

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

Lima, nueve de agosto de dos mil veinticuatro. -

I. **VISTOS**; con el expediente principal y, con el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema.

1. Viene en grado de consulta, la sentencia de terminación anticipada contenida en la resolución número tres, de fecha diecisiete de junio de dos mil veintitrés, obrante a fojas cuarenta y siete del expediente principal, dictada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, **en el extremo** que ejerciendo el control difuso en el caso concreto, **inaplica el artículo 398°B del Código Penal**, por incompatibilidad constitucional con los artículos 1° (dignidad de la persona), 2° inciso 15) (derecho a trabajar libremente), y 139° inciso 22) (principio de resocialización), de la Constitución Política del Estado, sin afectar su vigencia.

2. La sentencia judicial **aprueba** el acuerdo de Terminación Anticipada suscrito por el representante del Ministerio Público, con la defensa técnica del procesado Deiby Francisco Pascual Ambrosio en la Audiencia Especial y Privada de Terminación Anticipada de Proceso; en consecuencia: condena al **imputado Deiby Francisco Pascual Ambrosio como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Cohecho activo en el ámbito de la función policial**, tipificado en el primer párrafo del artículo 398° A del Código Penal, en agravio del Estado, y como tal se le impone la pena de **tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, suspendida por el término de dos años**, bajo reglas de conducta que se señalan, y bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se aplicará lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal, esto es, revocar la pena suspendida haciéndose efectiva, previo requerimiento, y se fija el monto de la reparación civil en la suma de S/ 1,200.00 (un mil doscientos con 00/100 soles) que será cancelado por el sentenciado a favor del Estado en diez cuotas de 120 soles cada una; aplica control difuso y

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

por ende inaplica el artículo 398°B del Código Penal, en el extremo de la cancelación definitiva de la autorización para conducir, imponiéndole la pena de inhabilitación de conformidad con el artículo 398°B del Código Penal en concordancia con el artículo 38° del Código Penal, esto es, la **inhabilitación temporal** de la autorización para conducir **por el plazo de un año y seis meses**.

II. Sobre la Procedencia de la Consulta

Primero. - Del control constitucional

El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de constitucionalidad de las normas jurídicas: Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

2.§. Del Marco Normativo

Segundo. - De la Constitución

El artículo 138°, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras, dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de los

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 33391 - 2023
LIMA

excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal, que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

Tercero. - De la Ley Orgánica del Poder Judicial

El artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del vigente Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso¹ y que contiene el siguiente enunciado: *“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.”*.

Cuarto. - De la Sentencia del Tribunal Constitucional

Por su parte, el **Tribunal Constitucional** ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, **Expediente N° 1109-2002-AA/TC**, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: *“(…) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la*

¹ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 33391 - 2023
LIMA

aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”². La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una "controversia", concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.³

Quinto. - De la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema

Esta Suprema Sala también se ha pronunciado sobre el ejercicio del control de constitucionalidad difuso, a través de la **Consulta N° 1618-2016- LIMA NORTE**, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**; señalando para el efecto que: **“2.2.3. El control difuso conlleva una**

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.

³ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura, Lima, octubre de 2004, p.29.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 33391 - 2023
LIMA

*labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos, y, se ha fijado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: 2.5. (i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, (ii) Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (iii) Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre disposición y norma; y, (iv) dado que el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad, el examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto.” Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima en la sentencia elevada en consulta.*

Cabe precisar que, esta Sala Suprema en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013-LIMA –cuarto considerando– indicó que: “(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el 'iter legislativo', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental".

3.8. Análisis y Conclusión

Sexto. - Análisis del Caso de autos

De acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del artículo 408° del Código Procesal Civil, la consulta procede contra las resoluciones de primera instancia que no son recurridas en apelación, en las que el órgano de mérito prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria, estado de cosas que se presenta en la causa judicial elevada a esta Sala Suprema, según se desprende del contenido de la resolución número tres (sentencia consultada) del diecisiete de junio de dos mil veintitrés, expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, desde que el juzgador ha preferido dar prevalencia a la Constitución Política del Perú (artículos 1°, 2° numeral 15) y 139° numeral 22), frente a la norma legal (artículo 398°-B del Código Penal), en vinculación con el delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo de la Función Policial.

