dicha situación existirían tres posibilidades: **a)** que el término “otros” comprenda un tercer hecho generador proveniente de la Caja dos de Odebrecht, **b)** que dicho hecho generador ingrese mediante la parte dispositiva de la disposición 86, que ordena la notificación de la formalización, y **c)** que se realice una lectura conjunta de las disposiciones fiscales inculminadas.

EL TÉRMINO “OTROS”

16. En la disposición 86 el fiscal provincial sostiene con relación a **MARK VITO VILLANELLA**: *“por lo que podemos indicar que el delito determinante como origen de los activos ilícitos se manifiesta en los posibles hechos de corrupción del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori y **otros**, que a continuación detallamos de acuerdo a las sentencias del poder judicial”-fs. 436-*. Una primera interpretación literal del término “otros” nos ubica en el marco de dos sentencias en contra de Alberto Fujimori Fujimori y se señala: *“los hechos que corresponden a las sentencias antes indicadas pueden ser considerados como delitos previos de corrupción que habrían originado activos ilícitos que Alberto Fujimori Fujimori y su entorno más allegado (familia Yoshiyama y otros) estaría lavando como aportes de campaña de Fuerza Popular en sus campañas presidenciales del 2011 (exceptuando el aporte de la empresa Odebrecht) y 2016”-fs. 436-*. En esa inteligencia, el término “otros” alude expresamente a las que se derivan de las sentencias impuestas al expresidente Alberto Fujimori en ese contexto temporal donde no se tenía idea ni noción aún del hecho generador proveniente de la Caja 2 de Odebrecht. En esa línea de razonamiento, el término “otros” no puede extenderse al dinero maculado proveniente de esa fuente, si nos atenemos a la propia redacción del pretensor penal, que exceptúa el aporte de la empresa Odebrecht en la misma oración, sin hacer precisión adicional en el requerimiento fiscal, que es lo determinante e importante y no lo que se alegue oralmente con posterioridad. Esta conclusión se apoya en el principio lógico de no contradicción: una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido, que en el ámbito forense puede formularse así: *“de una premisa afirmativa y otra premisa negativa se obtiene siempre una conclusión negativa”*. (MIXÁN MÁSS, Florencio. (1995). *Prueba indiciaria. Carga de la prueba. Casos*. Trujillo. BLG. p. 44.).

LA NOTIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN 84

17. El que se notifique la disposición de formalización de la investigación preparatoria -disposición 84- al recurrente como se dispuso en el punto 2.3 de la disposición 86 -fs. 639- no equivale a trasladar la imputación de un nuevo delito previo, pues es necesaria la armonización de los contenidos de la disposición de formalización con la de acumulación, máxime si, como se tiene acreditado -*fundamento 12* de la presente- el recurrente no figuraba en ningún listado de los que elaboró el Ministerio Público respecto de los integrantes de la organización criminal.

LA LECTURA CONJUNTA DE DISPOSICIONES

18. La disposición 84 dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria y establece como actividad criminal previa el dinero proveniente de la Caja 2 de Odebrecht, esa disposición evoluciona en la disposición 85 -donde se precisan imputaciones-. La disposición 86, especifica en su punto 3.4. *la ampliación de las circunstancias concomitantes -fs. 434-, y en el punto 3.4.1. los elementos que permiten afirmar con un alto grado de probabilidad (sospecha grave): la actividad criminal previa*, en donde se describen las offshore y las sentencias de Alberto Fujimori. Una lectura conjunta de las mencionadas disposiciones no logra articular una imputación coherente en contra del recurrente, tal como se argumentó en el *fundamento 16* al que nos remitimos.

19. Si bien el Ministerio Público ha presentado una ingente cantidad de elementos de convicción -como declaraciones sin relevancia que no aluden al recurrente- no ha logrado relacionar la imputación de la compra de los terrenos con dinero obtenido por el delito previo en el marco de una organización criminal. Ello también se desprende nítidamente de la resolución apelada en la que no existe fundamentación específica sobre alguno de los hechos generadores.

20. **SÍNTESIS:** *al no haberse solventado la conexión del término “otros” en contra del recurrente en grado de sospecha reveladora respecto de los dineros provenientes de la Caja 2 de Odebrecht como delito fuente, el agravio propuesto por el apelante debe ser estimado.*

21. **AGRAVIO 3:** *la documentación presentada es suficiente para acreditar la relación laboral del recurrente con la empresa IBM. El juez exige la presentación de documentación adicional ante el fisco de EEUU, pero no fundamenta por qué la que se presentó no es suficiente.* **AGRAVIO 4:** *el pago de la alcabala fue por reserva de dominio y no por una adquisición final del inmueble*

SOBRE LA DOCUMENTACIÓN LABORAL PRESENTADA

La defensa técnica señala que ha presentado documentos sobre los ingresos del recurrente en el periodo dos mil cinco a dos mil once, pero que el juez no los ha tomado en consideración, y que son suficientes para probar su relación laboral con IBM; asimismo, que el JIPN no motiva por qué dichos documentos no pueden ser tomados como válidos, exigiendo documentación adicional como las del fisco en EE.UU. El Ministerio Público en audiencia de primera instancia

señaló que los ingresos que estaba tomando en cuenta estaban relacionados con la información que ESSALUD les había proporcionado, y que la documentación de los ingresos obtenidos en el extranjero no se encontraba sustentada. El Fiscal Superior señaló que la investigación era sobre lavado de activos, por lo que se estaba tratando de establecer si las adquisiciones realizadas estaban acordes con los ingresos del recurrente, señalando: *¿no es acaso comprensible entender que en este caso se necesita de un peritaje de naturaleza financiera para poder establecer si en verdad el Señor Vito Villanella contaba o no con los recursos económicos necesarios para afrontar estas adquisiciones y para descartar en esa medida la posibilidad de un blanqueo de capitales?* -RAV 51m: 02s-.

El JIPN señaló que los documentos presentados por el recurrente referidos a sus ingresos: *“no causan convicción al no tener justificación ni corroboración con información oficial alguna, ya que luego de la interrogante que hiciera este Despacho por documentación adicional, que acredite el pago de los impuestos correspondientes ante el fisco de los Estados Unidos de Norteamérica, que dé verosimilitud y consistencia a la documentación, se manifestó que no se tenía; por lo tanto, surge una sospecha reveladora, máxime que se trata de una suma considerable”*. Asimismo, *“no se adjunta elemento de convicción con fuerza acreditativa tal que pudiera justificar los ingresos del investigado”*-fs. 6551-.

22. De la revisión del registro de audio y video de primera instancia -de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve- se advierte que el JIPN preguntó a la defensa técnica si la información sobre los ingresos de fuente extranjera de **MARK VITO VILLANELLA** se encontraba acompañada de algún documento oficial y si el recurrente pagaba impuestos -RAV 56m: 45s-. En tal sentido, el pronunciamiento del JIPN -sobre el fisco de EE.UU.- si estuvo basado en el debate realizado entre las partes.

23. El Ministerio Público afirmó que la documentación presentada por el recurrente no fue tomada en cuenta porque no existe un documento oficial que la sustente; ante ello corresponde remitirse a los siguientes hechos: **a)** el Ministerio Público desde la declaración indagatoria del recurrente de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis -fs. 219 a 226- ha tenido conocimiento que desde el año dos mil cinco a dos mil once el recurrente trabajó *“para una gran consultora internacional presentando en este acto una Carta de verificación laboral que consta como inicio de empleo el siete de febrero de dos mil cinco, también presentó una boleta quincena de pago de la segunda quincena de diciembre del dos mil diez demostrando que*

su remuneración anual fue \$144,252.00 dólares”, **b)** dicha información tiene correlato en la traducción certificada del documento de fecha diez de mayo de dos mil cinco -fs. 5972 a 5975- del IBM *Employee Services Center* que señala que el recurrente fue empleado de IBM desde el siete de febrero de dos mil cinco como empleado regular a tiempo completo con el cargo de consultor (avanzado, estrategia) y, **c)** en la traducción certificada de declaración de pagos y contribuciones de la empresa IBM CORPORATION correspondiente al final del periodo del treinta y uno de diciembre de dos mil diez -fs. 5622 a 5624- en donde se señala que obtuvo como total de ganancias brutas la suma de \$ 144,252.00 dólares. De lo expuesto, si bien la información proporcionada por el recurrente -que cumple con justificar su capacidad económica- abre nuevas líneas de investigación, el Ministerio Público no ha señalado ni en primera ni en segunda instancia si se dispusieron actos de investigación para verificar las afirmaciones del recurrente; solo atinó a indicar que la investigación de la documentación se realizaría en colaboración judicial internacional. Tampoco se informó por qué no habían realizado las acciones de verificación, en resumidas cuentas, el investigado colaboró proporcionando dicha información que el pretensor penal estuvo en capacidad de procesar.

24. Es evidente que la documentación presentada por **MARK VITO VILLANELLA** ofrece información relevante al Ministerio Público. Ello no exime que la misma sea sometida a las pericias correspondientes -como bien lo señaló el Fiscal Superior en audiencia de segunda instancia- no solo para acreditar la veracidad de la información, sino también para verificar si los movimientos de dinero realizados han tenido o no relación con la compra de los bienes inmuebles -objeto del tema de prueba- en el Perú. En ese estado de cosas, no se puede ofrecer una respuesta conclusiva respecto de si la documentación presentada es suficiente o no para probar una relación laboral y lo que se obtuvo como ingresos en dicho período, debido a que es necesaria la práctica de la pericia respectiva, como lo sostiene enfáticamente el Ministerio Público, la cual no ha sido dispuesta hasta ahora, pero esta indeterminación no puede operar en perjuicio del investigado quien cumplió con: **a)** detallar sus fuentes de ingreso en su declaración en sede de investigación preliminar, y **b)** presentar documentación sobre su pasado laboral -alguna de las cuales con traducción oficial-. En tal sentido, este extremo del agravio debe ser declarado fundado.

SOBRE EL PAGO DEL ALCABALA

25. El recurrente en su escrito de apelación señaló que si bien se hizo el pago del impuesto de alcabala sobre el terreno de Cieneguilla, éste nunca formó parte de su esfera de dominio por lo que no ejerció derechos de posesión o propiedad sobre el mismo. El juez de instancia señaló que existiría sospecha reveladora porque a pesar de que se celebró el contrato de cesión de posición contractual, el recurrente pagó el impuesto de alcabala.

Respecto a si se puede considerar al recurrente como propietario del terreno en Cieneguilla nos remitimos a lo argumentado en el *fundamento 10* de esta resolución, para evitar redundancia. El pago del impuesto de alcabala es de obligatorio cumplimiento en cuanto grava las transferencias de propiedad de bienes inmuebles, inclusive, las ventas con reserva de dominio, como bien indica el artículo 21° del Decreto Legislativo 776³ -Ley de Tributación Municipal-, por lo que en este caso habría existido un pago conforme a la legislación tributaria municipal existente, razón por la que el agravio alegado en este extremo debe ser estimado.

26. AGRAVIO 5: SOBRE LA INDISPENSABILIDAD DE LA MEDIDA. *No se ha fundamentado para qué es necesaria la presencia del investigado. La documentación presentada no es documentación personal del recurrente, sino de la empresa MVV Bienes Raíces SAC. No existen pericias ordenadas respecto del recurrente. En la disposición 89 no se señala que el recurrente sea la persona que deba entregar los libros contables de la empresa MVV Bienes Raíces. No se entregaron cuatro cajas sino solo dos. No se puede considerar indispensable la presencia del recurrente cuando su empresa carece de relevancia en los hechos.*

El recurrente en su escrito de apelación señaló que la documentación que ha sido presentada fue por propia iniciativa y que no es del recurrente, sino de la empresa MVV Bienes Raíces S.A.C; que para la práctica de pericias no es necesaria la presencia del recurrente el cual no tiene diligencias pendientes, y a la fecha no existen actos de investigación específicos en las que se necesite de su presencia.

³ **Artículo 21.-** *El Impuesto de Alcabala es de realización inmediata y grava las transferencias de propiedad de bienes inmuebles urbanos o rústicos a título oneroso o gratuito, cualquiera sea su forma o modalidad, inclusive las ventas con reserva de dominio; de acuerdo a lo que establezca el reglamento.*

El juez de instancia señaló que la documentación presentada por el recurrente va tener que ser procesada por lo que se va necesitar pericias correspondientes por lo que es documentación personal del investigado, por lo que su presencia sería indispensable. El Ministerio Público en audiencia de primera instancia argumenta que el recurrente se debe de quedar en el país pues la documentación que ha presentado es de su empresa, además que se le va pedir la ampliación de su declaración, y que faltan documentos como los libros de compras y ventas electrónicas, planillas electrónicas, pericias grafotécnicas, requerir documentos y devolver otros, y que esto no está plasmado en una disposición.

27. La tesis fundamental de la defensa técnica sostiene que a la fecha no existen actos de investigación pendientes por realizar. De la revisión del incidente 299-2017-0 se advierte que posterior a la emisión de la Disposición N° 86 de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho -en donde se ampliaba la investigación originaria comprendiéndose al recurrente así como se señalaban actos de investigación- se adjunta la disposición N° 89 de fecha veintidós de noviembre de dos mil dieciocho -fs. 740 a 773- en donde se disponían una serie de actos de investigación por parte del Ministerio Público -como declaraciones, deslacrados de documentos y pericias grafotécnicas-. Contrastando el contenido de dichas disposiciones con lo sustentado en audiencia por el propio Ministerio Público, se tiene que en primera instancia no se contradijo lo señalado por la defensa técnica -de que no existirían actos de investigación pendientes-, sino que señaló que aún faltaba requerir la ampliación de la declaración del recurrente y que pensaba -luego del análisis de la documentación que presentó- señalar nuevos actos de investigación y que esto no obraba en alguna disposición fiscal. En ese entender, el Ministerio Público reconoce que no existen actos de investigación pendientes; no se puede sostener que esté pendiente la ampliación de la declaración del recurrente pues de la revisión de la Disposición 89 se señala que dicha declaración será realizada *"para fecha oportuna de acuerdo a la agenda fiscal"* -fs. 742-, la indeterminación como es evidente, no la causa el investigado. En tal sentido, la indispensabilidad está ligada necesariamente a la práctica de un acto de investigación, para lo cual se requiere la presencia del imputado la cual se asegura mediante el impedimento de salida.

28. Este Colegiado, fijó un precedente en un caso similar:

“(…) Solo se puede restringir el derecho fundamental de la persona a transitar y salir del país, con la finalidad de buscar la verdad, y en función de requerirse una actividad probatoria específica al investigado afectado. Se concede dicha medida, para evitar un perjuicio efectivo a la actividad indagadora y esto no tiene relación con el hecho de que el investigado haya colaborado –con anterioridad- en la investigación, pues estamos frente a un nuevo escenario de investigación cuya concreción es necesario garantizar a futuro (periculum in mora)⁴”.

Al no existir en la investigación preparatoria diligencias programadas que requieran la presencia del investigado, el requisito normativo de la indispensabilidad de la medida de impedimento de salida para la averiguación de la verdad no se satisface, pues la necesidad de que el recurrente se encuentre en el país debe estar vinculada a una actuación concreta prefijada por el Ministerio Público, el eventual señalamiento a futuro de actos de investigación resulta un factor contingente que no satisface el estándar normativo fijado en el CPP. Este requisito debe cumplirse tanto si opera como medida de búsqueda de pruebas o como medida de coerción.

29. AGRAVIO 6. En relación a la sospecha reveladora: *no existen elementos de convicción que sustenten la imputación contra el recurrente en grado de sospecha reveladora. Que la medida de impedimento de salida sea menos gravosa que la prisión preventiva no significa que se imponga sin la aplicación del estándar exigido. Existe motivación aparente pues la resolución impugnada no da respuesta a los argumentos de la defensa en audiencia.*

El JIPN en la resolución apelada señaló que no nos encontramos ante una medida tan gravosa como la prisión preventiva por lo que no necesita una acreditación de fundados y graves elementos de convicción, sino una sospecha reveladora que en el presente se encuentra, por lo que: *“ya no resulte necesario pasar a analizar a analizar los demás hechos que son materia de imputación de parte del Ministerio Público”*. En esa línea, la defensa técnica señala que no se han dado respuesta a los argumentos expuestos por la defensa en audiencia, por lo que la motivación es aparente, lo que deviene en inconstitucional. Sobre los temas que no tienen un pronunciamiento, la defensa técnica señala los siguientes: **a)** *si la empresa MVV Bienes Raíces SAC compró los inmuebles; b)* *el monto de la compra de los terrenos; c)* *si se pagó el alcabala por la compra del terreno; d)* *si se vendió el terreno*

⁴ **Fundamento 5.5.** de la resolución número doce del incidente 249-2015-9. Caso Ilán Paul Heredia Alarcón, de fecha seis de julio de dos mil dieciséis. Subrayado nuestro.

de Cieneguilla; e) si el recurrente mintió en su declaración; f) no se ha podido justificar sus ingresos; g) el tema de las offshores; h) relación del recurrente con Alberto Fujimori; i) haber utilizado su condición de agente para cometer el delito; y j) es parte de la organización criminal.

30. De la revisión del RAV de la audiencia, se verifica que estos temas han sido debatidos pero no han recibido una respuesta por el JIPN. En tal sentido existiría una lesión al principio de exhaustividad de las resoluciones judiciales pues no hubo pronunciamiento jurisdiccional sobre los temas que han sido debatidos, lo que configuraría una causal de nulidad en cuanto limita el derecho a la defensa del recurrente así como el derecho a probar que asiste al Ministerio Público. Si bien esos temas no han sido abordados por el juez de instancia, cabe señalar que en la parte pertinente, esta Sala a título de integración⁵ analiza puntualmente las descritas en las letras: a, b, c d, g, i y j, por lo que el universo de temas sin pronunciamiento se reduce a tres temas. La nulidad es un remedio de última ratio, pues en líneas generales atenta contra el derecho del justiciable a ser juzgado en un plazo razonable, lo que se agravaría aún más con un nuevo reenvío al juez de instancia. En esa misma línea, según el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

“la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dicho actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos” -expediente 197-2005-PA/TC, fundamento sétimo-.

Ciertamente, no toda vulneración de normas procesales importa indefensión, para ello se requiere: *“i) que se haya infringido una norma procesal, ii) que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiendo por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas, iii) que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de este: asimismo debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado, iv) que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada, v) que se ponga de manifiesto no solo la limitación o privación sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material, vi) que la privación o limitación haya tenido*

⁵ Que resulta imperativo, en razón de existir un pronunciamiento previo de carácter nulificante, emitido por este mismo colegiado.

incidencia efectiva en el fallo" (TERESA ARMENTA DEU, citada por CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO en *La declaración del imputado*. Ponencia presentada en el II Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional. 2018).

