

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



CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

Lima, trece de agosto
de dos mil veintiuno

VISTA; en discordia, la presente causa en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto de la señora Jueza Suprema **HUERTA HERRERA**, que se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos **PARIONA PASTRANA, ARIAS LAZARTE Y BUSTAMANTE ZEGARRA** incorporado de fojas treinta y nueve a cincuenta y uno, parte superior, del cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema, se emite la siguiente sentencia; y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **RUEDA FERNÁNDEZ Y TOLEDO TORIBIO** que obran de fojas cincuenta y uno, parte inferior, a fojas cincuenta y nueve, parte superior, y de fojas cincuenta y nueve, parte inferior, a fojas sesenta y dos del cuaderno de consulta; asimismo, **habiéndose dejado oportunamente** en Relatoría de esta Sala Suprema el voto emitido por el señor Juez Supremo **TOLEDO TORIBIO**, obrante de fojas cincuenta y nueve, parte inferior, a fojas sesenta y dos del cuaderno de consulta; **el mismo que no suscribe la presente**, de conformidad con los artículos 141, 142, 148 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejándose constancia de los mismos para los fines pertinentes de acuerdo a ley.-----

CONSIDERANDO:

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

Es materia de consulta, la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia Del Callao, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, dictada en el Acta de Audiencia de Terminación Anticipada del Proceso, obrante a fojas sesenta y ocho, que aplicando el control constitucional difuso, ***inaplica*** al caso concreto **el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política del Estado.**

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

II. ANTECEDENTES PRINCIPALES DEL PROCESO:

2.1. El proceso penal fue iniciado mediante resolución número uno, obrante a fojas veintidós, que resolvió tener por recibido el requerimiento fiscal de Terminación Anticipada del Proceso, disponiéndose poner de conocimiento de todas las partes del proceso del Acuerdo Provisional de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete¹, por el plazo de cinco días, consecutivamente, el Ministerio Público por escrito de fojas veinticinco, subsana los errores del Acuerdo anterior y presenta el Acuerdo Provisional de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete², que también se puso de conocimiento de las partes mediante resolución número dos, obrante a fojas treinta y ocho; citando el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia Del Callao a Audiencia de Terminación Anticipada mediante resolución número cuatro, de fojas cuarenta y cinco (reprogramada mediante resolución número cinco, de fojas cincuenta y cuatro), la cual se llevó a cabo conforme al Acta de Audiencia de Terminación Anticipada del Proceso que obra a fojas sesenta y seis, procediendo el citado Juzgado a emitir la **Sentencia de Terminación Anticipada** en audiencia, condenando a Eduardo Horna Zamora a **tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, la misma que la suspende por el término de dos años, bajo reglas de conducta**, como autor del delito de Cohecho Activo en el ámbito de la función policial, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción; y se fijó una reparación civil ascendente a ochocientos cincuenta con 00/100 soles (S/ 850.00).

2.2. En el referido pronunciamiento, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia Del Callao invocando el control difuso, inaplica para el caso concreto el extremo de la inhabilitación de carácter definitivo, tipificada en el artículo 398-B del Código Penal; sosteniendo que la imposición de esta sanción atenta contra el derecho al trabajo consagrado en el artículo 2, numeral 15 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia y a otros vinculados

¹ Obrante a fojas 02, del expediente de Terminación Anticipada.

² Obrante a fojas 26, del expediente de Terminación Anticipada.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

como el principio de igualdad ante la ley de proporcionalidad y la resocialización del penado.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL:

PRIMERO: 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 la 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.

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 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 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: 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 cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentren 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 de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

de constitucionalidad llamado también control difuso³ y que contiene el siguiente enunciado: *“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra 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: 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.º 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: *“6. (...) 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 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”⁴*. (Palabra y consonantes destacadas que no aparecen en el original). 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

³ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

⁴ Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs. 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.º 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N.º 28301.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.⁵

QUINTO: Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N.º 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. 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 contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”* Y en el fundamento 2.5. ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: *“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; (...). iv. En esencia 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 de analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia Del Callao en la sentencia elevada en consulta.