Séptimo. - En el presente caso la norma inaplicada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, es el artículo 398°-B del Código Penal, que regula sobre la pena de inhabilitación, cuyo contenido textual establece lo siguiente:

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

- **Artículo 398°B** del Código Penal: “En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que éstas correspondan al tránsito o seguridad vial, **se le impondrá además inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva**, según sea el caso, **para obtener autorización para conducir**, de conformidad con el inciso 7 del artículo 36”. (resaltado agregado)

Octavo. - La sentencia objeto de consulta considera que el **artículo 398°B** del Código Penal deviene inaplicable principalmente por los siguientes fundamentos:

“**18.** (...) en el caso concreto se tiene que el procesado Deiby Francisco Pascual Ambrosio en su condición de chofer de transporte público habría entregado 01 billete de veinte soles al efectivo policial que lo intervino para que no le imponga la papeleta de tránsito señalado como G08 manifestando reconocer el delito cometido y estar arrepentido de los hechos, habiendo colaborado con la intervención comprometiéndose a no volver a realizar este tipo de hechos. **19.** (...) que imponer una inhabilitación consistente en cancelación incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir que contempla el artículo 398° B vulneraría el derecho a su resocialización ante la sociedad, a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al libre desarrollo de la personalidad, y al derecho al trabajo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso en concreto, aplicar la inhabilitación definitiva para conducir se puede considerar una medida excesiva afectaría los derechos fundamentales señalados, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que conforme se ha debatido en audiencia, el procesado ha señalado tener carga familiar (un hijo mayor de edad y una hija menor de edad, además se hace cargo de su padre quien padece de

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

una enfermedad oncológica) a quienes procura alimentos con lo obtenido por su labor, asimismo es de verse que su licencia de conducir es del tipo AIIC vigente, el cual corresponde a transporte público profesional; por lo que, la inhabilitación definitiva afectaría los derechos al trabajo, a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad; por lo que, la judicatura toma en cuenta ello para los fines de la aplicación del control difuso y proceder conforme se establece en el artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial elevando la presente a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en ese extremo, si es que no fuera impugnada.

Noveno. - En mérito a los fundamentos citados en la sentencia materia de consulta, se advierte que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima considera que el artículo 398º-B del Código Penal, deviene incompatible con lo normado en los artículos 1º, 2º numeral 15) y 139º numeral 22) de la Constitución Política del Estado, cuyo texto enuncia:

- ✧ **Artículo 1º:** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado
- ✧ **Artículo 2º:** Toda persona tiene derecho (...) 15. A trabajar libremente con sujeción a la ley.
- ✧ **Artículo 139º:** Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

Justicia de Lima, asume el criterio que las normas de orden constitucional transcrita se verían vulneradas si se aplicara el artículo 398°B del Código Penal, concluyendo que existe conflicto entre la aplicación del citado artículo al presente caso, y el derecho fundamental a la libertad de trabajo del sentenciado, toda vez que al aceptar la inhabilitación definitiva que contempla la norma penal precitada podría incidir en la actividad laboral del condenado, impidiendo lograr una plena resocialización del penado ante la sociedad, a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al libre desarrollo de la personalidad teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso en concreto, por lo que debe preferirse la Constitución que a la Ley, conforme a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la citada Constitución.

Décimo. - Ahora bien, en materia penal la inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y/o civiles del condenado, de allí que se le ubique dentro del catálogo de las penas limitativas de derechos, junto a la prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres, conforme se establece en el artículo 31° del Código Penal. Esta clase de pena puede ser de dos tipos: principal y accesoria. La primera se configura cuando es impuesta sin depender de ninguna otra pena, lo que evidencia su autonomía, siendo posible aplicarse en forma conjunta con una pena privativa de la libertad e inclusive la multa, (artículo 38° del Código Penal); e n cambio, la inhabilitación es accesoria cuando no tiene existencia propia y solamente se aplica acompañada a una pena principal y se impone siempre que la acción que se juzga constituya violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derecho, y se extiende por igual tiempo que la pena principal (artículo 39° del Código Penal).

Por otro lado, del texto del artículo 398°B del Código Penal se tiene que la inhabilitación allí regulada se constituye como una pena conjunta a la pena privativa de la libertad que aparece prevista en el artículo 398°A del mismo Código, cuya disposición, más que tipificar un delito, establece el procedimiento

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

a seguir para efectivizar la inhabilitación concatenada a la pena privativa de la libertad que contiene en el artículo 398°A del referido código. Por otro lado, de la lectura del citado artículo 398°B, cuya incompatibilidad en su aplicación se examina, al contener una norma que establece la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, conlleva una sanción severa, dado que la inhabilitación es total o de por vida, configurándose, en principio, en una intervención pasible de ser cuestionada en virtud de los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, así como los vinculados con los fines de la pena.

Décimo primero.- No obstante ello, y considerando la motivación expuesta sobre el particular por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, se hace necesario determinar si dicha intervención es válida o justificada constitucionalmente, lo que va en línea con la estructura de análisis a cargo de esta Sala Suprema, encaminada a establecer si el control difuso ejercido por el precitado órgano de justicia ha sido válido o no, traducido en la motivación de la decisión judicial, determinando si dicha actuación está conforme a los fines de salvaguardar la hegemonía de la norma constitucional, sin que se vulnere la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes.

