



Sumilla. **Función comunicativa del derecho:** ~~No se puede exigir a la~~

investigada que deduzca con cierto rigor jurídico, que el simple aviso a la autoridad es insuficiente y que resulta necesario esperar una respuesta del juez autorizando el viaje al extranjero, esa deducción no fluye necesariamente de la regla que le fijó el juez a la investigada.

Juicio de Idoneidad: El derecho fundamental al trabajo no puede ser sacrificado, en la medida que la restricción judicial sea cumplida, vale decir, que la investigada cumpla cada treinta días con el registro del control biométrico en el país; **b) Juicio de necesidad:** La combinación de las reglas de conducta fijadas, configuran una afectación de menor lesividad, que es suficiente para conjurar el riesgo en mención; **c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto.** Si se cumplen las exigencias de idoneidad e intervención mínimas en la investigada y habiendo evaluado en forma precedente los elementos como son: el peligrosismo procesal y el peligro que la ausencia de la investigada podría provocar en el esclarecimiento del proceso, hacen que la decisión sea proporcional.

**AUTO DE APELACIÓN DE REVOCATORIA DE COMPARECENCIA
RESTRINGIDA POR PRISIÓN PREVENTIVA Y SOLICITUD DE
REGISTRO BIOMÉTRICO EN EL EXTRANJERO**

RESOLUCIÓN N° 09.-

Lima, diez de enero de dos mil diecisiete.-


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



I. ANTECEDENTES:

Con fecha veinticinco de noviembre del dos mil dieciséis el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emite la resolución número dos -de folios doscientos cincuenta y siete a doscientos sesenta y tres-, que declara infundado el pedido de la defensa técnica de la investigada **NADINE HEREDIA ALARCÓN** de firmar cada treinta días ante el Consulado de Ginebra en Suiza; e infundado el pedido de revocatoria del mandato de comparecencia con restricciones por prisión preventiva planteado por el representante del Ministerio Público respecto a la citada investigada; y le requiere a la investigada que retorne al país en el plazo de diez días, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

La resolución fue impugnada por el Representante de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS** y la defensa técnica de la investigada **NADINE HEREDIA ALARCÓN**, cumpliendo con fundamentar sus recursos de apelación -de folios doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y tres y doscientos setenta y cinco a doscientos ochenta y ocho-, respectivamente, siendo declarados admisibles por el Juez de instancia, disponiendo la elevación del cuaderno respectivo.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones mediante resolución número siete -de folios trescientos veintiséis al trescientos veintinueve- de fecha quince de diciembre de dos mil dieciséis, programa la audiencia de apelación para el día veinte de diciembre del dos mil dieciséis, llevándose a cabo con la concurrencia de las partes; quedando la causa al voto de los magistrados intervinientes.

Interviene como ponente el señor Juez Superior Octavio César **SAHUANAY CALSÍN**.-

II. FUNDAMENTOS:

Primero.- Derecho a la pluralidad de instancias.- Nuestro Código Político en su artículo 139°.6 regula la institución y según interpretación del Tribunal Constitucional, es un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, participantes en un



proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por uno superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal ¹.

Segundo.- La comparecencia con restricciones y su revocatoria por prisión preventiva.-

2.1. El artículo 287°.2 del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP), establece que el Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.

2.2. Las restricciones, con arreglo al principio de proporcionalidad, pueden imponerse en solitario o combinar varias de ellas. El incumplimiento de las restricciones, previo requerimiento fiscal, importa la revocación y la sustitución por la prisión preventiva -siempre la hace el juez, previo trámite de audiencia- ². Este último procedimiento se regula en el artículo 287.3 del CPP.

Tercero.- Fundamentos de la resolución impugnada:

Respecto al requerimiento fiscal:

3.1. La investigada no ha vulnerado ninguna regla de conducta, ya que ha pagado la caución, ha firmado en el mes de noviembre y ha comunicado su salida al extranjero.

3.2. No obstante ello, se encuentra con mandato de comparecencia con restricciones y debe mantener arraigo en el Perú, y que si bien tiene derecho al trabajo, por encima de éste se encuentra el interés del proceso.

3.3. En ese sentido, se le requiere que retorne al país en el plazo de diez días, tiempo suficiente para desvincularse laboralmente del organismo al cual se ha adscrito, caso contrario, se dictará, previo requerimiento fiscal, mandato de prisión preventiva.

¹ Fundamento N° 09 de la sentencia del Expediente N.° 4235-2010-PHC/TC Lima.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). Derecho Procesal Penal - Lecciones. p. 474.



Respecto al pedido de la defensa técnica de la investigada NADINE

HEREDIA ALARCÓN:

3.4. Se produce un conflicto de derechos entre el derecho al trabajo y el derecho a preservar el proceso y ponderando ambos, el segundo es más importante.

