



Expediente : 4851-2010-90
Juzgado : Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo
Imputada : Flor Aylin Sing Urbina
Agravada : Clínica Sánchez Ferrer S.A.
Delito : Apropiación ilícita
Juez : Dr. Giammpol Taboada Pilco
Asistente : Teresita Navarro León

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y REGLAS DE CONDUCTA

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS:

Trujillo, seis de enero del dos mil once.-

I. PARTE EXPOSITIVA

La doctora Teresa Wong Gutiérrez, en calidad de Fiscal Provincial del Despacho de Decisión Temprana de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, requiere la aprobación de la regla de conducta acordada en el principio de oportunidad consistente en el impedimento de salida del país de la imputada Flor Aylin Sing Urbina, por lo que, se señaló audiencia pública para el cuatro de enero del dos mil once en la sala de audiencias del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, la misma que se realizó conforme al registro de audio, habiendo solicitado el Juez la carpeta fiscal y diferido la decisión por resolución escrita.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Antecedentes

1. Con fecha *dieciséis de setiembre del dos mil diez*, la doctora Teresa Wong Gutiérrez, en calidad de Fiscal Provincial del Despacho de Decisión Temprana de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo –en adelante la Fiscal-, celebró un principio de oportunidad con la imputada Flor Aylin Sing Urbina y la denunciante Karla Cecilia Carrasco Nuñez en representación de la Clínica Sánchez Ferrer S.A. –en adelante la agravada-, con la intervención de sus respectivos abogados, consistente en el reconocimiento de responsabilidad por la imputada en la apropiación ilícita de dinero de propiedad de la agravada por el monto de S/. 9,382.28 (nueve mil trescientos ochentidós nuevos soles con veintiocho céntimos), comprometiéndose a devolver íntegramente el monto anotado más S/. 617.72 (seiscientos diecisiete nuevos soles con setentidós céntimos) por concepto de reparación civil, que hace la suma de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles), la misma que sería pagada en ocho cuotas mensuales de S/. 1,250.00 (mil doscientos cincuenta nuevos soles), habiéndose fijado un cronograma de pagos que se iniciaría el treinta de setiembre del dos mil diez con la primera cuota y culminaría el veintinueve de abril del dos mil once con la octava cuota. Así mismo, se acordó imponer a la imputada como regla de conducta el impedimento de salida de país.
2. Con fecha *diecisiete de setiembre del dos mil diez*, la Fiscal dictó disposición de abstención del ejercicio de la acción penal contra la imputada por el delito de apropiación ilícita en agravio de la Clínica Sánchez Ferrer S.A., suspendiendo los efectos del archivo hasta que cumpla con el pago de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles) conforme al cronograma pactado en el acta de aplicación del principio de oportunidad. De otro lado, se anunció la presentación ante el Juez de Investigación Preparatoria del requerimiento de impedimento de salida de país contra la imputada.

3. Con fecha cuatro de enero del dos mil once, la Fiscal sustentó oralmente en audiencia pública su requerimiento de impedimento de salida del país por el plazo de ocho meses coincidente con el tiempo de duración del cronograma pactado en el acta de aplicación del principio de oportunidad, con la finalidad de “(...) *asegurar el pago de la reparación civil y por seguridad debido a que la parte agraviada tenía conocimiento que la imputada tenía un novio en Francia y habían escuchado rumores que ella pensaba viajar (...)*”. Revisada la carpeta fiscal por el Juez *a quo* se constató que la imputada ha cumplido oportunamente con el pago de las cuotas correspondientes a los meses de setiembre, octubre y noviembre del dos mil diez mediante certificados de depósito judicial.

La medida coercitiva de impedimento de salida del país

4. El impedimento de salida del país, constituye una **medida coercitiva de carácter personal**, ubicada en el Título VI, de la sección III Las Medidas de Coerción Procesal, del Código Procesal Penal del 2004 –en adelante CPP-, más específicamente en el artículo 295.1º, con la siguiente proposición normativa:

“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” (subrayado nuestro).

5. Durante las indagaciones preliminares -en no pocas ocasiones- tienen lugar diversas medidas restrictivas de derechos en la búsqueda de pruebas urgentes e inaplazables por los órganos de persecución penal –Ministerio Público y Policía Nacional-, cuando por la situación de flagrancia no es posible obtener una autorización judicial previa, subsistiendo la obligación posterior de requerir la confirmación posterior de la medida ejecutada. Empero, existe otro grupo de medidas limitativas de derechos cuya imposición, modificación o cesación, requieren ineludiblemente de una orden judicial dentro del curso de la investigación preparatoria (artículos 29º, 323.2º y 338.4º del CPP). Entre las medidas limitativas **al interior de la investigación formalizada**, se encuentran las medidas cautelares personales o coercitivas de prisión preventiva, comparecencia (simple o con restricciones) e *impedimento de salida de país*, a excepción de la detención preliminar policial que no requiere previa autorización por resolución judicial al mediar una situación de flagrancia, así mismo, se excluye la detención preliminar judicial por dictarse en el contexto de las indagaciones preliminares y fenecer *ipso jure* una vez formalizada la investigación.
6. En este orden de ideas, la imposición de la medida coercitiva de *impedimento de salida de país* sólo tiene lugar cuando el Ministerio Público ha formalizado la investigación preparatoria y para satisfacer estrictos fines de averiguación de la verdad de la hipótesis inculpativa, situación radicalmente diferente al de autos, en que la Fiscal pretende su imposición como una medida de aseguramiento del pago de una acreencia patrimonial derivada de la celebración de un principio de oportunidad en la investigación preliminar –sin intervención del Juez-, para lo cual potencialmente resultarían pertinentes las medidas cautelares reales sobre los bienes de la imputada en tanto y en cuanto el proceso se encuentre formalizado. Recuérdese que el artículo 2.24.c de la Constitución Política del Estado garantiza como derecho fundamental la **no prisión por deudas**, por tanto, en un Estado Constitucional de Derecho esta vetado a los órganos de persecución oficial (mal) utilizar las medidas coercitivas a la libertad individual de los imputados –entre ellas el impedimento de salida del país-, como un medio “efectivo” del cumplimiento del acuerdo reparatorio arribado en las