⁵ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

SEXTO: De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N.º 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 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”*.

IV. VALORACIÓN:

SÉTIMO: En el presente caso, es pertinente traer a colación los hechos fijados por la instancia penal, así tenemos que el Juzgado en el considerando séptimo punto 7.1 (correspondiente al ítem “Respecto a la legalidad del acuerdo oralizado en la audiencia de la fecha, debe señalarse lo siguiente”), del fallo, objeto de consulta, estableció que: *“(...) el 16 de setiembre de 2017 a horas 11.50 aproximadamente, un efectivo policial perteneciente a la Comisaría del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en circunstancias que se encontraba realizando un operativo policial en la zona denominada Control vehicular en ejercicio de sus funciones como Oficial de Supervisión y Control del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, procedió a intervenir al vehículo automóvil Sedan Marca LIFAN, color blanco, año 2008, de placa de rodaje DOJ-615, el cual era conducido por la persona de Eduardo Horna Zamora (54 años), el mismo que al solicitársele los documentos correspondientes le entregó al efectivo policial los documentos del vehículo (tarjeta de propiedad, SOAT, y Revisión Técnica) junto a su licencia de conducir, entre los cuales se encontraba un billete de S/ 20.00 soles indicando el referido conductor al efectivo policial según versión de este último las siguientes frases, “toma jefe estoy en pierda”, lo cual no fue aceptado*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

por el referido efectivo policial quien se percató que el SOAT y la Revisión Técnica vehicular se encontraban vencidos procediendo a ponerlo a disposición de la Comisaría correspondiente (...)" Ante esos hechos, según se observa de la sentencia, con motivo del requerimiento fiscal de Terminación Anticipada en el cual mediante Acta de Acuerdo Provisional de fojas dos, corregida a fojas veintiséis, el Ministerio Público solicitó la pena de **TRES AÑOS, CUATRO MESES de pena privativa de libertad, suspendida por el término de dos años**, asimismo, en atención a lo dispuesto en el artículo 398-B del Código Penal, solicitó la imposición de la pena de inhabilitación de **DOS AÑOS de suspensión de su licencia de conducir y/o autorización para conducir** (resaltado y subrayado nuestro), resolvió aprobar el Acta de Acuerdo de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, al considerar que el procesado se ha sometido a la terminación anticipada, esto es, ha reconocido los hechos imputados, advirtiéndose que durante la secuela del proceso según manifestación del representante del Ministerio Público el imputado ha demostrado una conducta abierta de colaboración coadyuvando con las investigaciones, además de no contar con antecedentes penales y la voluntad de reparar el daño al agraviado, por lo que, considera la rebaja de la pena mínima de cuatro años, a 1/6 por acogimiento de terminación anticipada, e impone la pena de **tres años de pena privativa de la libertad suspendida por el término de dos años**; señalando respecto a la inhabilitación, que conforme a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la **Consulta N° 17112-2017-LIMA**, y realizando control difuso se debe dejar de aplicar el artículo 398-B del Código Penal.

OCTAVO: Como se advierte, la instancia de mérito vía control difuso ha inaplicado el dispositivo legal que contiene los supuestos de inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial; al considerar que es incompatible con el derecho fundamental al trabajo, al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia, y a otros vinculados como el principio de igualdad ante la ley de proporcionalidad y la

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

resocialización del penado. Por consiguiente, se procederá a analizar si estas premisas normativas contenidas en el artículo 398-B del Código Penal, materia de control difuso, vulneran el derecho fundamental a trabajar libremente, con sujeción a ley, consagrado por el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Pronunciamientos anteriores sobre lo que es materia de consulta.

NOVENO: Previo al análisis del tema que es materia de la consulta, resulta necesario precisar que efectivamente, en la **Consulta N.º 17112-2017-LIMA** esta Sala Suprema aprobó la sentencia consultada, en el extremo que, realizando el control difuso declaró inaplicable al caso el artículo 398-B del Código Penal; sin embargo, esto se debió a que en el caso en concreto, la instancia de mérito resolvió imponer la sanción de inhabilitación de manera definitiva, es decir, que su inaplicación iba referido al **lapso de tiempo de carácter “definitivo” de la inhabilitación**, *-carácter, que de manera expresa lo prevé el artículo 398-B del Código Penal-*, **mas no constituye la inaplicación de la pena accesoria de inhabilitación -consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir-**, en todos los casos de la comisión del delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, sino que debe ser fijada en un plazo determinado graduado prudencialmente y de manera proporcional a la pena privativa de libertad que corresponda, esto a fin de que no se pierda el sentido de eficacia punitiva de la pena accesoria de inhabilitación para este tipo de delitos; como así también, se ha resuelto en la **Consulta N.º 2050-2019-LAMBAYEQUE**, que aprobó la sentencia consultada, en el extremo que realizando el control difuso declaró inaplicable al caso el artículo 398-B del Código Penal, disponiendo el Juez de la causa la inhabilitación, suspendiendo la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo por el plazo de seis meses, conforme a lo requerido por el Ministerio Público.

DÉCIMO: Con las precisiones anotadas, tenemos que dicha norma establece expresamente lo siguiente: *“En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

*funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial, se le impondrá además de **inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva según sea el caso, para obtener autorización para conducir, de conformidad al inciso 7 del artículo 36***". (El resaltado es nuestro). Tal como se puede advertir, la norma penal 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.

DÉCIMO PRIMERO: Es preciso mencionar, que en relación a los hechos que son materia de controversia, se aprecia de autos que el imputado Eduardo Horna Zamora se somete a la terminación anticipada, esto es, reconoce los hechos imputados, realizado el dieciséis de setiembre de dos mil diecisiete. Advirtiéndose que, según 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 penales⁶; el cual constituye un elemento a tener en cuenta.

DÉCIMO SEGUNDO: En tal sentido, 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 de la citada ley, 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; todo ello teniendo en cuenta las circunstancias particulares para este caso, por lo que, de aplicarle dicha restricción de la inhabilitación **definitiva** para obtener autorización para conducir se puede considerar como una medida excesiva, desproporcionada que afectaría también a su entorno más cercano y con grave afectación a sus derechos constitucionales.

⁶ Véase punto 7.2 de la sentencia (fojas 70 y 71).

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

DÉCIMO TERCERO: Así, se recurre a los métodos de interpretación constitucional, como el test de proporcionalidad, referido a una antinomia entre los principios y derechos constitucionales que subyacen tras la severa inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir prevista en el artículo 398-B del Código Penal, aplicable al imputado, y los derechos, bienes e intereses en torno al Estado como agraviado.

DÉCIMO CUARTO: Al respecto, el juicio de proporcionalidad o test de proporcionalidad, cuyo origen es atribuido a la justicia germánica, es en la doctrina y jurisprudencia internacional no solo el medio más idóneo de arribar a la ponderación, sino también de realizarla. Este, en términos de su principal expositor, no es más que la manifestación del principio de proporcionalidad (supra-principio rector del ordenamiento jurídico) y se descompone en tres partes⁷:

- a) Subprincipio de adecuación, por el cual se proscriben las medidas que perjudiquen o afecten la vigencia de algún principio constitucional, cuando estas no promuevan, a su vez, la vigencia o realización de algún otro.
- b) Subprincipio de necesidad, el cual requiere que la medida restrictiva adoptada sea la menos gravosa para el principio constitucional afectado, entre todas aquellas que era posible elegir para promover la vigencia del otro.
- c) Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, por el cual se busca la optimización concreta de cada uno de los principios en conflicto, bajo la regla que reza “como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”⁸.

En estricto, se trata de establecer si la intervención del órgano jurisdiccional, dejando de aplicar, por considerar inconstitucional en el caso concreto, la norma penal, se justifica o no constitucionalmente. Veamos.

⁷ ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 11, primera edición 2009, México, Porrúa, p. 8.

⁸ Ídem, p. 9.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

a) En relación al primer subprincipio, conocido también como *el de finalidad*, 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 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 finalidad.

b) 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 –descrita 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 398-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.

c) 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

derecho fundamental del imputado de la medida adoptada. De lo que se concluye que también se cumple con este subprincipio.

DÉCIMO QUINTO: En ese sentido, tenemos que el artículo 398-B del Código Penal, al establecer la cancelación o incapacidad **definitiva**, para obtener autorización para conducir, afecta el derecho a trabajar libremente, además colisiona con los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad y de 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 SEXTO: Ahora bien, sobre la base de lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta: **1)** el Acuerdo Provisional celebrado por el Ministerio Público y el imputado en el Acta de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, en el que estableció **la pena de inhabilitación por el plazo de dos años**; y, **2)** la falta en la cual habría incurrido el imputado de conducir un vehículo con Certificado de Revisión Técnica Vehicular y Soat vencidos; 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.

DÉCIMO SÉTIMO: En consecuencia, habiéndose determinado en este caso concreto, que se debe establecer una pena accesoria de inhabilitación de carácter temporal *-lo que además está en concordancia con lo requerido por el Ministerio Público-*, la aplicación del control difuso en la sentencia consultada, debe ser desaprobada, solo en el extremo en que no se establece en la misma un periodo de inhabilitación, razón por la que, en atención al principio de economía procesal, debe ordenarse que el Juez de la causa integre la sentencia consultada, para establecer una pena de inhabilitación en un periodo determinado, manteniendo su vigencia en los demás extremos de la sentencia condenatoria expedida.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **I) APROBARON** la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y ocho, en el extremo que, realizando el control difuso declaró inaplicable al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, solo en el extremo referido al carácter definitivo de la pena accesorio de inhabilitación y, **II) SE DESAPRUEBE** la misma en el extremo que no establece un periodo menor para la pena accesorio de inhabilitación; en consecuencia, **ORDENARON** que el Primer Juzgado Penal **INTEGRE** la sentencia consultada respecto a la pena accesorio de inhabilitación, y establezca una de carácter temporal, conforme a lo expuesto en la presente resolución; en el proceso seguido contra Eduardo Horna Zamora, por el delito contra la Administración Pública, Cohecho Activo en el ámbito de la función policial, en agravio del Estado Peruano; *y los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

HUERTA HERRERA

BUSTAMANTE ZEGARRA

Toq/kly

EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RUEDA FERNÁNDEZ, ES COMO SIGUE: -----

I. Vistos:

I.1. De la resolución materia de consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho,

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

obrante a fojas sesenta y ocho, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que realiza control difuso inaplicando el artículo 398-B del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Eduardo Horna Zamora, como autor del delito contra la administración pública - cohecho activo genérico en el ámbito de la función policial, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, e **impone** al imputado tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad la misma que se suspende por el término de dos años.

I.2. Fundamentos de la resolución elevada en consulta

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, sustenta la inaplicación de la norma penal (artículo 398-B del Código Penal), refiriendo medularmente que la imposición de esta sanción atenta contra el derecho al trabajo consagrado en el artículo 2 numeral 15 de la Constitución.

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 sentencia de instancia, vía control difuso ha inaplicado el artículo 398-B del Código Penal.

Segundo. Sobre el control difuso

2.1. Es importante reiterar lo señalado por esta Sala Suprema en sentencia de doctrina jurisprudencial vinculante⁹, que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, **prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía¹⁰, 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

⁹ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, fecha dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

¹⁰ Reconocida en el artículo 51 de la Constitución.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

la Constitución, y el 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 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 realizado conforme a 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**

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

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***¹¹.

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 jurisprudencial antes señalada, 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 exigencia¹².

¹¹ "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).

¹² 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, 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**

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

Tercero. Control de constitucionalidad en el caso concreto

3.1. 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**, por cancelación de la autorización para conducir a los agentes que corrompan a miembros de la Policía Nacional.

3.2. Los fundamentos para inaplicar la norma del artículo 398-B del Código Penal, se encuentran desarrollados esencialmente en la parte final del considerando sétimo (7.2) de la sentencia consultada, sustentando principalmente que la norma inaplicada infringiría el artículo 2 numeral 15 de la Constitución, esto es, el derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley, así como el derecho al libre desarrollo, bienestar y libre desarrollo de la familia y a los principios de razonabilidad y resocialización del penado. El Juez sostiene en relación al caso en concreto que el imputado ejerce el servicio público de taxi, que ha demostrado una conducta abierta a la colaboración y que no cuenta con antecedentes penales; además toma en cuenta los considerandos planteados en la Consulta N° 17112-2017 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia; por lo que, para el presente caso y por las circunstancias que rodean al hecho imputado, consideró conveniente disponer la inaplicación del artículo 398-B del Código Penal.

3.3. Al respecto, cabe indicar que el control difuso se **inicia con la regla de presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada**, siendo que en el presente caso la norma del artículo 398-B del Código Penal integra el cuerpo normativo del Código Penal, incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el siete de enero de dos mil diecisiete en el diario oficial El Peruano, 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.

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.º 7630 - 2019
CALLAO**

3.4. En relación al **examen de vinculación de la norma con el caso concreto**, al respecto se tiene que el artículo 398-B del Código Penal en el texto vigente al momento de los hechos, contiene una inhabilitación definitiva, por cancelación o incapacidad según sea el caso, para obtener autorización para conducir; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con la determinación de la pena para el procesado Eduardo Horna Zamora, que en la sentencia consultada ha sido encontrado responsable como autor del delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial previsto y sancionado en el artículo 398-A del Código Penal en agravio del Estado; **superando la norma el juicio de relevancia.**

3.5. En lo que concierne a la **interpretación conforme a la Constitución**, resulta que la disposición legal contiene varias normas, vinculada a lo que es materia de consulta la que establece como **regla**:

“Cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito, se le impondrá además inhabilitación definitiva, por cancelación de la autorización para conducir”.

Así, la disposición legal materia de interpretación, establece una inhabilitación definitiva, por cancelación de la autorización para conducir, para los agentes que hayan incurrido en cohecho activo en el ámbito de la función policial, siendo que en la sentencia consultada el Juez estableció que dicha medida de intervención en el presente caso no supera la interpretación conforme a la Constitución, ya que **vulnera el derecho al trabajo**, reconocido en el artículo 2 numeral 15 de la Constitución, dado que el imputado trabaja como conductor, ejerciendo el servicio público de taxi.

3.6. Ahora bien, como se tiene anotado líneas arriba, para determinar si la inhabilitación contenida en la norma del artículo 398-B del Código Penal vulnera algún derecho constitucional del acusado Eduardo Horna Zamora, 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*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO

*particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado*¹³, en 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 estricto¹⁴, las que por cierto son excluyentes en el sentido que si no supera una de las fases la norma resulta inconstitucional ya no es necesario proceder con las fases subsiguientes:

3.7. 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**”.

3.8. Cabe puntualizar que el artículo 398-B del Código Penal fue incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, teniendo señalado dicho Decreto Legislativo en su artículo 1 que se modifica el Código Penal con el objeto de mejorar la técnica legislativa y los criterios normativos de algunos tipos penales para **contribuir a la mejora de la tutela penal de** la integridad personal, el patrimonio, **la correcta administración pública** y la estabilidad del medio ambiente. No pudiendo soslayar que conteniendo la norma una sanción penal gravosa de *inhabilitación definitiva de autorización para conducir vehículos*, dicha sanción debe ser compatible con los fines constitucionales de las penas contemplados en la norma del inciso 22 del artículo 139 de la Constitución, estos son, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, con funciones preventiva, protectora y resocializadora como establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, los que son aplicables para todas las penas, sean privativas de la libertad o penas limitativas de derecho como la inhabilitación.

En ese orden de ideas, la pena de inhabilitación prevista en la norma del artículo 398-B del Código Penal tiene por **finalidad** la reeducación, rehabilitación y

¹³ Grandez Castro, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, pág. 347

¹⁴ “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. U niversidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

reincorporación del penado a la sociedad, con funciones preventiva, protectora y resocializadora, considerando el legislador su aplicación en los casos de comisión del ilícito contra la administración pública (cohecho activo en el ámbito de la función policial correspondiente a tránsito), persiguiendo la reeducación y **rehabilitar al agente** (a efectos de que en el futuro no corrompa a miembros de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones que correspondan al tránsito), mejorando así la tutela penal de la correcta administración pública; y la **medida de intervención**, es la **inhabilitación definitiva, por cancelación de la autorización para conducir**.

3.9 En tal contexto, la suscrita aprecia que la medida de intervención - inhabilitación definitiva, por cancelación de la autorización para conducir- contenida en el artículo 398-B del Código Penal, **no resulta en el presente caso idónea para concretizar que el imputado sea rehabilitado, a efectos que deje de corromper a miembros de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones que correspondan al tránsito**, pues de acuerdo a la base fáctica determinada y considerada por el Juez de instancia y que sustentan la decisión judicial en la sentencia, resulta que **dadas las peculiaridades del caso, el agente** ejerce el servicio público de taxi, que ha demostrado una conducta abierta a la colaboración y que no cuenta con antecedentes penales, condiciones específicas que el Juez ha considerado para inaplicar la norma legal, de lo que se extrae que la aplicación de la medida de intervención de cancelación definitiva de licencia de conducir no es una medida idónea para la reeducación y rehabilitación del procesado Eduardo Horna Zamora, no contribuyendo con su rehabilitación, además de resultar gravosa para el **derecho al trabajo del imputado, en tanto, la medida imposibilita la rehabilitación del agente ya que este se desempeña como conductor**, 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.

Cuarto. Precisión de criterio

Por los fundamentos ampliados y desarrollados en el considerado tercero de este voto, la que suscribe precisa su criterio respecto a la inaplicación del

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

artículo 398-B del Código Penal, el mismo que obedece al análisis de la finalidad constitucional y funciones legales de las penas cuyo espectro irradia y alumbra igualmente a otros tipos de penas como las de inhabilitación que vienen a constituir penas limitativas de derecho, reiterando lo señalado en anteriores votos, que tratándose de un caso de control difuso y no en abstracto, existen diferenciaciones a consecuencia de las incidencias por las peculiaridades y particularidades de los casos concretos.

Por tales fundamentos, **MI VOTO** es porque se **APRUEBE** la sentencia consultada, contenida en la resolución número seis, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y ocho, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que **INAPLICA** en el caso en concreto el **artículo 398-B del Código Penal**; en el proceso penal seguido contra Eduardo Horna Zamora, por el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios; y se devuelva. **Jueza Suprema Rueda Fernández S.S.**

RUEDA FERNÁNDEZ

Act/jps

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

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia, de fecha catorce de enero del dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, obrante a fojas sesenta y cuatro, en cuanto inaplicó el artículo 398-B del Código Penal por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política del Estado.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

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, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia, de fecha catorce de enero del dos mil diecinueve, entre otras cosas, condenó al acusado Eduardo Horna Zamora como autor del delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción, y se le impone tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad, la misma que la suspende por el término de dos años, bajo reglas de conducta, y se fijó en la suma de ochocientos cincuenta soles el pago por concepto de reparación civil.

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 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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

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 consagrado en el inciso 15 del artículo 2 de nuestra Carta Magna; 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 contemplado en el inciso 15 del artículo 2 de nuestra Carta Magna, 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 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.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 7630 - 2019
CALLAO**

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la sentencia, de fecha catorce de enero del dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, obrante a fojas setenta y cuatro, en cuanto inaplicó el artículo 398-B del Código Penal por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política del Estado; en lo seguidos contra Eduardo Horna Zamora en agravio del Estado Peruano, sobre el delito de cohecho activo en función policial; y se *devuelva*. **Señor Juez Supremo: Toledo Toribio.-**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

Rmsol/hv