3.5. La regla de conducta es de arraigo en el país, en consecuencia, se la requiere para que responda a la justicia en el plazo de diez días.

Cuarto.- Fundamentos de los recursos de apelación.-

Escrito del recurso de impugnación de la fiscalía:

4.1. Si bien es cierto, la norma no prevé autorización expresa para que la imputada pueda ausentarse de su lugar de residencia, dicha premisa debe circunscribirse en estricto a la naturaleza y finalidad de la medida coercitiva que es la comparecencia con restricciones.

4.2. El Juez de instancia en su razonamiento indicó que la regla de conducta impuesta a la imputada prohibía que tenga ausencia prolongada en el extranjero, lógica bajo la cual se puede inferir que no cumplió con su deber de no ausentarse del lugar en que residía, la cual es una regla de conducta impuesta.

4.3. La conducta evasiva de la imputada se puso de manifiesto en la naturaleza del viaje que realizaba y la decisión de ausentarse del lugar en que reside.

4.4. Finalmente, como agravio menciona que al no disponerse la prisión preventiva contra la imputada, se evita su sujeción inmediata al presente proceso.

Escrito del recurso de impugnación de la procesada NADINE HEREDIA ALARCÓN:

4.5. La investigada ha cumplido en todo momento con las reglas de conducta que le han sido impuestas, como son el pago de caución y el registro biométrico correspondiente.



4.6. Asimismo, se ha cumplido con dar aviso previamente tanto al Juzgado como a la Fiscalía sobre su viaje, adjuntándose las documentales correspondientes que justificarían dicho viaje.

4.7. Cuestiona que en la resolución judicial, en vía de clarificación se haya señalado que la regla de conducta de no ausentarse del lugar donde reside ni cambiar de domicilio sin previo aviso a la autoridad judicial y fiscal, significa que no puede residir ni trabajar en el extranjero, esta interpretación analógica de la norma, se encuentra expresamente prohibida y, es desproporcionada.

4.8. Para requerir la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva, primero debe haberse incumplido una regla de conducta, lo cual no se ha dado en el presente caso.

4.9. Asimismo, cuestiona la decisión del juez que el requiere a la investigada para que retorne al país en el plazo de diez días, por ser una decisión *extra petita*, ya que no fue solicitada por el Ministerio Público, lo cual acarrea su nulidad.

4.10. Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y de motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se ha ponderado debidamente el conflicto de derechos fundamentales, remitiéndose solo el juez a mencionar que es más importante y va a tener mayor fuerza el derecho a preservar el proceso.

Quinto.- Delimitación de las pretensiones impugnatorias.-

5.1. El Ministerio Público solicita que se revoque la resolución recurrida y reformándola se declare fundada su pretensión y en consecuencia se dicte mandato de prisión preventiva contra la investigada Nadine Heredia Alarcón.

5.2. La defensa técnica de la señora Nadine Heredia Alarcón, solicita:

- a) que se revoque el punto resolutivo primero de la resolución apelada y se declare fundado el pedido de firmar mensualmente en el Consulado del Perú en Ginebra Suiza; b) Se deje sin efecto el requerimiento de retorno al país en el plazo de diez días.



Asimismo, solicita se confirme el punto resolutivo segundo de la ~~resolución apelada que declaró infundado el pedido de revocatoria del~~ mandato de comparecencia con restricciones por el de prisión preventiva planteado por el representante del Ministerio Público.

Sexto.- Postura del representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación.-

- 6.1. Solicita se haga efectivo el apercibimiento y se declare fundado el requerimiento postulado por el Ministerio Público ya que la imputada ha incumplido con la regla de conducta de no ausentarse del lugar donde reside sin previo aviso.
- 6.2. La comunicación a la autoridad debió resolverse mediante una resolución.
- 6.3. El compromiso contractual con la FAO fue por dos años y en la ciudad de Roma, con lo cual, sale de la facultad del juez para sujetarla al proceso.
- 6.4. Han cambiado las circunstancias que originalmente sustentaron la medida de comparecencia restringida.
- 6.5. El reglamento del Poder Judicial respecto al registro de control biométrico exige autorización judicial para que el lugar sea cambiado.

Sétimo.- Postura de la defensa técnica de Nadine Heredia Alarcón.-

- 7.1. El juez clarifica el contenido de una regla de conducta, interpretando que no se puede vivir fuera del país.
- 7.2. El Juez solo debe imponer mandatos previstos en la ley, en el cual no existe la facultad para que exija regresar a la imputada al país en el plazo de diez días.
- 7.3. Asimismo, dicho plazo de retorno en diez días, no ha sido postulado por el representante del Ministerio Público, por lo cual, tampoco ha sido debatido.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



7.4. El Ministerio Público no ha citado a la imputada desde el mes de ~~setiembre del año dos mil quince, por lo cual, no hay motivo para que~~
se le niegue el registro en el Consulado de Ginebra en Suiza.