indagaciones preliminares; máxime si la deuda en el caso examinado, no deriva del incumplimiento de un mandato judicial de alimentos como esta previsto en la norma constitucional anotada, ni tampoco de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad suspendida que la haya fijado como regla de conducta como viene siendo reconocida en la jurisprudencia constitucional y penal.

7. El Tribunal Constitucional en la STC del 05/07/2004 en el Expediente Nº 2982-2003-HC/TC, se ha pronunciado sobre la garantía fundamental de prohibición de prisión por deudas en el siguiente sentido:

“El artículo 2º, inciso 24), literal "c", de la Constitución Política del Estado señala, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que "no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que, en tales casos, están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados” [FJ. 2] (subrayado nuestro).

Reglas de conducta en el Principio de Oportunidad

8. Conforme al artículo 2. 5º del CPP, si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64º del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados.
9. El artículo 64º del Código Penal establece que el Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio –*mutatis mutandi* también aplicable al principio de oportunidad-, impondrá las reglas de conducta siguientes: 1) Prohibición de frecuentar determinados lugares; 2) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; 3) Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; 4) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo; 5) Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y 6) Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado. Como se advierte, el impedimento de salida de país no constituye una regla de conducta a tenor de la norma sustantiva de remisión, incluso tampoco se encuentra incluida dentro de las restricciones que el Juez puede imponer en una comparecencia en atención al artículo



288° del CPP, lo cual resulta coherente con su naturaleza jurídica de medida coercitiva personal con presupuestos materiales distintos al de una regla de conducta.

10. El artículo 2.5° del CPP impone como condición jurídica en el acuerdo de oportunidad con imposición de reglas de conducta, que el objetivo buscado por el Ministerio Público sea exclusivamente la **supresión del interés público en la persecución** y no otro. Al respecto, el artículo 9.b de la Resolución N° 1072-95-MP-FN (16-11-1995) que aprueba la Circular N° 006-95-MP-FN referida a la aplicación del principio de oportunidad en el proceso, establece que el interés público en la persecución existe cuando la comisión del delito perjudique la paz jurídica por encima del círculo vital del agraviado y su entorno inmediato y, por tanto, ocasione fundada alarma social. En el caso concreto de autos no resulta razonable ni proporcional la imposición de reglas de conducta derivadas de un principio de oportunidad en un delito que ha ocasionado solamente un perjuicio al bien jurídico patrimonio (delito monofensivo), máxime si la imputada estaba devolviendo el dinero apropiado ilícitamente conforme al cronograma pactado, en otras palabras, el conflicto jurídico penal (ahora recompuesto) sólo ha tenido lugar en la relación imputada-agraviada, sin irradiar o impactar negativamente en la sociedad, ergo, no existía interés público que suprimir, deviniendo el impedimento de salida del país como “regla de conducta” del principio de oportunidad en un requerimiento **inconstitucional, ilegal e ilegítimo**.
11. Finalmente, resulta manifiesta la ineficacia jurídica de la aceptación por la imputada de someterse a la medida coercitiva personal de impedimento de salida del país, como “condición” para el aseguramiento del cumplimiento del acuerdo reparatorio por no tener correspondencia con la normatividad penal. Recuérdese que conforme al artículo 61.1° del CPP el Fiscal debe adecuar sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente a la Constitución y a ley; siendo así, se advierte que el requerimiento *de marras* afecta el **principio de interdicción de la arbitrariedad** inherente a la labor del Ministerio Público, como se expone en la STC del 22/09/2008 en el Exp. N° 2725-2008-PHC/TC en el sentido que la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Fiscal se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica [FJ. 6].

Solución

12. Por lo expuesto, conforme al artículo 427.6° del Código Procesal Civil –aplicable supletoriamente para la calificación judicial de requerimientos y solicitudes de las partes-, deberá declararse **improcedente** la pretensión fiscal de utilizar la medida cautelar personal de impedimento de salida del país de la imputada como una medida de aseguramiento del cumplimiento del acuerdo reparatorio arribado en las diligencias preliminares sin intervención judicial, por calificar jurídicamente como una medida cautelar personal o coercitiva que responde únicamente a objetivos de averiguación de la verdad en el proceso formalizado, siendo totalmente ajeno a su propósito garantizar el pago de acreencias patrimoniales, amén de tampoco ser una regla de conducta derivada de una pena o de una comparecencia, en otras palabras, deberá ser rechazado el requerimiento por contener un petitorio jurídicamente imposible.

Por éstas consideraciones, SE RESUELVE:



III. PARTE RESOLUTIVA

IMPROCEDENTE el requerimiento de impedimento de salida del país de la imputada Flor Aylin Sing Urbina como regla de conducta derivada de la aplicación del principio de oportunidad en las diligencias preliminares, peticionada por la doctora Teresa Wong Gutiérrez, en calidad de Fiscal Provincial del Despacho de Decisión Temprana de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo. **DEVUÉLVASE** la carpeta fiscal a la representante del Ministerio Público encargada del caso. **NOTIFÍQUESE** en los domicilios procesales.-