

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



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

Lima, diez de setiembre
de dos mil diecinueve

I.- VISTOS:

I.1 De la resolución materia de la consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia contenida en la resolución número dos de fecha doce de abril de dos mil diecinueve, obrante a fojas setenta y cinco, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el artículo 398-B del Código Penal; en el proceso seguido contra Edwin Heber Quispe Díaz, por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado.

I.2. Fundamentos de la resolución elevada en consulta

La Sala sustenta la inaplicación de la norma penal, refiriendo que la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir establecida en el artículo 398-B del Código Penal, vulnera gravemente el derecho a trabajar libremente y a su resocialización en la sociedad, teniendo impacto en la dignidad de la persona; precisando que es factible inaplicar dicha norma.

II.- CONSIDERANDO:

Primero. Delimitación del objeto de pronunciamiento

El presente caso es uno de materia penal cuya sentencia es elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, conforme a lo previsto en la norma del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debido a que la

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

sentencia de instancia, vía control difuso, ha inaplicado la norma del artículo 398-B del Código Penal, que impone inhabilitación al agente consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir.

Segundo. Sobre el control difuso

2.1. Es importante reiterar lo señalado por esta Sala Suprema en sentencia de doctrina jurisprudencial vinculante¹, que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, **prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía², debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, estando habilitados por mandato constitucional para tales fines, a ejercer la revisión judicial de las leyes**, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, y del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.2. Asimismo, **las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción**, como lo ordena nuestra Constitución Política en el artículo 109, y reconoce el derecho fundamental de igualdad ante la ley, correspondiendo a los jueces cautelar la seguridad jurídica; en ese contexto, el control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, **sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad de aquellos casos que se encuentran en el mismo supuesto normativo, en razón de las circunstancias específicas del caso en que se acredita que la aplicación de la norma vulnera derechos fundamentales** (quien enjuicie una norma debe probarlo); por lo que, el ejercicio del control difuso debe ser

¹ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, fecha dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

² Reconocida en el artículo 51 de la Constitución.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

realizado conforme a los parámetros de compatibilidad constitucional y solo para los fines constitucionales.

2.2.1. En ese contexto, **el control difuso conlleva una 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 en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.2.2. La motivación no puede ser en abstracto ni genérica; ineludible y forzosamente los jueces tienen que motivar en relación a los datos y particularidades del caso concreto; en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculados a los datos y particularidades del caso, **sustentados en razones, datos y circunstancias fácticas del procesado que conlleven en su situación específica a determinar que la norma legal concretiza vulneración a algún derecho fundamental**; reiterando, que no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto *erga omnes*, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que ***está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes***³.

2.3. Es así, que cuando **el Juez advierta que alguna norma aplicable al caso concreto, no admite interpretación conforme a la Constitución, debe proceder a realizar el control difuso**, actuando diligentemente en tanto es un proceso gravoso y complejo, habiendo establecido la doctrina

³ "El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como límite a su ejercicio, puesto que, como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes". Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-AA, fundamento 19 (el subrayado es nuestro).

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

jurisprudencial en la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte, las siguientes reglas en compatibilidad con el ordenamiento constitucional y que facilitan la labor del juez:

a) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales; **b)** Realizar un juicio de relevancia de la norma; **c)** Agotar la interpretación de la norma conforme a la Constitución; y, **d)** En caso de no encontrar una interpretación constitucional de la norma, proceder al control difuso identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia⁴.

Tercero. Aplicación de reglas para el control difuso

3.1. La sentencia consultada deja sin efecto la inhabilitación para obtener autorización para conducir, **inaplicando la norma del artículo 398-B del Código Penal.**

⁴ Las reglas del control difuso precisadas en la doctrina jurisprudencial Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, son las siguientes: **i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en nuestra Carta Magna; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.

ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.

iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución Política del Perú, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.

iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que **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 (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

3.2. Por lo que se **inicia con la regla de presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada**, norma que integra el cuerpo normativo del Código Penal, promulgada y publicada siguiendo el procedimiento previsto en 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 Política del Perú.