Octavo.- Valoración integral de la Segunda Sala Penal de Apelaciones.-

- 8.1. El artículo 255°.2 del CPP, establece que los autos que se pronuncien sobre estas medidas -medidas de coerción procesal- son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo.
- 8.2. Acreditar los presupuestos exigidos para la adopción de medidas cautelares penales es condición mínima necesaria para su dictado y su mantenimiento. De producirse un cambio o incumplimiento en los presupuestos que fundamentaron la imposición de una comparecencia restrictiva, este hecho puede ser utilizado por el pretensor penal para requerir la mutación de la comparecencia a prisión preventiva y también a la inversa: mutar la prisión preventiva a una medida menos gravosa.

Sobre la pretensión impugnatoria del Ministerio Público:

- 8.3. La hipótesis impugnatoria del Ministerio Público sostiene que la imputada habría incumplido una de las reglas de conducta que le fueron impuestas judicialmente y esa sería la causal para que se haga el efectivo el apercibimiento y se dicte mandato de prisión preventiva en su contra. El tema de fondo de la impugnación debe responder la siguiente pregunta: *¿La salida del país de la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN vulneró las reglas de conducta que le fueron impuestas judicialmente?*
- 8.4. Un dato pertinente nos informa que la imputada NADINE HEREDIA ALARCÓN en este mismo caso, estuvo sujeta a una restricción más intensa: impedimento de salida del país por el lapso de cuatro meses, el cual venció el dieciséis de octubre del año dos mil dieciséis. Vencido el plazo de este impedimento, el Ministerio Público no solicitó su prórroga; subsistiendo las reglas de conducta impuestas al dictársele mandato de comparecencia con restricciones. Este hecho insoslayable no lleva a fijar la primera premisa relevante, la imputada NADINE



HEREDIA ALARCÓN no tenía impedimento de salida del país cuando viajó al extranjero.

8.5. Resulta imperativo verificar la génesis de la regla de conducta judicial impuesta y presuntamente incumplida por la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN:

a) En su requerimiento que motivó la medida de impedimento de salida solicitado por el Ministerio Público, éste solicitó que se le imponga como regla de conducta: *"no ausentarse del lugar donde reside y cambiar de domicilio sin previo aviso al juzgado"* -de folios doscientos veintidós a doscientos veintitrés del requerimiento fiscal en el expediente número 249-2015-9-.

b) Ante dicha solicitud el juez impone la regla en los términos siguientes: *"no ausentarse del lugar donde reside ni cambiar de domicilio sin previo aviso a la autoridad judicial y fiscal"* -de folios un mil quinientos noventa y uno del expediente número 249-2015-9-.

8.6. La restricción objeto de análisis está regulada en el artículo 288°.2 del CPP y no contempla la posibilidad de que la investigada se ausente *"sin previo aviso al juez o fiscal"*; la regla legal simplemente menciona *"la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside"*, por tanto, el requerimiento del Ministerio Público modificó la regla de conducta, agregándole un supuesto de hecho no previsto en la norma, este es un dato relevante de cara al fundamento de la impugnación como veremos más adelante.

8.7. La regla de conducta impuesta por el juez, tal como ha sido redactada, encuentra justificación en el artículo 287°.2 del CPP, que faculta al juez imponer las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, ordenando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones, en esa inteligencia, el juez decidió que el aviso de ausentarse debía comunicarse no solo al juez sino también al fiscal, en ese extremo, efectivamente, se trata de una decisión que va más allá de lo solicitado por el Ministerio Público (*extra petita* ³), pero lo cuestionable, es que no se expliquen las razones

³ El reciente Decreto Legislativo 1342 en su artículo 4.2. dispone que los operadores del sistema de justicia evitarán usar términos en latín o cualquier otro arcaísmo que dificulte la comprensión de las expresiones y términos legales que contienen sus resoluciones. El



por las cuales se incluyó al fiscal; en todo caso la regla en la forma en ~~que está redactada adquirió firmeza, al no haberse corregido su~~
alcance en los plazos que establece la norma procesal.

8.8. De haberse aplicado la regla de conducta tal como se encuentra redactada en el CPP esta no hubiera dado lugar a la conjetura, el mensaje de la expresión "*la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside*" es simple y directo, la investigada no se podría ausentarse mientras dure el proceso *¿existe la posibilidad de pedir autorización para ausentarse?* nada lo impide, pero resulta evidente que la autorización tiene que ser expresa.

