



EXPEDIENTE : 00030-2017-1-5201-JR-PE-02
JUEZ : JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA
ESPECIALISTA : LUCIA VALERIA SANTOS AMPUERO
IMPUTADO : FARESH MIGUEL ATALA HERRERA
DELITO : LAVADO DE ACTIVOS
AGRAVIADO : EL ESTADO

AUTO DE ACLARACIÓN

RESOLUCIÓN N° 18

Lima, doce de enero del dos mil dieciocho.-

AUTOS y VISTOS; puestos los autos a Despacho para resolver; la solicitud de aclaración presentada por la defensa técnica del investigado Faresch Miguel Atala Herrera.

CONSIDERANDO

Antecedentes

Primero: Que, mediante resolución número dos, del dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, este órgano jurisdiccional resolvió declarar fundado el requerimiento formulado por el Ministerio Público; en consecuencia, ordenó la medida cautelar de inhibición, la misma que recaería sobre la cuota ideal que le correspondería al investigado Faresch Miguel Atala Herrera, una vez liquidada la sociedad de gananciales, sobre varios bienes que se detallan en la misma.

Una vez ejecutada la medida antes mencionada, se dispuso la notificación al afectado a fin que tome conocimiento de la misma; que, en virtud a ello, la defensa del investigado Atala Herrera, mediante escrito del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, solicitó la aclaración del auto que declaró fundada la medida cautelar de inhibición; que dicho pedido, mediante resolución número quince, del veintiocho de diciembre del dos mil diecisiete, fue puesta en conocimiento del Ministerio Público, cuyo representante, dentro del plazo conferido, ha cumplido con absolver el traslado respectivo; motivo por el cual los actuados han sido puestos a Despacho para emitir la resolución que corresponda.

De los argumentos de las partes

Segundo: La defensa técnica del investigado Atala Herrera, invocando la aplicación del artículo 124° del Código Procesal Penal -en adelante CPP-, solicita la aclaración de la resolución que declaró fundada la medida cautelar de inhibición. Al respecto señala que se debe precisar: *i)* la duración de la medida adoptada; *ii)* el monto máximo hasta por el cual fue concedida; y, *iii)* sus límites.

Respecto al primer punto, refiere que no se ha señalado cuál es el plazo de duración de la medida dictada, lo cual genera, a su criterio, un estado de indefensión y vulneración a los derechos fundamentales de su patrocinado, en el sentido que se restringe su total capacidad de auto sostenerse económicamente, al verse impedido de realizar la actividad empresarial e inmobiliaria a la que públicamente se ha dedicado durante los últimos veinte años.



En referencia al segundo punto, señala que de la resolución objeto de aclaración, no se observa cuál sería el monto máximo hasta por el cual se habría adoptado la medida de coerción dispuesta en contra de su patrocinado, argumenta que ello resultaría contradictorio, teniendo en cuenta que en el considerando quinto del fallo reclamado, se reconoce y cita precisamente que la norma procesal vigente exige la fijación del monto del embargo requerido por el solicitante. En razón a lo afirmado, señala que ha adjuntado a su requerimiento nueve tasaciones formuladas por diferentes profesionales, a través de las cuales se concluye con certeza que el patrimonio de su defendido supera los veinte millones de dólares (US\$ 20'000,000.00), mientras que conforme a los antecedentes de la investigación, el probable perjuicio y/o afectación al Estado no superaría los dos millones de dólares; por lo tanto, la medida impuesta a su patrocinado no guarda proporción con el monto probable de afectación al Estado Peruano.

Finalmente, en cuanto al tercer punto, afirma que en la parte considerativa de la resolución recurrida se señala que la medida de inhibición adoptada solo restringe la capacidad de disponer (transferir) que asiste a su patrocinado en su calidad de copropietario ideal de los bienes afectados, sin embargo, no se hace mención alguna a los derechos inherentes a la propiedad adicionales a la disposición (transferencia) como lo son el uso, disfrute y usufructo, establecidos en el artículo 923° del Código Civil; aclaración que, a su entender, resulta importante a fin que la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos no pueda o deba presumir los alcances ni límites de los actos que tiene a su cargo inscribir.

Tercero: Por su parte, el señor Fiscal, mediante escrito del cuatro de enero del año en curso, absuelve el traslado conferido, señalando que en su requerimiento del seis de octubre del dos mil diecisiete, con relación a la medida otorgada, precisó respecto a su duración o plazo, que debía mantenerse hasta la finalización de la presente investigación y/o proceso penal, ya que se busca evitar que al final del proceso el investigado ya no sea el titular de los bienes afectados; en cuanto a sus límites precisó que el investigado continúa siendo el titular de los bienes afectados, puesto que la medida solo limita o restringe su derecho a donar, vender o gravar los mismos; por último, respecto al monto máximo precisó que este asciende al cincuenta por ciento de la alícuota que el investigado ostenta con relación a los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales que mantiene con su esposa María del Carmen Nemi Seyán.