3.3. Continuando con el examen de vinculación de la norma con el caso concreto (juicio de relevancia), se tiene que el artículo 398-B del código Penal en el texto vigente al momento de los hechos, contiene varias normas, de las cuales una se relaciona con el caso concreto, la que establece que cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional se le impondrá la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad para obtener autorización para conducir; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con el caso sobre el proceso seguido contra Edwin Heber Quispe Díaz, por el delito de cohecho activo, y que de acuerdo a la norma citada procede la inhabilitación citada; **superando la norma el juicio de relevancia.**

3.4. Procediendo a la interpretación en compatibilidad con la Constitución, se observa que la disposición legal establece inhabilitación expresa consistente en la cancelación definitiva para obtener autorización para conducir a los que se encuentren en los supuestos del artículo 398-A del citado cuerpo legal, esto es, a quien ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

Cuarto. Control de constitucionalidad en el caso concreto

4.1. En el caso de autos, la sentencia consultada expone los fundamentos del caso concreto por los que resuelve inaplicar el artículo 398-B del Código Penal, que establece la inhabilitación definitiva para obtener autorización de permiso de conducir a los agentes que corrompan a miembros de la Policía Nacional.

4.2. Los fundamentos de la sentencia recurrida sobre el asunto se encuentran esencialmente en los considerandos siete punto veintidós (7.22) a siete punto veintisiete (7.27) de la misma, sustentándose principalmente, en que la inhabilitación para obtener autorización para conducir resulta incompatible con el derecho fundamental al trabajo, al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia, así como a los principios de igualdad ante la ley, proporcionalidad -en cuanto a la pena- y de resocialización del penado, advirtiéndose que durante la secuela del proceso, el imputado demostró una conducta de abierta colaboración, coadyuvando con las investigaciones, expresando la voluntad de corregir su conducta y acreditando el resarcimiento de los daños ocasionados; se verifica además que el citado imputado no cuenta con antecedentes.

4.3. En tal sentido, la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir establecida en el artículo 398-B del Código Penal; no hace más que vulnerar el derecho fundamental, de relevancia constitucional, a trabajar libremente - del numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú-, así como el derecho al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia, y otros vinculados así como de los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad -en cuanto a la pena- y de resocialización del penado, que proporciona evidencia respecto a la no inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir, establecida expresamente por la norma penal cuya inaplicación es materia de la sentencia, objeto de consulta. Entonces, en el presente caso,

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

estando a 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 establecida en el artículo 398-B del Código mencionado, priva y vulnera gravemente el derecho a trabajar libremente, y a su resocialización ante la sociedad, que tiene impacto en la dignidad de la persona humana.

4.4. Para determinar si la inhabilitación contenida en la norma del artículo 398-B del Código Penal vulnera algún derecho constitucional del acusado Edwin Heber Quispe Díaz, corresponde emplear la técnica de ponderación que 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 en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*⁵, la aplicación del test se realizará atendiendo a sus **tres fases** delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto⁶, las que por cierto son excluyentes en el sentido que sino supera una de las fases la norma resulta inconstitucional y ya no es necesario proceder con las fases subsiguientes:

4.5. En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, 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”**.

4.6. La norma del artículo 398-B del Código Penal tiene por finalidad, que dada la **gravedad de la comisión del ilícito, el agente no tenga la**

⁵ 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*

⁶ “El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legítima perseguida. El sub- principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las neveras y los sacrificios de la medida” En SAPAG, Mariano. “El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado”. Revista DIKAION N° 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

oportunidad de seguir manejando vehículos automotores; y la medida de intervención, es la inhabilitación para obtener autorización para conducir.

4.7. Por otro lado, sin sustituirnos en el juez de instancia y en mérito a los elementos fácticos de la sentencia, se desprende que en función a la conducta de abierta colaboración del procesado Edwin Heber Quispe Díaz se inaplicó la inhabilitación de obtener autorización para conducir vehículo automotor.

4.8. En ese orden, se advierte que la inaplicación de la medida de intervención, ha sido sustentada en la sentencia consultada, sosteniendo que es incompatible con el derecho al trabajo, al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia, así como a los principios de igualdad ante la ley, proporcionalidad -en cuanto a la pena- y de resocialización del penado; conllevando que en el caso específico del procesado Edwin Heber Quispe Díaz, que ha aceptado su responsabilidad y los jueces han determinado la suficiencia de elementos probatorios objetivos para la condena, la medida de intervención legislativa vulnere los derechos mencionados.