8.9. En esa misma línea -comentando la redacción de la regla según el CPP- se pronuncian los académicos PABLO SÁNCHEZ VELARDE, JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES y VÍCTOR CUBAS VILLANUEVA que fueron expresamente citados por el fiscal en su requerimiento de revocatoria de la medida de comparecencia con restricciones de la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN -como se aprecia de los folio tres y cuatro y que reproduce nuevamente en su escrito de apelación en los folios doscientos sesenta y ocho a doscientos sesenta y nueve-, los citados autores concluyen que se requiere autorización judicial para ausentarse. No obstante dichas opiniones no son de recibo en el presente caso, debido a que la regla que se fijó judicialmente incorporó la frase "*sin previo aviso a la autoridad judicial y fiscal*" que cambia radicalmente el supuesto de la regla de conducta y la exégesis que los comentaristas realizaron de la misma. Las citas de los autores tienen pertinencia en la medida que se refieran a las mismas premisas fácticas, si las premisas son distintas, las citas no pueden aplicarse mecánicamente, porque no es congruente aplicar conclusiones basadas en una premisa fáctica distinta a la que nos ocupa en el caso concreto.

8.11. El Ministerio Público parte de la siguiente premisa: la regla de conducta en mención hace referencia literal a poner aviso a la

espíritu que subyace en dicha norma (*ratio legis*) es que el lenguaje sea el apropiado para comunicarle al ciudadano el sentido de la resolución. En ese sentido, no se infringe la norma citada, si el juez explica alguna noción o institución jurídica con lenguaje sencillo y luego consigna la fórmula equivalente en latín (aforismo o dictum) y cumplir una función pedagógica para incrementar la cultura jurídica de los destinatarios. En definitiva, lo que se proscribe es emplear latinazgos o arcaísmos sin explicar de modo sencillo su significado.



autoridad judicial y fiscal, ante cualquier ausencia de su lugar de ~~residencia o cambio de domicilio. Sin embargo en interpretación literal~~

del artículo 288°.2 del Código Procesal Penal- dicha ausencia debió producirse con autorización del juez, previa audiencia, atendiendo a la naturaleza del viaje que realizaba y teniendo en cuenta además las siguientes variables: -distancia a Roma y ausencia temporal por el lapso de dos años-. Ahora bien *¿esta interpretación que propone la Fiscalía es la única e inequívoca?* consideramos que no, pues el ciudadano no tiene que interpretar la regla de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la medida de comparecencia con restricciones, sino que tiene que interpretarla de acuerdo al tenor literal de la misma, dado que lo que importa es cómo entiende la regla el ciudadano destinatario de esa regla, lo cual es de exclusiva responsabilidad de quien la redactó. En ese sentido, el significado literal es que se trata de una prohibición de ausentarse del lugar donde reside o cambiar de domicilio sin avisar previamente a la autoridad judicial y fiscal. En este punto, resulta preponderante aludir a la función comunicativa del derecho *¿cómo puede exigírsele al destinatario de la regla de conducta, interpretarla en sentido distinto al expresamente establecido en la propia regla?* En efecto, más allá de que la investigada cuenta con grado de instrucción superior, no deja de ser una ciudadana estándar a la que no se le puede exigir que deduzca con cierto rigor jurídico, que el simple aviso a la autoridad es insuficiente y que resulta necesario esperar una respuesta del juez autorizando el viaje al extranjero, esa deducción no fluye necesariamente de la regla que le fijó el juez a la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN.

8.12. Igualmente, no puede calificarse como evasiva la conducta desplegada por la investigada, quien se limitó a cumplir la regla de conducta en su sentido literal, vale decir, se ausentó de su domicilio, comunicando previamente al juez; como fluye de las copias certificadas del escrito obrante a folios ciento treinta y uno del presente cuaderno; igualmente la comunicación a la Fiscalía, de folios cuarenta y ocho; resulta relevante que las comunicaciones fueron oportunas y plurales, en consecuencia se ha cumplido con el núcleo de la regla de conducta impuesta.


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional



8.13. El Ministerio Público ha sostenido en audiencia "*la investigada Nadine Heredia Alarcón tiene once investigaciones en giro por tanto no solo sería*

dejar de sujetarla a este proceso sino a muchos procesos en los que viene siendo sujeta". No obstante, el hecho de que ese dato sea cierto, lleva más bien a pensar que las medidas restrictivas de derechos se adoptan en un proceso en concreto y conforman un cuerpo autónomo; un juez no puede acudir a ese dato para variar la forma de ejecución de una restricción impuesta a la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN, la única forma de sustentar razones para que se produzca dicha variación –registro del control biométrico en Ginebra - Suiza- es recurriendo a las incidencias y supuestos fácticos propios de este proceso. En consecuencia el número de investigaciones es una información cuantitativa, más no cualitativa para sustentar un peligrosismo procesal que debe hacerse en cada investigación por separado.