Análisis del caso

Cuarto: Atendiendo a los fundamentos expuestos por la parte recurrente, resulta pertinente, a consideración del suscrito, realizar algunas precisiones respecto a la naturaleza de los pedidos de aclaración, sus alcances y límites; que en dicho cometido se debe partir del derecho de acceso a los recursos, de modo que se distinga si estamos frente a una manifestación o no de este derecho en los pedidos de aclaración.

Quinto: Que el apartado 2) del artículo 124° CPP señala lo siguiente: "*En cualquier momento, el Juez podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto*".

Teniendo en cuenta que dicho enunciado es similar al artículo 121° del Código Procesal Constitucional, resulta adecuado invocar lo sostenido por el Tribunal Constitucional en



relación a las solicitudes de aclaración se refiere, sobre todo lo sostenido por el magistrado Eloy Espinoza-Saldaña Barrera, en el Fundamento de su voto recaído en el Expediente N° 05714-2015-PA/TC.

Sexto: En dicho fundamento singular se afirma que el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución recoge el derecho a la pluralidad de instancia, derecho, a su vez, contenido en el derecho al debido proceso, el cual ha sido conceptualizado como aquel que "(...) tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal".¹

De allí que el derecho de acceso a los recursos o derecho a los medios impugnatorios haya sido considerado una manifestación implícita del derecho a la pluralidad de instancia². En esa línea se ha sostenido que este derecho "garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, puedan recurrir las resoluciones judiciales que los afectan ante una autoridad jurisdiccional superior."

Un aspecto relevante del derecho a los medios impugnatorios es que requiere de configuración legal pues como se tiene dicho "(...) el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional"³. Es así que el legislador cuenta con un amplio margen para diseñar un elenco de medios impugnatorios acorde a los fines de cada proceso previsto en el ordenamiento jurídico.

Séptimo: En el fundamento invocado se afirma que el Código Procesal Constitucional ha reconocido en el artículo 121° la posibilidad de que se presenten pedidos de aclaración en un proceso constitucional, pedido que en ocasiones han sido confundidos con un recurso. Y es que no son pocos los casos en los que se ha pretendido por medio de un pedido de aclaración intentar modificar el sentido de un fallo o introducir nuevos elementos para obtener un pronunciamiento nuevo, excediendo así los alcances del mismo.⁴

Es así que, frente a quienes podrían sostener que la aclaración es un recurso, debe señalarse que no existe fundamento alguno para considerar que este pedido se orienta al cuestionamiento de un acto procesal. La fórmula recogida en el citado artículo del Código Procesal Constitucional es en buena medida similar a la del artículo 406° del Código Procesal Civil, donde se da cuenta expresamente de que la aclaración no puede alterar contenido sustancial de la decisión -en este punto es del caso agregar que similar estructura presenta el artículo 124° del Código procesal Penal-.

En concreto la finalidad de este pedido no es otra que la de despejar dudas sobre algún contenido oscuro o dudoso en el que se hubiese incurrido.

En esa línea el Tribunal ha señalado:

¹ RTC 3261-2005-PA, F.J. 3; RTC 5108-2008-PA; RTC5415-2008-PA, F.J. 6; y STC 0607-2009-PA, F.J. 51; STC 04235-010-HC, F.J. 9

² STC 1243-2008-PHC, F.J. 2; STC 5019-2009-PHC, F.J. 2; STC 2596-2010-PA; F.J. 4; STC 0435-2010-PHC/TC, F.C. 8

³ STC 05019-2009-PHC/TC, F.J. 4

⁴ ATC 04799-2014-PA/TC, F.J. 4; RTC 04477-2012-PA/TC, F.J.; RTC 03805-2009-PA/TC, F.J. 3; RTC 06687-2008-PA/TC, F.J. 4 entre otras.



“Que si de la revisión del contenido del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se aprecia la existencia de un concepto oscuro o ambiguo, o un error material, las respectivas partes se encuentran habilitadas para solicitar al Tribunal - quien también lo puede hacer de oficio-, la respectiva aclaración o corrección de error, pedidos que en ningún caso constituyen recursos impugnatorios y no deben alterar el contenido sustancial de la decisión. Ello se desprende del artículo 121° del Código Procesal constitucional -y de la aplicación supletoria del artículo 406° del Código Procesal Civil-, conforme al cual el Tribunal Constitucional, de oficio o instancia de parte, puede “[...] aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que se hubiese incurrido”.⁵

Octavo: En este orden de ideas, es del caso coincidir con la conclusión arribada por el magistrado Espinoza-Saldaña Barrera, en el sentido que la aclaración solo tiene por finalidad puntualizar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión que se haya advertido, siempre y cuando tal aclaración sea relevante para lograr los fines que se persiguen en el proceso⁶.

El pedido de aclaración debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Debe orientarse a aclarar algún concepto oscuro o ambiguo.
- b) Las dudas o confusiones que generen estos conceptos deben ser objetivas o razonables.
- c) Debe tener incidencia en la ejecución o cumplimiento cabal de la resolución.

Noveno: Ahora bien, en cuanto a la alegada falta de precisión del plazo que ha de durar la medida cautelar de inhibición ordenada. Al respecto, se debe tener en consideración, en principio, lo establecido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 7-2011 referido al delito de lavado de activos y medidas de coerción reales. En aquel se ha señalado que las medidas de coerción de carácter real: “(...) son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. (...)”. Agrega que: “(...) Las citadas medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. (...). Su finalidad estriba en asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, de las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes.

Las notas características o elementos de las medidas de coerción real son las comunes a todas las medidas de coerción. El artículo 315°.1 del Código Procesal Penal de 2004 insiste en el principio de variabilidad, respecto del que destaca que la variación, sustitución o cese está en función a “...las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad...”.

Décimo: De lo antes anotado, se pueden advertir dos características esenciales de toda medida de coerción: su instrumentalidad y su variabilidad; por la primera, sirven para hacer efectiva una eventual condena; y, por la segunda, pueden ser variadas durante el

⁵ RTC 06759-2006-PA/TC, F.J. 3

⁶ RTC 00004-2006-PI/TC, FF. JJ. 1y 2



transcurso del proceso; por tanto, su duración, en principio, debe ser la misma que dure el proceso, salvo que las razones o los motivos que permitieron su adopción varíen y deban ser sustituidas o levantadas; en consecuencia, en este extremo no existe ningún concepto dudoso que merezca ser aclarado.

Undécimo: En cuanto al cuestionamiento de la defensa referido a la falta de determinación del monto máximo hasta por el cual fue concedida la medida, está tiene como sustento que la medida impuesta no guarda proporción con el monto probable de afectación al agraviado, al existir una gran diferencia entre el valor de los bienes cautelados y el monto a resarcir al Estado ante una eventual sentencia condenatoria.

Duodécimo: En primer lugar, es del caso indicar que, si bien, el artículo 610° del Código Procesal Civil señala como requisito de toda solicitud de medida cautelar que se precise el monto de la afectación; ello sólo es exigible de ser el caso; en ese sentido, a diferencia de la medida cautelar de embargo, en la que sí se debe precisar el monto a afectar, la medida de inhibición no exige dicho requisito, pues, debe tenerse en cuenta que mientras el embargo no prohíbe la transferencia del bien, de allí que resulta lógico exigir que se fije el monto de la medida, puesto que ello será asumido por un eventual tercero adquirente, ello no ocurre en la inhibición, en la que se prohíbe la enajenación del bien.

En segundo lugar, cuando la defensa cuestiona la desproporción de la medida, al señalar que el monto de los bienes afectados superan largamente el probable perjuicio ocasionado al Estado, es del caso afirmar que dicho argumento no es propio de una aclaración, pues, ello guarda relación directa con lo ya decidido, y valorar los documentos adjuntados a su presente pedido –sendas tasaciones de los inmuebles afectados-, implicaría necesariamente modificar lo ya resuelto, lo cual no es propio de una aclaración sino de un medio impugnatorio propiamente dicho o de una solicitud de variación, según convenga mejor la defensa, debiéndose rechazar este segundo cuestionamiento.

Décimo tercero: Por último, en relación a los límites de la medida de inhibición impuesta, la defensa sostiene que se debe precisar el derecho inherente a la propiedad que se encuentra restringido. Al respecto, se tiene que, en efecto, el artículo 923° del Código Civil establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; a su vez, el artículo 310° del CPP al regular la medida cautelar de inhibición señala que por esta se impide al afectado -propietario de un bien- disponer o gravar el mismo; por tanto, queda claro que la única restricción que se impone es la de disponer, que puede ser entendida como la facultad de transferir la propiedad, a título gratuito u oneroso, por lo que no se encuentra limitado en modo alguno las demás facultades referidas al uso o disfrute del bien, en tanto y en cuanto ello no suponga una disminución del patrimonio del investigado; que por dichas razones se debe aclarar la resolución analizada a fin de precisar lo antes anotado.

PARTE RESOLUTIVA

Por tales consideraciones, el señor Juez a cargo del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; **resuelve:**



- A.** Declarar **INFUNDADA EN PARTE** la solicitud de aclaración formulada por la defensa del investigado Faresh Miguel Atala Herrera de la resolución número dos, del dieciséis de octubre del dos mil diecisiete, que declaró fundada la medida cautelar de inhibición, respecto a la supuesta falta de precisión del plazo de duración de la medida y a la supuesta falta de precisión del monto afectado.
- B.** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la solicitud de aclaración formulada por la defensa del investigado Faresh Miguel Atala Herrera.
- C.** En consecuencia: **ACLÁRESE** la resolución número dos, del dieciséis de octubre del dos mil diecisiete, que declaró fundada la medida cautelar de inhibición en contra de bienes del investigado Faresh Miguel Atala Herrera, en el sentido que dicha medida solo restringe los derechos a disponer o gravar los bienes afectados, quedando a salvo los demás derechos inherentes a la propiedad que le puedan corresponder ejercer al afectado, conforme a lo expuesto en el décimo tercer fundamento jurídico de la presente resolución.
- D. DISPONGO** que la presente resolución deberá formar parte integrante del referido auto aclarado. **Notifíquese y Oficiése.-**