4.9. En tal contexto, la medida de inhabilitación para obtener la autorización para conducir, contenida en el artículo 398-B del Código Penal, en **este caso concreto no resulta idónea**, ya que el medio empleado por el legislador (materializado a través de la norma inaplicada), **no guarda una causalidad razonable**, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, afectando los derechos al trabajo y al libre desarrollo, interfiriendo con la protección de la familia, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En consecuencia, corresponde aprobar el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

III.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia contenida en la resolución número dos de fecha doce de abril de dos mil diecinueve, obrante a fojas setenta y cinco del expediente principal, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el artículo 398-B del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Edwin Heber Quispe Díaz, por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado; y los devolvieron. ***Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Rueda Fernández. -***

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

BUSTAMANTE ZEGARRA

Eae/ree

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TOLEDO TORIBIO,
ES COMO SIGUE:-----**

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia de vista, de fecha doce de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

Corte Superior de Justicia de Lima Norte, obrante a fojas setenta y cinco, en cuanto inaplicó el artículo 398-B del Código Penal.

SEGUNDO: El control difuso previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso que el Juez viene conociendo- una norma legal o infralegal por apreciarla incompatible con la Constitución. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

TERCERO: En el presente caso, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia de vista, de fecha doce de abril de dos mil diecinueve, entre otras cosas, confirmó la sentencia de fecha trece de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió condenar a Edwin Heber Quispe Díaz, como autor del delito contra la Administración Pública: cohecho activo en el ámbito de la función policial (tipo penal previsto en el primer párrafo del artículo 398-A del Código Penal), en agravio del Estado, imponiéndole las siguientes penas: cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente por el término de dos años, quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta y la inhabilitación: cancelación de la licencia de conducir e incapacidad para conducir vehículo motorizado, por el plazo de dos años y el decomiso definitivo del dinero, objeto de incautación. Asimismo, revocó el extremo que fijó en la suma de mil quinientos soles el monto por concepto de reparación civil, reformando fija la suma de mil soles, que deberá pagar el sentenciado a favor del Estado, en cinco cuotas mensuales de doscientos soles cada una, a pagarse el último día hábil de cada mes, iniciando los pagos en el mes de abril del presente año.

CUARTO: La decisión señalada en el considerando precedente, se fundamentó principalmente en la inaplicación del artículo 398-B del Código Penal que claramente señala que cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que éstas correspondan al

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

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.

QUINTO: Ahora bien, podemos decir que, el artículo 398-B del Código Penal, no puede interpretarse como inconstitucional, pues, como se tiene expuesto, dicho precepto no hace otra cosa que establecer la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir a aquellos que corrompan a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial, es decir, que comentan el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, el cual, por el bien jurídico que protege (el correcto funcionamiento y el prestigio de la administración pública) reviste una gravedad muy alta.

SEXTO: En ese sentido, es factible afirmar que el artículo 398-B del Código Penal tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y el carácter preventivo del derecho penal y, por tanto, no puede colisionar con el derecho al trabajo; puesto que, si bien, existe la obligación de garantizar el ejercicio del trabajo libre, esto, no puede ser empleado para limitar el poder punitivo del Estado ni la facultad de dictar políticas públicas orientadas a luchar contra la corrupción que en el Perú ha venido en aumento durante los últimos años y, más aún, si se trata de delitos considerados como muy graves.

SÉPTIMO: En tal sentido, la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir a aquellos que corrompan a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial establecida en el artículo 398-B del Código Penal de ninguna forma afecta el derecho al trabajo, pues, el artículo 28 del aludido Código Penal prevé la existencia de distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos, naturaleza del bien jurídico protegido y las condiciones del agente responsable, entre las cuales tenemos a las penas privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos (incluye la inhabilitación) y la multa; por estas razones resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que, la ley penal imponga la cancelación o incapacidad

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 11658-2019
LIMA NORTE

definitiva para obtener autorización para conducir a aquellas personas que incurran en el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial.

OCTAVO: Finalmente, considero pertinente señalar que, en mérito a la facultad conferida por el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, **me** **aparto** de cualquier otro criterio anterior que se oponga a las consideraciones antes expuestas.

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la sentencia de vista, de fecha doce de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, obrante a fojas setenta y cinco, en cuanto inaplicó el artículo 398-B del Código Penal; en los seguidos contra Edwin Heber Quispe Díaz en agravio del Estado peruano, sobre el delito de cohecho activo en función policial; y *los devolvieron*. **Señor Juez Supremo: Toledo Toribio.-**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

Bjasm/ahv