8.14. Con anterioridad, este Tribunal se pronunció respecto al pedido original de comparecencia con restricciones e impedimento de salida del país de la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN y sus coimputados ⁴, estableciendo que impedir la salida del país, solo se justifica para la búsqueda de la verdad y esencialmente en función de requerirse una actividad probatoria específica donde sea necesaria la presencia del investigado afectado, pues de no existir dicho requerimiento, no sería proporcional disponer la medida de impedimento de salida del país. Ahora bien, la decisión de no requerir la prórroga del mencionado impedimento por parte del Ministerio Público revela un hecho concreto: Para el pretensor penal no existía fundamento para solicitar dicho impedimento de salida del país a la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN. Estas nociones trasladadas del escenario del impedimento de salida del país a la comparecencia restrictiva, son de recibo, pues la obligación de no ausentarse tiene que tener su correlato con la necesidad de que la investigada tenga que cumplir algún acto procesal que requiera su presencia en forma personal.

⁴ En la audiencia de apelación respectiva la señora Nadine Heredia Alarcón se desistió de su pretensión impugnatoria en los extremos del impedimento de salida del país y las restricciones impuestas.



8.15. La defensa ha dejado entrever en audiencia que, el juez ni el representante del Ministerio Público ha solicitado o efectuado el

~~representante del Ministerio Público ha solicitado o efectuado el~~
apercibimiento por incumplimiento de regla de conducta respectivo a la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN, a fin de pedir la revocatoria de la comparecencia restrictiva e imponer la prisión preventiva. La fiscalía superior ha contestado que el apercibimiento ya había sido decretado por el juez de la causa cuando señalo "que el hecho de no cumplir alguna de estas reglas llevaría a la variación de esta comparecencia con restricciones, sino tendríamos que haber pedido ya no habría la efectividad del apercibimiento, sino sustentar esta comparecencia por una prisión preventiva, que tiene otro tipo de presupuestos". Para resolver el tema, el artículo 287°.3 prescribe que si el imputado no cumple con las restricciones impuestas previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva, pero la concordancia normativa del mismo inciso remite al trámite de audiencia previsto en el artículo 271° del CPP. Sin embargo, este no es el tema de fondo, tal como lo ha desarrollado extensamente esta Sala Penal de Apelaciones, la posibilidad de realizar un apercibimiento a la investigada, presupone que la misma no cumplió con alguna regla de conducta impuesta y eso no se ha demostrado en el presente cuaderno, por tanto, no era susceptible de formularse el apercibimiento previo para la revocatoria de la comparecencia a prisión preventiva ⁵.

8.16. *Analizados estos hechos de forma integral el colegiado concluye que la salida del país de la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN no incumplió la regla de conducta que le fuera impuesta judicialmente, en consecuencia debe declararse infundado el extremo impugnado por el Ministerio Público y confirmar la resolución de primera instancia.*

Sobre la pretensión de la defensa técnica de NADINE HEREDIA ALARCÓN:

8.17. La defensa técnica de la imputada NADINE HEREDIA ALARCÓN, solicitó que se le autorice firmar mensualmente en el Consulado de Ginebra en Suiza, también en audiencia precisó que se considere su

⁵ Distinto hubiese sido el panorama, si el agregado a la regla de conducta judicial hubiese sido que la investigada no podría ausentarse "sin previa autorización judicial", lo cual habría ido acorde desde una perspectiva operativa con los intereses de la pretensión fiscal.



solicitud de dejar sin efecto la orden judicial de que retorne al país en el plazo de diez días.

8.18. Entre sus argumentos expuestos en audiencia, cuestionó el razonamiento del Juez de instancia, quien en vía de "clarificación", interpretó que la regla de conducta: "no cambiar del lugar de residencia ni variar de domicilio sin previo aviso a la autoridad judicial y fiscal", implicaba una prohibición para trabajar en el extranjero, situación que atentaría contra su derecho fundamental al trabajo.


8.19. El Juez de instancia utiliza dos argumentos centrales para rechazar el pedido de la defensa técnica de la investigada: el primero es que no puede ausentarse del país por un tiempo prolongado, con vocación de permanencia en el extranjero; el segundo consiste en un conflicto de derechos, el derecho al trabajo y el de preservar el proceso, indicando que el segundo es más importante que el primero, por lo cual, declara infundada la aludida solicitud.