Décimo segundo.- En la perspectiva que se viene desarrollando, la tipificación del hecho como delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial en su modalidad dolosa, la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir contemplada en el artículo 398°B del Código Penal, evidencia la privación y afectación del derecho a trabajar libremente, así como, a la resocialización ante la sociedad, lo que impacta en la dignidad de la persona humana, premisas que se afirman en atención a las circunstancias que presenta el caso en concreto; en ese sentido, la aplicación de dicha pena limitativa de derechos constituiría, en principio, una medida excesiva y desproporcionada que

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 33391 - 2023
LIMA

afectaría gravemente el entorno familiar y derechos constitucionales del condenado Deiby Francisco Pascual Ambrosio.

Décimo tercero.- Ahora bien, de lo expuesto en los párrafos precedentes, y a fin de examinar si la intervención referida a la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, que prevé la disposición penal inaplicada, puede considerarse como válida o justificada, requiere pasar por las reglas desarrolladas en la ***doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE)***, esto es, partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad.

13.1. Sobre la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada.

Se aprecia que la expedición de la norma legal inaplicada (artículo 398°B del Código Penal) integra el cuerpo normativo del Código Penal, y promulgada conforme a la Constitución superando el control de producción normativa, por ende, es una norma legal válida y vigente que además goza de obligatoriedad conforme a la norma constitucional del artículo 109° de la Constitución.

13.2. El juicio de relevancia, que comprende el ejercicio del control difuso, significa que el órgano jurisdiccional tendrá que justificar y especificar en qué medida la solución del caso controvertido depende de la validez de la norma que se cuestiona, en cuya situación no es suficiente que la misma sea aplicable y relevante para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses que se conoce, sino que, además, la judicatura exponga en qué medida la validez o invalidez del precepto cuestionado condiciona la solución del conflicto sometido a su conocimiento.

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

13.2.1. En ese sentido, la sentencia consultada emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, que inaplica el artículo 398°B del Código Penal, considera que: *“19. (...) imponer una inhabilitación consistente en cancelación incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir que contempla el artículo 398°B vulneraría el derecho a su resocialización ante la sociedad, a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al libre desarrollo de la personalidad, y al derecho al trabajo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso en concreto, aplicar la inhabilitación definitiva para conducir se puede considerar una medida excesiva afectaría los derechos fundamentales señalados, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que conforme se ha debatido en audiencia, el procesado ha señalado tener carga familiar (un hijo mayor de edad y una hija menor de edad, además de se hace cargo de su padre quien padece de una enfermedad oncológica) a quienes procura alimentos con lo obtenido por su labor, asimismo es de verse que su licencia de conducir es del tipo AIIIC vigente, el cual corresponde a transporte público profesional; por lo que, la inhabilitación definitiva afectaría los derechos al trabajo, a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad; (...).*

13.2.2. Los fundamentos expuestos por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, superan el juicio de relevancia, debido que en el caso de autos se advierte que la norma inaplicada, esto es, el artículo 398°B del Código Penal establece la imposición de una pena de inhabilitación definitiva para obtener la autorización para conducir. Por tanto, dicho dispositivo legal, resulta relevante para el presente caso, ya que en autos se ha acreditado que el imputado Deiby Francisco Pascual Ambrosio tiene como oficio el de conductor de vehículos de transporte público.

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

13.3. Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, esto es que el órgano de justicia, en este caso, haya agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad del artículo 398°B del Código Penal. Sobre el particular, se aprecia de la lectura de la sentencia consultada que realiza el examen sobre la compatibilidad constitucional de la norma en mención, precisando las razones por las que considera que ella no resiste un exhaustivo examen de constitucionalidad, al considerar que vulnera derechos fundamentales que impedirían el ejercicio del derecho a trabajar libremente, considerando que no hay posibilidad de otra interpretación constitucional de la misma en la medida que la aplicación de la inhabilitación definitiva generaría no solo la afectación del derecho al trabajo, sino también a los principios de proporcionalidad y de resocialización del penado.

Décimo cuarto. - Aplicación del Test de Proporcionalidad

El test de proporcionalidad constituye un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política del Estado, con atención a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación del derecho involucrado. En el caso particular, el test de proporcionalidad está referido a una antítesis entre los principios y derechos constitucionales que subyacen tras la “inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir” regulada en el artículo 398°B del Código Penal, aplicable al imputado Deiby Francisco Pascual Ambrosio, en relación con otros derechos, bienes e intereses que el Estado le otorga.

Asimismo, la técnica de ponderación se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: “el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

que da respuesta al caso planteado”⁴; dicho test, se realiza a través de tres subprincipios: **i) Subprincipio de idoneidad o de adecuación**; se evalúa el medio empleado por el juez que inaplica una norma por control difuso para la consecución del fin constitucional, es decir, se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio fin”; **ii) Subprincipio de necesidad**; comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis medio-medio; y, **iii) Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**; en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, pues cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.

Décimo quinto. - En cuanto al ***Juicio de Idoneidad o de adecuación***, es preciso establecer si lo que se busca con la medida de inaplicación normativa, es lícito y coherente con los fines constitucionales asignados a la persona humana.

Como se ha indicado líneas arriba, la sentencia consultada al inaplicar el artículo 398°B del Código Penal, pretende la protección a trabajar libremente derivada de la dignidad de la persona humana respecto al acusado y la excesiva pena accesoria de **inhabilitación definitiva** para obtener autorización para conducir a imponerse por el delito cometido en caso de autos; este Colegiado considera que la búsqueda de protección de tal derecho de rango constitucional resulta

⁴ GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Palestra, Lima 2010, Página 347

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

válido, que aunado a la protección del derecho a trabajar libremente y a la dignidad analizados precedentemente, se tiene por cumplido este sub principio de adecuación o idoneidad.

Décimo sexto. - Respecto al segundo subprincipio, conocido como *el de necesidad*, se trata de establecer si la intervención del órgano jurisdiccional, al inaplicar la ley penal, era la única que permitía el logro de la finalidad –descritas líneas arriba–; es decir, el órgano jurisdiccional no tenía la posibilidad de adoptar una medida menos gravosa que la adoptada para obtener la misma protección a los derechos fundamentales del imputado. A la luz de lo expuesto en la sentencia materia de consulta y de lo actuado en autos, se advierte, que en este caso, dada la particular situación del imputado, esto es la ausencia de antecedentes penales, el órgano jurisdiccional solo podía detener la gravosa aplicación de la pena accesoria prevista en la ley, inaplicando el artículo 398º-B del Código Penal **en el extremo de carácter definitivo**; entonces, no existiendo otra posibilidad, menos gravosa, que la adoptada por el Juez, se cumple con este subprincipio.

Décimo séptimo.- En relación al tercer y último subprincipio, *de proporcionalidad en el sentido estricto*, se advierte que en este caso, el bien protegido por la decisión jurisdiccional -a trabajar libremente-, conforme se ha precisado líneas arriba, da plena justificación a la inaplicación de la norma penal, solo en relación al artículo 398-B del Código Penal; la intervención del órgano jurisdiccional en el no cumplimiento de la norma legal guarda proporción en protección del mencionado derecho fundamental del imputado de la medida adoptada. De lo que se concluye que también se cumple con este subprincipio.

Décimo octavo. - En ese sentido, tenemos que el artículo 398-B del Código Penal, al establecer la cancelación o incapacidad **definitiva**, para obtener autorización para conducir, en el caso concreto, afecta el derecho a trabajar libremente, además colisiona con los principios de proporcionalidad y de

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

resocialización del penado. Por lo que, resulta adecuado, la inaplicación de dicha norma en el presente caso **solo en el extremo referido al carácter definitivo.**

Décimo noveno.- Ahora bien, sobre la base de lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta: **1)** el acuerdo provisional de terminación anticipada del proceso sustentado oralmente en audiencia por el Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor, en el que estableció **la cancelación temporal de la licencia de conducir por el plazo de un año y seis meses**; y, **2)** la falta en la cual habría incurrido el imputado por no utilizar el carril derecho para recoger o dejar pasajeros; se concluye que la pena accesoria de inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad para obtener autorización para conducir, debe ser una de carácter **temporal** mas no de carácter definitiva, graduada prudencialmente y de manera proporcional a la pena impuesta.

Vigésimo.- En consecuencia, la actuación del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria en la sentencia consultada resulta correcta, habiendo cumplido con realizar un desarrollo armónico del control constitucional ejercitado, inaplicando la pena de inhabilitación definitiva, y aprobando un Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada en el que se ha solicitado se imponga como inhabilitación principal la suspensión de la licencia para conducir por el término de un año y seis meses, en atención a las circunstancias objetivas generadas en el proceso, y, por ello, corresponde aprobarse la sentencia consultada.

III. DECISIÓN

Por las consideraciones precedentemente expuestas, **APROBARON** la **sentencia** contenida en la **resolución número tres**, de fecha diecisiete de junio de dos mil veintitrés, obrante a fojas cuarenta y siete del expediente principal,

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

CONSULTA
EXPEDIENTE N°33391 - 2023
LIMA

dictada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ejerciendo el **control difuso** declara **inaplicable** al caso en concreto el **artículo 398°B del Código Penal** *sólo en cuanto al extremo referido al carácter definitivo de la medida*; en el proceso seguido contra Deiby Francisco Pascual Ambrosio por el delito *contra la Administración Pública-Cohecho Activo, en agravio del Estado Peruano*; y, los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Yrivarren Fallaque.** -----

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

CARTOLIN PASTOR

LINARES SAN ROMÁN

DIAZ VALLEJOS

jps/Rnp