31. En el presente caso, la omisión del juez no tendría una especial transcendencia, pues: **a)** al no haberse cumplido con el requisito normativo de la indispensabilidad, no es posible fundar la medida de impedimento de salida, **b)** la falta de valoración de tres temas no cambiaría el efecto o sentido de lo que corresponde procesalmente. Finalmente, el tema del impedimento de salida como medida menos gravosa, será desarrollado más adelante -*fundamento 35-*.

32. AGRAVIO 7: sobre la proporcionalidad de la medida. *El récord migratorio del recurrente no implica riesgo de fuga alguno. El recurrente tiene arraigo domiciliario, familiar, laboral y fiscal en el Perú. No se puede dictar un impedimento de salida en la consideración de que este sea menos grave. Solo el recurrente está siendo investigado por los terrenos de Chilca. No se puede fundar la medida en el hecho de que la pena conminada sea alta. No se le puede imputar una conducta futura en base a la acción de otros procesados.* **AGRAVIO 8: en relación a la proporcionalidad de la medida.** *No se realizó el test de proporcionalidad con sus tres subprincipios.* **AGRAVIO 9: Sobre el plazo de la medida.** *Resulta arbitrario el plazo de treinta y un meses de la medida, pues desde diciembre del año pasado no hay actividad procesal que exija su presencia.*

El agravio plantea una serie de temas relacionados con la valoración de la proporcionalidad de la medida realizada por el JIPN -fs. 6552 a 6553-:

6.7. (...) sobre la proporcionalidad de la medida, debe considerarse que el imputado, de acuerdo a su récord migratorio, ha entrado y salido del país en más de setenta oportunidades, precisamente esa circunstancia es la que debe ser observada (...) la medida coercitiva excepcional se sustenta en la actividad del poder del Estado con criterio razonable, requiriendo su presencia en el territorio nacional. (...) se trata de la medida menos gravosa e intensa que dispone nuestro ordenamiento adjetivo, (...) que los hechos que se le atribuyen habrían intervenido varios autores, el delito que se le imputa tiene una pena conminada alta y que existen antecedentes de público y notorio dominio que frente a graves imputaciones de orden penal evaden investigaciones, (...) el peligro procesal en el caso que nos ocupa, puede ser de menor magnitud, orientado a la necesidad de asegurar la eficacia del proceso y la medida a adoptarse. **6.8.** Igualmente, no pasa desapercibido, los presuntos hechos en los cuales se encontraría involucrado el requerido, conjuntamente con los integrantes de un partido político, si bien se afirma que él no pertenece, pero existe sospecha reveladora sobre los hechos imputados, -como se describió precedentemente- lo cual justifica la imposición de la medida, atendiendo, adicionalmente su vínculo con Keiko Fujimori; que no existe otra menos gravosa para garantizar la eventual salida del país, por lo que se verifica los supuestos que

preceptúa la norma para su dictado; y, se afecta de forma mínima el derecho de libre tránsito del investigado, cumpliéndose con el fin de indagación de la verdad.

La fundamentación precedente alude a los siguientes temas: **a)** la frecuencia de viajes internacionales del recurrente; **b)** el impedimento como medida menos grave; **c)** pluralidad de imputados sobre los mismos hechos; **d)** la pena conminada es alta; **e)** hechos evasivos de terceras personas; **f)** la pertenencia al partido político, y; **g)** su relación con Keiko Sofía Fujimori Higuchi. Si bien el juez de instancia ha considerado todos estos elementos para valorar la proporcionalidad de la medida, en estricto, los elementos que tienen directa vinculación serían los descritos en **b)** y **d)**, y los restantes serían argumentos colaterales, no obstante, por exhaustividad este Colegiado valorará los más relevantes.

33. Sobre los viajes internacionales del recurrente. El Colegiado aborda este punto en clave de peligrosismo procesal que sustentaría indirectamente la medida de impedimento de salida del país. El Ministerio Público presentó el Oficio N° 788-2018-GG/MIGRACIONES de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho -fs. 227 a 234- que contiene el reporte de movimiento migratorio de **MARK VITO VILLANELLA**, señalando que tiene setenta y seis viajes al exterior, lo cual: *“evidencia facilidad y poder económico para salir a cualquier parte del mundo y por ende es necesario dictarse en su contra la medida de impedimento de salida a efectos (...) de garantizar su concurrencia ante la probabilidad de que se requiera su presencia ante eventuales diligencias a nivel fiscal y ante un eventual juicio oral. Asimismo, la indagación de la verdad también se circunscribe en la permanencia del investigado en el presente país”* -fs. 205-. La defensa técnica ha señalado que los viajes que realizó el recurrente en su mayoría han sido por motivos laborales debido a que era consultor internacional y tiene familia en los EE.UU.

34. El reporte de movimiento migratorio indica que los viajes se produjeron desde el año dos mil tres hasta el dos mil dieciocho, los destinos más frecuentes eran EE.UU y Chile; desde el año dos mil doce -año en el que realizó la primera compra de terrenos- ha salido y retornado al país diecisiete veces: con una estancia máxima de doce días y mínima de cuatro. Hecho que apreciado en conjunto no evidencia *per se* peligro de fuga a tenor del criterio fijado por este Colegiado en otro incidente similar⁶, en función a la pauta hermenéutica fijada en el fundamento séptimo de la CASACIÓN 631 -2015 AREQUIPA:

⁶ “Si bien el investigado tiene capacidad económica para realizar viajes, ello no puede ser tomado como un indicio de peligro de fuga, pues tendría un carácter discriminatorio el contar con capacidad económica

“(…) No es concluyente, por tanto, los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero. Lo que determina un fundado peligro de fuga es que un imputado no tenga arraigo laboral, familiar o laboral y tenga contactos en el exterior que le permitan alejarse del país, a la vez que, concurrente, consten otros datos derivados de la naturaleza del hecho y de la gravedad la pena –el monto de la pena, tampoco debe ser examinado en forma aislada, sino debe ser considerado en la relación con otras circunstancias, tales como (i) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro posterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, (ii) la personalidad del imputado y/o (iii) sus relaciones privadas (sus vínculos familiares, laborales) [LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: obra citada, páginas trescientos ochenta y ocho guión trescientos ochenta y nueve-].”

Criterio mejor desarrollado en el fundamento tercero de la CASACIÓN N° 1445-2018 / NACIONAL de fecha once de abril de dos mil diecinueve:

“El juicio de peligrosismo debe ser afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino debe hacerse en relación con los otros [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: Prisión Preventiva, Editorial Grijley, Lima, página 193]. El riesgo ha de ser grave, evidente. Ha de optarse, a final de cuentas, desde el caso concreto, que el estándar para la convicción judicial en este punto, no es la sospecha grave o fundada exigible para la determinación del *fumus comissi delicti*, sino justificar la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga [NIEVA FENOLL, JORDI: Derecho Procesal III – Proceso penal, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, página 286]”.

COROLARIO: *en tal sentido, el hecho gravitante es que el recurrente -luego de los viajes internacionales que realizó- siempre regresó al país -lo que es un hecho concreto y verificable- correlativamente, la conducta migratoria precedente es inocua para efectos de acreditar peligro de fuga.*

35. Sobre la menor lesividad del impedimento de salida. Si bien la medida de impedimento de salida es una medida menos lesiva que la prisión preventiva, esta también restringe derechos fundamentales y por ello su dictado exige suficiencia en la intervención indiciaria y proporcionalidad de la misma. En esa inteligencia, el juez de garantías debe garantizar que se haya alcanzado el estándar normativo para imponer el impedimento de salida en concreto.

36. Sobre la pluralidad de los imputados. De la revisión de la Disposición 86 se advierte que el recurrente es la única persona que se encuentra investigada por la compra de los terrenos de La Chutana y de Cieneguilla; la imputación plural

para este movimiento migratorio fluido.” **Fundamento 6.3.7.** de la resolución número treinta y cuatro del incidente 299-2017-36 – de fecha catorce de febrero de dos mil diecinueve.

sólo tiene sentido en el marco de actuación de la organización criminal, para el efecto nos remitimos al *fundamento* 12 de la presente resolución.

37. Sobre la pena conminada. Este es un elemento importante para el dictado de medidas cautelares, conjugado con otros elementos como la pertenencia a una organización criminal, la magnitud del daño causado o el comportamiento del imputado en el procedimiento u otro que podría fundamentar el peligro de fuga, ello aplicando *mutatis mutandi* -cambiando lo que se tenga que cambiar- la CASACIÓN 626-2013 MOQUEGUA⁷.

38. Sobre los hechos realizados por terceros. La defensa técnica señala que se le está atribuyendo al recurrente una probable conducta futura por hechos de otras personas por lo que se le estaría castigando de forma anticipada por actos ajenos a los suyos. El JIPN señaló *“que existen antecedentes de público y notorio dominio que frente a graves imputaciones de orden penal evaden investigaciones,”* -fs. 6391-. Este Colegiado precisamente en un pronunciamiento precedente en esta misma investigación argumentó:

“e) Esta forma de razonar no respeta el estándar propio de las medidas cautelares, que se imponen en función a un juicio personalísimo que evalúa concretas situaciones que sólo se pueden predicar de la investigada y no de un grupo indeterminado de imputados de otros casos. (...) f) Por más esfuerzo que haga la defensa técnica por acreditar la concurrencia de todos los arraigos -como ocurrió en el presente caso- nunca podrá desvirtuar el hecho de que otros imputados se hayan fugado⁸”.

39. Afirmar que existen casos de comportamientos procesales evasivos de otras personas en otros procesos judiciales y utilizarlos contra el investigado, es un juicio especulativo que colisiona con las líneas hermenéuticas glosadas en el *fundamento* 34 de esta resolución y que en esencia exigen fundamentar la medida en una apreciación de evidencias de carácter personalísimo y concreto.

40. Sobre su pertenencia a un partido político. Al respecto, nos remitimos al *fundamento* 12 de esta resolución para evitar redundancia.

⁷ *Cuadragésimo tercero.* Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

⁸ *Fundamento 84* de la resolución número veintiséis del incidente 299-2017-9 – Caso Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otro, de fecha tres de enero de dos mil diecinueve.

41. Su relación con Keiko Sofía Fujimori Higuchi. El recurrente es cónyuge de Keiko Sofía Fujimori Higuchi -también imputada en la presente investigación-. Dicha relación no implica necesariamente vinculación delictiva.

42. COROLARIO: *se acredita el requisito del delito sancionado con una pena mayor de tres años de privación de la libertad, mas no se cumple el requisito de la indispensabilidad de la medida presupuesto exigido por el artículo 295° del CPP. En ese contexto el derecho fundamental a la libertad ambulatoria debe prevalecer sobre los fines del proceso, no existiendo forma satisfactoria de argumentar la proporcionalidad de la medida. Correlativamente debe declararse fundado el recurso impugnatorio, revocarse la resolución recurrida y reformándose declarar infundado el requerimiento fiscal*

III. DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN CRIMEN ORGANIZADO, RESUELVEN:

- 1.) DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación de la defensa técnica del investigado **MARK VITO VILLANELLA** contra la resolución número quince de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve emitida por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró fundado el requerimiento de impedimento de salida del país, por un plazo de treinta y un meses en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado en agravio del Estado Peruano.
- 2.) DEJAR SIN EFECTO** la orden de impedimento de salida del país contra **MARK VITO VILLANELLA** que ejecutará el Juez de Investigación Preparatoria. **Y LO DEVOLVIERON AL JUZGADO DE ORIGEN.**

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

LEÓN YARANGO

QUISPE AUCCA