8.20. El hecho de que un juez pretenda aclarar -"clarificar"- el sentido de una regla de conducta, no puede desembocar en la imposición de una nueva regla de conducta, sino que el espacio interpretable debe limitarse a desentrañar el significado de la regla ya impuesta, en esa línea el juez de instancia razona que al imponerse la prohibición de ausentarse del lugar de residencia y cambiar de domicilio sin previo aviso a la autoridad, implica -citando doctrina nacional- que la investigada debe tener arraigo en el Perú -ver folio doscientos sesenta y uno-. En puridad no se trata de una nueva regla de conducta, o de un caso de interpretación analógica en perjuicio del reo, sino de la interpretación que hace el juez de instancia de los alcances de la misma y ese aspecto debe ser evaluado en la presente apelación.

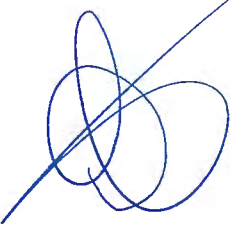
8.21. El argumento principal de la defensa es que la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN no está incumpliendo el mandato fijado en la regla de conducta, sino que solicita cumplirla en un lugar distinto a su domicilio, esto es, en el extranjero. Argumenta que de no ampararse dicha solicitud se vulneraría su derecho fundamental al trabajo. En efecto, mientras la investigada no realice conductas concretas de evasión a los requerimientos judiciales, no se puede concluir que ha



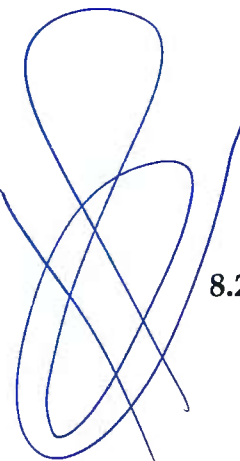
realizado una maniobra elusiva, y como reiteramos, el juez no tiene ~~competencia para disponer que la investigada no salga del país, pues~~ el impedimento que tenía la señora Nadine Heredia Alarcón en este proceso ha vencido.



8.22. Ahora bien, si interpretamos la regla de conducta presuntamente vulnerada y la equiparamos a un impedimento de salida del país, no tendría sentido la regla de no ausentarse de su domicilio; esta última restricción es autónoma con relación al impedimento de salida del país que es una restricción de carácter más intenso, que se adoptó en esta investigación y cuya prórroga no fue solicitada oportunamente, en ese sentido el alcance de las reglas de conducta impuestas a la señora Nadine Heredia Alarcón, definitivamente están diseñadas en el marco de una comparecencia restrictiva cuya teleología es garantizar su permanencia en el país, sólo así podría cumplir con el control biométrico y no ausentarse de su domicilio.



8.23. El razonamiento fiscal de extender el ámbito de sujeción de la regla de conducta presuntamente vulnerada -no ausentarse de su domicilio sin previo aviso al juez y al fiscal- y equipararla con el impedimento de salida del país; no se ajusta al principio de proporcionalidad y pondría en cuestión la regulación separada que le brinda el legislador a estas dos instituciones.



8.24. Otro de los argumentos utilizados por el Juez para desestimar la pretensión de la defensa es que se habría producido un conflicto de derechos, entre el derecho al trabajo y la eficacia del proceso; en este punto, el Juez de instancia mencionó que el segundo aspecto era más importante que el primero, por lo cual, desestimó el pedido; si bien es cierto, no motivó con suficiencia el por qué de la prevalencia del segundo derecho sobre el primero, este extremo puede ser integrado por la Sala Penal de Apelaciones a fin de evitar dilaciones innecesarias, que se provocan con el empleo de la nulidad y el reenvío al juez de instancia, en ese orden de ideas, debe realizarse el test de proporcionalidad respectivo.

8.25. El test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, el procedimiento a seguirse para la aplicación de dicho test



implica que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser ~~sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación.~~

8.26. a) **Juicio de Idoneidad:** De acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, el juicio de idoneidad consiste en verificar si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar ⁶. En el presente caso, tenemos dos derechos en conflicto, el derecho al trabajo y la eficacia del proceso penal. La regla de conducta afectaría el primer derecho; mientras que la finalidad de la eficacia de la medida restrictiva es conjurar el riesgo de que la investigada no se presente cuando sea requerida por la acción de la justicia, para este cometido, no es condición indispensable privarle de su trabajo ⁷, la restricción de derechos que contiene la regla de conducta fijada: control biométrico cada treinta días, es suficiente para atenuar el riesgo de frustración procesal anotado. En conclusión, su derecho fundamental al trabajo no puede ser sacrificado, en la medida que la restricción judicial sea cumplida, vale decir, que la investigada cumpla cada treinta días con el registro del control biométrico en el país, restricción que la propia defensa técnica de la investigada, sugiere subliminalmente que su patrocinada cumpliría gracias a las facilidades que le brindaría el organismo internacional donde trabaja ⁸.

