



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

Lima, diez de setiembre  
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 **TOLEDO TORIBIO, YAYA ZUMAETA Y BUSTAMANTE ZEGARRA** incorporado de fojas cuarenta y ocho a cincuenta y ocho, parte superior, y de fojas cincuenta y ocho, parte inferior a sesenta y uno del cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema, se emite la siguiente sentencia; y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **PARIONA PASTRANA Y LINARES SAN ROMÁN** que obran de fojas treinta y ocho a cuarenta y ocho 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 cuarenta y ocho a cincuenta y ocho, parte superior, y de fojas cincuenta y ocho, parte inferior, a fojas sesenta y uno 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.-----

Con el expediente principal y el cuadernillo de consulta formado en esta Sala Suprema; y, **CONSIDERANDO**:

**I. OBJETO DE LA CONSULTA**

Es materia de consulta, la Sentencia de Terminación Anticipada emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete del expediente principal; que, ejerciendo control constitucional difuso, ***inaplica*** al caso concreto **el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 incisos 1 y 15 de la Constitución Política del Estado.**



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

## **II. ANTECEDENTES**

2.1. El proceso penal fue iniciado mediante resolución número uno, de fojas treinta y cuatro, en el cual se convocó a Audiencia Única de Incoación del Proceso Inmediato, la misma que se llevó a cabo conforme al Acta de Registro de Audiencia Única de Incoación del Proceso Inmediato, de fojas treinta y cinco, por lo que, realizada la tramitación que corresponde, el citado Juzgado emitió la Sentencia de Terminación Anticipada, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, copiada a fojas treinta y siete, que resolvió: Aprobar el Acuerdo de Terminación Anticipada suscrito por el representante del Ministerio Público con la defensa del procesado, condenando a **Edilberto Pérez Rubio** a **tres (03) años y cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad, suspendida por dos (02) años**, bajo las reglas de conducta anotadas en la referida sentencia. **En cuanto a la inhabilitación, aplicó el control difuso, declarando inaplicable el artículo 398-B del Código Penal, disponiendo su elevación en consulta.** Asimismo, se fijó una reparación civil ascendente a un mil con 00/100 soles (S/ 1,000) que serán cancelado por el sentenciado en seis cuotas de cien con 00/100 soles (S/ 100) conforme cronograma descrito en la sentencia y, demás puntos allí contenidos.

## **III. NORMA INAPLICADA**

3.1. El artículo inaplicado en la sentencia materia de consulta, es el **artículo 398-B del Código Penal**<sup>1</sup>, cuyo texto establece:

### ***“Artículo 398-B.- Inhabilitación***

*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.”* (Subrayado agregado)

<sup>1</sup> Incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 de enero de 2017.



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

**3.2.** Como se observa, el artículo 398-B del Código Penal es una modalidad de la norma contemplada en el artículo 398-A, que regula el Cohecho activo en el ámbito de la función policial, siendo que la norma inaplicada alude a actos de **corrupción a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones de tránsito o seguridad vial**, el cual establece que además de la pena prevista en el artículo 398-A<sup>2</sup>, se impondrá una 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<sup>3</sup>.

**3.3.** Asimismo, en virtud del artículo 37<sup>4</sup> del Código Penal, la pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria, y en cuanto a la inhabilitación principal, del que hace referencia el artículo 38<sup>5</sup> del Código Penal, hay parámetros que van desde seis (06) meses a diez (10) años, salvo en casos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36, -como es el caso de autos- donde el artículo 398-B del mismo cuerpo legal contempla expresamente que la sanción de **inhabilitación es definitiva**.

**3.4.** Efectuada tal precisión, cabe anotar que **el uso del control difuso implica un labor de carácter excepcional** -el cual solo se puede aplicar a los casos de conflicto de normas cuando en un caso en concreto la inconstitucionalidad de la ley resulte manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución<sup>6</sup>, ello a efectos de preservar la primacía de las normas

<sup>2</sup> Incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 de enero de 2017.

**Artículo 398-A.- Cohecho activo en el ámbito de la función policial**

El que, bajo cualquier modalidad, 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omita actos propios de la función policial, sin faltar a las obligaciones que se derivan de ella, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

**<sup>3</sup> El Artículo 36. Inhabilitación**

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

7) Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;

<sup>4</sup>Inhabilitación principal o accesoria

**Artículo 37.- La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria.**

**<sup>5</sup> Artículo 38.- Duración de la inhabilitación principal**

La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36° del Código Penal

<sup>6</sup> MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

constitucionales-; lo que traducido al caso, materia de análisis, la inaplicación de la norma en comento únicamente podría darse cuando se demuestre que la sanción de **inhabilitación definitiva** se contraponga y atente contra un derecho fundamental por ser excesivo y desproporcional, que justifique aplicar la pena de inhabilitación temporal, para lo cual resulta oportuno repasar la implicancia de efectuar un adecuado control difuso.

#### **IV. 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



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

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 de Justicia. 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 de constitucionalidad llamado también control difuso<sup>7</sup> 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 de fecha 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”<sup>8</sup>. (Palabra y consonantes destacadas que no aparecen*

<sup>7</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

<sup>8</sup> 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,



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

*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 solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.<sup>9</sup>

**QUINTO:** Asimismo, esta Sala Suprema 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*

---

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.

<sup>9</sup> 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 5631 - 2020**  
**LIMA**

*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 de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia elevada en consulta.

**SEXTO:** De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N.º 1715 1-2013 –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 éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental*”.

**V. VALORACIÓN**

**SÉTIMO:** En el presente caso, de los hechos fijados por la instancia penal, tenemos que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima en cuanto a la calificación jurídica del hecho punible de la sentencia, objeto de consulta, estableció que: “(...) *la persona de Edilberto Pérez Rubio el día 7 de enero del 2020, a las 8:50 horas aproximadamente el*



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

*efectivo policial ST2 PNP José Luis Cárdenas Prado que labora en la Dirección de Tránsito Transporte y Seguridad Vial en cumplimiento de sus funciones venía realizando el servicio de patrullaje motorizado a bordo de la motocicleta policial con placa PL18830, en esta circunstancia a la altura del cruce de la Avenida Aviación con la Avenida Javier Prado-San Borja, constató que el vehículo automóvil categoría A1 con placa de rodaje N° BAP- 192 color blanco rojo metálico, marca Toyota, se encontraba realizando taxi-colectivo, afectando la fluidez del tráfico vehicular infringiendo el Reglamento Nacional de Tránsito con Código G-47, por ese motivo el efectivo policial realizó la intervención policial siendo que al solicitarle al conductor Edilberto Pérez Rubio con DNI N° 41070212 (hoy investigado) la documentación respectiva, tales como la tarjeta de propiedad, licencia de conducir, SOAT y DNI, solo entregó un billete de 20 soles con número de serie C5432649V doblado en dos partes, indicando que entregaba dicho dinero para el desayuno del efectivo policial y para que no le imponga la papeleta de tránsito, procediendo el efectivo policial a informarle que con ese acto estaba cometiendo un delito de corrupción de funcionarios formulando la documentación correspondiente y fue puesto a disposición de la Comisaría PNP San Borja.*

**OCTAVO:** Ante esos hechos, según se observa de la sentencia en consulta, con motivo de la incoación de proceso inmediato, el Ministerio Público señala que han arribado a un **Acuerdo de Terminación Anticipada**, en el cual se solicita contra el investigado **Edilberto Pérez Rubio** por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – cohecho activo en el ámbito de la función policial, la pena concreta de cuarenta y ocho meses (04 años) de pena privativa de la libertad, y por acogerse al proceso de Terminación Anticipada, se resta 1/6 de la pena, quedando en tres (03) años y cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de dos (02) años, **Asimismo, se solicitó pena de inhabilitación de cinco (05) meses, consistente en la inhabilitación de la licencia de conducir.**



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

**NOVENO:** En tal sentido, el Primer Juzgado, en la sentencia, materia de consulta, resolvió: Aprobar el Acuerdo de Terminación Anticipada suscrito por el representante del Ministerio Público con la defensa del procesado, condenando a **Edilberto Pérez Rubio** a tres (03) años y cuatro (04) meses de pena privativa de la libertad, suspendida por un (01) año, bajo las reglas de conducta anotadas en la referida sentencia. Sin embargo, se observa que, con respecto a la pena de inhabilitación, el Juzgado dispuso expresamente, lo siguiente: *“En cuanto a la **INHABILITACIÓN** se aplica el **CONTROL DIFUSO** y por lo tanto inaplicar el artículo 398-B del Código Penal, en consecuencia, **ELEVAR EN CONSULTA** a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República correspondiente para los fines pertinentes”*, de lo cual **se advierte que el Juez ha dejado de aplicar la inhabilitación definitiva sin establecer el tiempo que dure la pena de inhabilitación**, soslayando el espíritu de la pena de inhabilitación principal prevista en el artículo 398-B, en concordancia con el artículo 38 del Código Penal; teniendo en cuenta que el juzgado -en la parte considerativa- había sostenido que la inhabilitación definitiva resultaría una medida excesiva y gravosa, tanto más cuando conforme al Acuerdo de Terminación Anticipada, el representante del Ministerio Público ha solicitado que se aplique la sanción de inhabilitación de cinco (05) meses.

**DÉCIMO:** Sumado a los considerandos precedentes, cabe anotar que para efectuarse el control difuso del artículo 398-B del Código Penal en el extremo del carácter definitivo de la **inhabilitación**, no debe realizarse un análisis en abstracto sino en concreto, debiendo verificarse los elementos o circunstancias que lleven a determinar en ese caso concreto, que la aplicación de la inhabilitación definitiva podría ocasionar al procesado un grave perjuicio en alguno de sus derechos fundamentales.

**DÉCIMO PRIMERO:** En la sentencia, materia de consulta, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, invocando el control difuso inaplica para el caso concreto, el extremo de la inhabilitación de carácter definitivo, tipificado en el artículo 398-B del Código



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

Penal; sosteniendo que la imposición de esta sanción resulta sumamente gravosa y excesiva y afecta el derecho al trabajo consagrado en el artículo 2 incisos 1 y 15 de la Constitución Política del Estado, el cual se encuentra vinculado al derecho a la dignidad de la persona en su contenido al libre desarrollo de la personalidad para lo cual recurre al test de proporcionalidad, concluyendo el Juez en este punto que debe inaplicarse en el caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, debido a la grave afectación de los derechos fundamentales del procesado; además de tenerse presente que para el caso en concreto existe contra el sentenciado una pena privativa de libertad de tres (03) años y cuatro (04) meses con calidad de suspendida por un año y una reparación a pagar de un mil con 00/100 soles (S/ 1,000).

**DÉCIMO SEGUNDO:** No obstante ello, para que sea posible conceder el beneficio de la inhabilitación con carácter temporal, **se impone la exigencia al órgano jurisdiccional de explicar debidamente las circunstancias particulares que se presentan en el caso en concreto**, que nos lleven a inferir que la pena de inhabilitación definitiva consistente en la cancelación o incapacidad definitiva prevista por el legislador, colisionaría con un derecho fundamental, lo que no se evidencia de lo argumentado en el fallo revisado; *máxime*, si tenemos en cuenta que, de acuerdo a las reglas del ejercicio de control difuso, el ejercicio del control difuso requiere de una labor previa como es el de verificar en forma obligatoria una labor interpretativa escrupulosa, con el propósito de agotar los medios, para salvar la constitucionalidad de la norma.

**DÉCIMO TERCERO:** En consecuencia, el evidenciarse que el Juez no ha establecido el tiempo que debe durar la pena de inhabilitación, así como tampoco ha realizado un correcto desarrollo del control difuso en la sentencia consultada, dicha resolución no corresponde ser aprobada.

## **VI. DECISIÓN**

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

Cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas treinta y siete del expediente principal; que ejerciendo control 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 Perú, en el extremo referido a la inhabilitación; en el proceso seguido contra Edilberto Pérez Rubio, por el delito contra la Administración Pública – cohecho activo en el ámbito de la función policial, en agravio del Estado peruano; y se *devuelva*.

**Juez Supremo: Bustamante Zegarra.**

**S.S.**

**TOLEDO TORIBIO**

**YAYA ZUMAETA**

**HUERTA HERRERA**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Cgp/Cmp*

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

Estoy de acuerdo con el sentido del voto emitido por el señor Juez Supremo Bustamante Zegarra; sin embargo, considero que los argumentos para desaprobar la sentencia venida en consulta son los siguientes:

**VISTOS; y, CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Es materia de consulta la sentencia de terminación anticipada, contenida en la resolución número cinco, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete del expediente principal, emitido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima; que, ejerciendo control constitucional difuso, *inaplica* al caso concreto



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

**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 Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de terminación anticipada, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete, resolvió: Aprobar el acuerdo de terminación anticipada suscrito por el representante del Ministerio Público con la defensa del procesado, condenando a Edilberto Pérez Rubio a tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, suspendida por dos años, bajo las reglas de conducta anotadas en la referida sentencia. En cuanto a la inhabilitación, aplicó control difuso, declarando inaplicable el artículo 398-B del Código Penal, disponiendo su elevación en consulta. Asimismo, se fijó una reparación civil ascendente a un mil con 00/100 soles (S/ 1,000) que será cancelado por el sentenciado en seis cuotas, conforme cronograma descrito en la sentencia y, demás puntos allí contenidos.

**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



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

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 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



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

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.

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la sentencia de terminación anticipada, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete; que, ejerciendo control constitucional difuso, **inaplica** al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Edilberto Pérez Rubio, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo en el ámbito de la función policial, en agravio del Estado Peruano; y *los devolvieron*.

**Señor Juez Supremo: Toledo Toribio.-**

**S.S.**

**TOLEDO TORIBIO**

*Yca/ahv*

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PARIONA PASTRANA Y LINARES SAN ROMÁN, ES COMO SIGUE: -----**

**VISTOS;** el expediente principal, y cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema y, **CONSIDERANDO:**

**I. MATERIA DE LA CONSULTA**



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

Es materia de consulta, la sentencia de terminación anticipada contenida en la resolución número cinco, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete del expediente principal, emitido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ejerciendo control difuso, resuelve **inaplicar** al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad constitucional con el derecho a trabajar libremente y al libre desarrollo y bienestar previstos en el artículo 2 numerales 1 y 15, respectivamente de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Edilberto Pérez Rubio por el delito contra la Administración Pública - cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado.

## **II. SOBRE LOS PRINCIPALES ANTECEDENTES DEL PROCESO PENAL**

**2.1.** En este contexto, a través de la sentencia consultada de fecha ocho de enero de dos mil veinte, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, condenó a Edilberto Pérez Rubio, como autor del delito contra la Administración Pública - 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, imponiéndole la pena de tres (3) años y cuatro meses (4) meses de pena privativa de la libertad, suspendida por dos años, bajo reglas de conducta. Asimismo, en cuanto a la inhabilitación prevista en el artículo 398-B del Código Penal resolvió aplicar el control difuso inaplicando el citado artículo, en consecuencia, ordenó elevar en consulta a esta Sala Suprema.

**2.2.** Respecto a la inaplicación de la inhabilitación prevista en el artículo 398-B del Código Penal al presente caso, el juzgado considera que imponer una inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir que contempla el citado artículo vulneraría la dignidad de la persona, el derecho al trabajo del sentenciado y a su resocialización ante la sociedad, concepto amplio del libre desarrollo de la



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

personalidad. Aplicar la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir se puede considerar una medida excesiva, que afectaría los derechos fundamentales antes señalados y que tendría implicancia en su entorno familiar. Señala, que la presente aplicación del control difuso tiene como fuente lo ya resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en un caso similar de inaplicación del citado artículo en la Consulta N° 17112-2017-Lima.

**2.3** Por lo tanto, ejerciendo control difuso no resultaría de aplicación lo previsto en el artículo 398-B del Código Penal, por la afectación de los derechos fundamentales antes analizados, además debe tenerse presente que en el caso concreto existe contra el sentenciado una pena privativa de la libertad suspendida y una reparación civil por pagar.

### **III. SOBRE LA CONSULTA**

**3.1.** La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual el juzgador se encuentra compelido por la ley, en casos tasados, a elevar el expediente a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República para que la sentencia que expidió sea aprobada o desaprobada, al haber determinado o no una incompatibilidad entre una norma con rango de ley con una disposición de carácter constitucional.

**3.2.** En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: *“De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley,*



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020  
LIMA**

*resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...]*”.

**3.3.** La precitada norma concuerda con el numeral 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil y el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú que señala que sin importar las 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.

#### **IV. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL**

**4.1.** En cuanto al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de ultima 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 todas las leyes emitidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedido 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 “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; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

**4.2.** En esa línea de pensamiento, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, y dispuso como **doctrina jurisprudencial vinculante** los fundamentos de su segundo considerando en atención a lo siguiente: “(...) el



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

*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”.*

**4.3.** Asimismo, 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, 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 (...) el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).”*

## **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA**

**5.1.** En atención a lo anterior, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, que 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



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que éstas correspondan al tránsito o seguridad vial; al considerar que se vulneraría la dignidad de la persona, el derecho al trabajo del sentenciado y a su resocialización ante la sociedad, concepto amplio del libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, esta Sala Suprema procederá 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.

**5.2.** Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo de la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir en el supuesto del artículo 398-A del Código Penal, contemplado en el artículo 398-B del Código Penal. Siendo ello así, 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 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). 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 omite actos en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial.

**5.3.** Establecida la inhabilitación prevista en el citado artículo, corresponde desarrollar el sustento y las características del derecho a trabajar libremente. Debemos partir señalando que este derecho se encuentra consagrado en el artículo 2 numeral 15 de la Constitución Política del Estado, que establece: “A



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

*trabajar libremente, con sujeción a la Ley*”. Al respecto, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, ha impuesto en su sentencia N° 4058-2004-AA/TC, fundamento 5, lo siguiente: *“El derecho a la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a **dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas**, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo*”. Sobre el particular, y contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, nos encontramos frente a un derecho fundamental que otorga la libertad de elección al trabajo que mejor responda a nuestras expectativas.

**5.4.** Este derecho a su vez se encuentra inmerso dentro del libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 2 numeral 1 de la Constitución, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha desarrollado, conforme se advierte de la sentencia N° 032-2010-AI/TC, fundamento 22, lo siguiente: *“(…) el Tribunal Constitucional, tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-PA, F.J. 14, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho «a su libre desarrollo», pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Como bien se afirmó en la citada sentencia, «[e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la*



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

*estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra».*

**5.5.** Ahora bien, verificando el derecho a la libertad de trabajo en función de lo previsto en el artículo 398-B del Código Penal, debemos tener presente los hechos que fueron materia de controversia. La sentencia en consulta señala que en el caso en concreto, el condenado Edilberto Pérez Rubio, en su condición de conductor desde hace dos años, habría entregado la suma de veinte soles (S/20.00) al efectivo policial SOT2 PNP José Luis Cárdenas Prado, a efectos que no le impongan la papeleta de tránsito por estacionar en lugar que afecte la operatividad del servicio de transporte público de pasajeros o carga que perturbe la seguridad, visibilidad o fluidez del tránsito o impida observar la señalización, manifestando reconocer el delito cometido y estar arrepentido de lo sucedido, además de señalar que no tiene antecedentes habiendo solicitado la oportunidad de acogerse a la terminación anticipada.

**5.6.** Conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante impuesta por esta Suprema Sala en la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, incumbe determinar si el artículo 398-B del Código Penal supera o no el Test de Proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), con el fin de verificar si la misma supera o no el derecho a la libertad de trabajo.

**5.7** 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. 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 partes<sup>10</sup>:

---

<sup>10</sup> ALEXY, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 11, primera edición 2009, México, Porrúa, p. 8.



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

- 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”.

**5.8.** 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.

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 al libre desarrollo de la persona, bienestar y a la protección de la familia, y otros vinculados como el de resocialización del penado; asimismo, busca 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 el caso de autos; este Colegiado Supremo considera que la búsqueda de protección de tales derechos, de rango constitucional resultan válidos, que aunado a la protección del derecho a trabajar libremente y al libre desarrollo y bienestar de la persona señalados



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

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 reconocer su responsabilidad y a comprometerse al pago de una reparación civil, y que además este se dedica como conductor de vehículo, entre otros, descritos en la sentencia consultada, el órgano jurisdiccional solo podía atender a no aplicar esta sanción gravosa de la pena accesoria prevista en la ley, inaplicando el artículo 398-B del Código Penal; entonces, no existiendo otra posibilidad menos gravosa, que la adoptada por el Colegiado Superior, se cumple con este subprincipio.

c) En relación al tercer y último subprincipio, *de proporcionalidad en sentido estricto*, se advierte que en este caso, los bienes protegidos por la decisión jurisdiccional -a trabajar libremente-, conforme se ha precisado dan 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 de los mencionados derechos fundamentales del imputado -de la medida adoptada. De lo que se concluye que también se cumple con este subprincipio.

**5.9** En ese sentido, el artículo 398-B del Código Penal, al establecer la cancelación o incapacidad definitiva, para obtener autorización para conducir,



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

afecta el derecho a trabajar libremente, así como el derecho al libre desarrollo, bienestar y a la protección de la familia, y otros vinculados; además, colisiona con los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad y de resocialización del penado. Por lo que resulta adecuado, proporcional y esencialmente igualitario, la inaplicación de dicha norma en el presente caso.

**5.10** Conforme a lo desarrollado en la presente resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, que la norma cuestionada no guarda compatibilidad con las normas constitucionales, la inaplicación del artículo 398-B del Código Penal se encuentra arreglada al artículo 138 de la Constitución Política del Estado, por lo que se **aprueba** el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

**5.11.** Por tal motivo, esta Suprema Sala considera que frente a este conflicto de normas jurídicas, donde opera la contradicción entre una norma de carácter legal -artículo 398-B del Código Penal– y otra de carácter constitucional – artículo 2 numerales 1 y 15 de la Constitución Política del Estado–, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, conforme lo manda el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde *aprobar* la sentencia consultada que decide inaplicar el citado artículo 398-B del Código Penal y que efectuado el análisis de fondo del caso en concreto se inaplique al procesado la pena accesoria de inhabilitación consistente en la cancelación de la licencia de conducir, en razón de haber cometido el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, previsto en el artículo 398-A del Código Penal.

**VI. DECISIÓN**

Por tales consideraciones, **NUESTRO VOTO** es porque se **APRUEBE** la sentencia consultada contenida en la resolución número cinco, de fecha ocho de enero de dos mil veinte, obrante a fojas treinta y siete, emitida por el Primer



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N.º 5631 - 2020**  
**LIMA**

Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima que ejerciendo control difuso, resuelve **inaplicar al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal**, por incompatibilidad constitucional con el derecho a trabajar libremente y al libre desarrollo y bienestar previstos en el artículo 2 numerales 1 y 15 respectivamente de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Edilberto Pérez Rubio por el delito contra la Administración Pública - cohecho activo en el ámbito de la función policial en agravio del Estado; y se devuelva. **Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Linares San Román.**

**S.S.**

**PARIONA PASTRANA**

**LINARES SAN ROMÁN**

*Jfpjps*