b) **Juicio de necesidad:** Se puede dar por satisfecho este estándar en la medida en que se presente una intervención mínima, a juicio del colegiado la combinación de las reglas de conducta fijadas, configuran una afectación de menor lesividad, que es suficiente para conjurar el riesgo en mención. c) **Juicio de proporcionalidad en sentido estricto.** En la medida restrictiva, se han respetado las exigencias de idoneidad e intervención mínimas en la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN y habiendo evaluado en forma precedente los elementos como son: el peligrosismo procesal y el peligro que la ausencia de la investigada


⁶ STC recaída en el Exp. N° 579-2008-PA/TC, f.j. 25.

⁷ el juez de instancia al fijar el plazo de diez días para que retorne la investigada al país, considera que es tiempo suficiente para desvincularse de la FAO organismo de las Naciones Unidas.

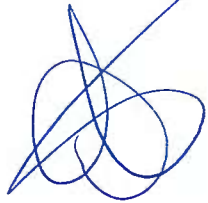
⁸ La propia defensa técnica ha mostrado en la audiencia de apelación un documento de la FAO de fecha 15 de diciembre del 2016, suscrito por el asesor jurídico Antonio Tavares de Pinho, que en esencia señala que dicha institución *permitiría a la Sra. Heredia retornar al Perú cuando fuese necesario, para el cumplimiento de cualquier obligación relacionada con la investigación en curso.*



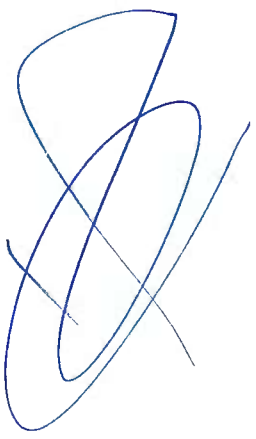
podría provocar en el esclarecimiento del proceso, hacen que la ~~decisión sea proporcional~~



8.27. Por otro lado, el Ministerio Público en audiencia de apelación, sostuvo que la Directiva N° 012-2008-CE-PJ, regula el registro y control biométrico de procesados y sentenciados libres, ello vinculado al hecho de que Nadine Heredia Alarcón pueda registrar su firma fuera del país; la referida directiva en su artículo 7.2.1., último párrafo señala: *“En el caso del procesado o sentenciado libre, quien por motivos laborales o personales debidamente justificados deba ausentarse del Distrito Judicial donde se ubica el Órgano Jurisdiccional que impuso la regla de conducta, podrá efectuar el registro biométrico en otra Sede Judicial, previa autorización escrita del Magistrado competente, por el periodo que éste estime oportuno”*. El sentido de la directiva, es que se trata de una regulación cuyos supuestos de hecho contemplan la idea de que la investigada se encuentra en el país y desde esa interpretación se entiende que esa fue la naturaleza de la regla de conducta impuesta, y su objetivo: lograr la sujeción de la investigada a su domicilio en la ciudad de Lima.



8.28. De ello se infiere que necesariamente se requiere una autorización judicial para que la imputada se registre biométricamente en otra sede; sin embargo, lo que la Fiscalía cuestiona es la salida del país de la investigada, para lo cual, según ellos, era necesaria una autorización judicial. En ese sentido el juez de instancia proveyendo los tres escritos ingresados -en las siguientes fechas: veintiuno de noviembre a 15:39 horas, veintiuno de noviembre a 15:55 horas y veintidós de noviembre a 8:04 horas, presentados por la investigada Nadine Heredia Alarcón- citó para ***audiencia de pedido de control biométrico y residencia en el extranjero***, para el día viernes veinticinco de noviembre de 2016 a las once y treinta horas - folio ciento setenta y dos- en ese interín el Ministerio Público solicita la revocatoria de la comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva, el mismo día veinticinco de noviembre de 2016 a las 9:15 horas. En conclusión, no existe vulneración de la Directiva que regula el control biométrico, ya que el pedido de la investigada estaba por resolverse, cuando ella ya había viajado al extranjero, sin que tenga impedimento para hacerlo como se fundamentó anteriormente. ***Por todos los fundamentos expuestos, la pretensión impugnatoria de la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN no puede ampararse, debiendo confirmarse la decisión del juez de instancia.***





Noveno. Respecto a la petición para que se deje sin efecto al requerimiento efectuado a la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN

para que retorne al país en el plazo de diez días. La defensa técnica ha formulado una solicitud en ese extremo. Para la consideración del colegiado, se trata de una fórmula judicial, que exterioriza el criterio de que las reglas de conductas que le fueron impuestas a la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN, deben cumplirse en el país; lo que resulta excesivo es la fijación de un plazo de diez días, en la medida que una de las reglas de conducta imponía el control biométrico cada treinta días ante la Oficina de Registro y Control Biométrico que se ubica en la ciudad de Lima. En este punto consideramos que la decisión del juez debe limitarse a dar respuesta a la solicitud concreta que le formula la defensa, es decir si autoriza o no que la investigada realice el registro de su huella digital en el control biométrico o su firma en el consulado de la embajada peruana en Suiza; de optar por denegar el pedido -como ha sucedido-, está sobreentendido que la regla fijada debe cumplirse en sus propios términos, y el control biométrico ya tiene su periodicidad establecida, por eso sostenemos que la fijación del plazo de diez días era innecesario y además incompatible con la propia regla de conducta, los hechos posteriores dan cuenta como es de público conocimiento -hecho notorio: estando a la cobertura que la prensa ha dispensado a este asunto que la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN ha retornado al país y acatado la regla de conducta en comento, esto es, el control biométrico no se ha frustrado, no obstante, la fijación del plazo de diez días para que retorne al país, ya cumplió su finalidad y actualmente no surte ningún efecto jurídico, ni podrá desplegarlo en el futuro, por lo cual, carece de objeto pronunciarse al respecto.

Décimo.- Precisiones adicionales:

10.1. Consideramos pertinente desarrollar los siguientes razonamientos con la idea de salvar ciertas observaciones de carácter procesal: a) el juez de instancia no puede sugerir en sus resoluciones que se formulen requerimientos o apercibimientos por parte del Ministerio Público y anunciar cuál será el sentido de una decisión no debatida aún, en homenaje a la noción de imparcialidad que debe guiar la actuación del juez, para el efecto nos remitimos a la redacción de la



parte final de la resolución en revisión -de folios doscientos sesenta y tres- *“se le requiere expresamente a la investigada Nadine Heredia Alarcón, que retorne al Perú, en el plazo de diez días naturales, computados a partir del día de hoy, caso contrario se le revocará la medida (mandato de comparecencia con restricciones), previo requerimiento del Ministerio Público por una medida más gravosa (como prisión preventiva).* Ello implica que de producirse ese pedido ulterior ya no sería susceptible debatirlo, pues su sentido ya estaría predeterminado de antemano, lo cual no se condice con las reglas del debido proceso; *b) El juez de instancia no puede distraer su función jurisdiccional dando respuesta a las opiniones del Primer Ministro o de algún Congresista de la República acerca de la situación de la señora NADINE HEREDIA ALARCÓN y la opinión que ellos tienen acerca de lo que debía o debió hacer el juez, por la sencilla razón de que no son parte de la relación jurídica procesal y por ello la doctrina del derecho procesal dedica un apartado prevalente, al estudio de los sujetos en el proceso, que da respuesta a la pregunta de quienes se encuentran legitimados para intervenir en el proceso y por ende de hacer peticiones que vinculan al juez. La idea del sistema acusatorio es que debe haber un juez imparcial y dos partes enfrentadas y legitimadas: la acusación y defensa; en ese escenario, un Primer Ministro o un Congresista de la República no tienen cabida en la estructura trial del proceso ⁹.-*

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, RESUELVEN:

- 1.) **DECLARAR INFUNDADA** la apelación formulada por la defensa técnica de la imputada **NADINE HEREDIA ALARCÓN**, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos.
- 2.) **DECLARAR INFUNDADA** la apelación formulada por el señor Fiscal Provincial Germán Juárez Atoche, en el proceso penal que se le

⁹ Se aprecia en el folio 259, apartado 4.6. a) *“El Despacho ha recogido publicaciones periodísticas del Premier Zavala quien se ha referido a los operadores de justicia...”* b) *“de igual manera el Congresista De Belaúnde en un programa radial culpó al juez de no haber dispuesto la prolongación del mandato de impedimento de salida contra Nadine Heredia Alarcón...”*



sigue a la investigada Nadine Heredia Alarcón por la presunta
comisión del delito de Lavado de Activos

- 3.) **DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO:** Emitir pronunciamiento respecto de la petición para que se deje sin efecto al requerimiento judicial efectuado a la investigada NADINE HEREDIA ALARCÓN para que retorne al país en el plazo de diez días.
- 4.) **CONFIRMAR** la resolución número dos de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis por los fundamentos antes expuestos. **DEVOLVER** los autos al Juzgado de origen.-

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

QUISPE AUCCA

LEÓN YARANGO


HAYDEE ROSARIO USCATA QUISPE
Especialista Judicial
Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional