



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con

los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado.

1964
AUTOR

Moreno Núñez Jhon Manuel

<https://orcid.org/0009-0009-7560-7599>

ASESOR

Torero López, Gilmar Alejandro

<https://orcid.org/0009-0000-1304-7092>

LIMA, PERÚ 2025

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 21-abr.-2025 3:54 p. m. -05

Identificador: 2652738207

Número de palabras: 18808

Entregado: 1

Delito de cohecho activo en el ámbito de la f... Por Jhon Manuel Moreno Núñez

Índice de similitud 17%	Similitud según fuente Internet Sources: 17% Publicaciones: 0% Trabajos del estudiante: 5%
-----------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------

modo:

7% match (Internet desde 09-feb.-2024)

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/13137/montoya_maa.pdf?isAllowed=y&sequence=1

5% match ()

[Honorio Acuña, Miguel Ángel. "Inhabilitación definitiva de licencia de conducir de taxistas por el delito de cohecho y la transgresión del derecho al trabajo, huacho-2022", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2023](#)

3% match (Internet desde 11-ago.-2023)

<http://Repositorio.Unjfsc.Edu.Pe>

1% match ()

[Broncano Jimenez, Marcial Felipe. "Despenalización de la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir, en el delito cohecho activo policial - Perú", 'Universidad Cesar Vallejo', 2021](#)

FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024 TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL Para optar el título profesional de Abogado. AUTOR (ES) Moreno Núñez Jhon Manuel (ORCID) ASESOR Torero López, Gilmar Alejandro ORCID (0000-0002-4063-6017) LIMA, PERÚ, ABRIL DEL 2025 DEDICATORIA El presente proyecto de investigación, se los dedico a mis padres que siempre ellos han confiado en mi persona y me han apoyado en toda mi vida, también se lo dedico a mis hermanos, que, gracias a ellos, sigo persistente en el día a día para poder seguir logrando todos los objetivos que me voy trazando en la vida. AGRADECIMIENTO Agradezco a mis padres por todo el apoyo moral que han ido dándome en el transcurso de la carrera y de la realización de este presente proyecto de investigación, a mis compañeros de clase de investigación, que gracias a ellos, he ido avanzando y aprendiendo un poco de cada uno de ellos, a mi profesor y asesor del presente curso "Suficiencia Profesional", por siempre guiarme y corregirme en cada error que he ido

DEDICATORIA

El presente proyecto de investigación, se los dedico a mis padres que siempre ellos han confiado en mi persona y me han apoyado en toda mi vida, también se lo dedico a mis hermanos, que, gracias a ellos, sigo persistente en el día a día para poder seguir logrando todos los objetivos que me voy trazando en la vida.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por todo el apoyo moral que han ido dándome en el transcurso de la carrera y de la realización de este presente proyecto de investigación, a mis compañeros de clase de investigación, que gracias a ellos, he ido avanzando y aprendiendo un poco de cada uno de ellos, a mi profesor y asesor del presente curso “Suficiencia Profesional”, por siempre guiarme y corregirme en cada error que he ido teniendo y por ultimo y no menos importante, agradecer a mi Universidad Inca Garcilaso de la Vega, por darme la oportunidad de avanzar tanto en lo académico como en lo profesional.



RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo de suficiencia estableció como objetivo principal determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024, para ello, empleó un diseño normativo, institucional, de enfoque cualitativo, empleando el método de la observación mediante la guía de observación y el análisis documental, adecuadamente contrastado con los procedimientos deductivos e inductivos de interpretación hermenéutica. Por lo cual, como propuesta de solución se sugiere que se anule el artículo 398-B del Código Penal, debido a su evidente inconstitucionalidad, tanto en el ámbito abstracto de establecimiento legal de la pena, como en el ámbito específico, cuando se establece judicialmente la sanción de los conductores de transporte público de pasajeros involucrados en este crimen. Obteniendo que existe una relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público y que la sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho no es eficaz para la disminución de los índices de corrupción en el ámbito de la función policial; asimismo, se delimito que el derecho afectado es el derecho al trabajo. Concluyendo que la incapacidad definitiva para ejercer oficios de la vida diaria -como ser chofer- es una consecuencia inadecuada e innecesaria que genera la comisión del delito de cohecho activo en la función policia.

Palabras clave: corrupción, suspensión, licencia de conducir, policías.

Active bribery in the police force and its impact on public transport workers in San Juan de Miraflores, 2024

ABSTRACT AND KEYWORDS

The present work of sufficient established as its main objective to determine how the crime of bribery in the scope of the police function affects members of public transport in San Juan de Miraflores, year 2024, for this, it used a normative, institutional design, with a qualitative approach, using the observation method through the observation guide and documentary analysis, adequately contrasted with the deductive and inductive procedures of hermeneutic interpretation. Therefore, as a proposed solution, it is suggested that article 398-B of the Penal Code be annulled, due to its evident unconstitutionality, both in the abstract scope of legal establishment of the penalty, as well as in the specific scope, when the sanction of public passenger transport drivers involved in this crime is judicially established. The Court concluded that there is a relationship between the crime of bribery in the police force and public transport drivers, and that the sanction of disqualification imposed for the crime of bribery is not effective in reducing corruption rates in the police force. It was also determined that the right affected is the right to work. It was concluded that the permanent inability to perform everyday tasks—such as being a driver—is an inappropriate and unnecessary consequence of committing the crime of active bribery in the police force.

Keywords: corruption, suspension, driver's license, police officers.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN Y PALABRAS CLAVE	4
ABSTRACT AND KEYWORDS	5
ÍNDICE DE GRAFICOS	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1: MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION	10
1.1. Marco Histórico	10
1.2. Bases Teóricas	11
1.3.Marco Legal	28
1.4.Antecedentes del estudio	37
1.5. Marco Conceptual	38
CAPITULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	40
CAPITULO III: JUSTIFICACION Y DELIMITACION DE LA INVESTIGACION	44
CAPITULO IV: FORMULACION DEL DISEÑO	45
4.1 Diseño esquemático	45
CAPITULO V: PRUEBA DE DISEÑO	46
5.1 Aplicación de la propuesta de solución	53
CONCLUSIONES	57
RECOMENDACIONES	58
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	59
ANEXOS	62

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	46
Gráfico 2	47
Gráfico 3	48
Gráfico 4	49
Gráfico 5	50
Gráfico 6	51
Gráfico 7	52
Gráfico 8	53



INTRODUCCIÓN

Indudablemente, uno de los problemas más graves que afecta a nuestro país es la corrupción. Es un fenómeno complicado que debilita las propias estructuras de la sociedad y viola cualquier principio que motiva el Estado de Derecho, provocando la desesperanza y pobreza y, por ende, se ha transformado en un centro de atención urgente no solo de nuestras autoridades, sino también de varias entidades internacionales.

La Policía Nacional del Perú es, sin lugar a duda, una de las instituciones más impactadas por la corrupción en nuestro país. Por lo tanto, en el marco de nuestra política criminal, el legislador consideró apropiado añadir al Código Penal en 2017, nuevas formas de cohecho activo y pasivo específicas, en esta ocasión relacionadas con la función policial, con el propósito de abordar de manera frontera este asunto.

Además, se incorporó al Código Penal un artículo 398-B único e innovador, que establecía una pena de inhabilitación definitiva para conseguir permiso para conducir, para los responsables de actos activos en el ámbito de la función policial. El propósito de este artículo fue enfrentar el habitual problema, propagado frecuentemente por los diferentes medios de comunicación, de conductores -principalmente de transporte público- que intentan sobornar a los efectivos.

La aplicación de esta pena de inhabilitación definitiva para conducir, en términos prácticos, ha generado graves problemas en la administración de justicia. En ciertos casos se ha argumentado su inconstitucionalidad al poner en riesgo varios principios y derechos constitucionales, en particular el derecho al trabajo. Este hecho ha generado diversas resoluciones de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que, en proceso de consulta, se ha decidido por no aplicar.

En realidad, también se ha observado que la Corte Suprema no está utilizando adecuadamente el mecanismo del control difuso, particularmente en lo que respecta al uso correcto del test de proporcionalidad, lo que pone en duda la argumentación que utiliza en estas situaciones. Asimismo, no se considera, no solo a nivel judicial sino también a nivel legislativo, que esta pena de inhabilitación definitiva para conducir -usualmente establecida para delitos contra la vida, el cuerpo y la salud cometidos por incumplimiento de las normas de tránsito- no tiene relación con el deber infringido, dado que se ha aplicado a un contexto donde lo que se salvaguarda es el funcionamiento adecuado y regular de la administración pública, lo que demuestra que esta es insuficiente.

En este contexto, el objetivo principal de esta investigación es establecer, a nivel abstracto, si la pena de inhabilitación definitiva para conducir, contemplada en el artículo 398-B del Código Penal y que se aplica a individuos involucrados en el delito de cohecho activo en el contexto de la función policial, en su versión agravada, es constitucional o no. Para ello, se aplicará correctamente la prueba de proporcionalidad, que es el instrumento apropiado.

A continuación, y también como punto crucial, se llevará a cabo el estudio de las resoluciones de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que en proceso de consulta han tratado la inaplicación, mediante el control difuso, de esta norma penal, con el objetivo de confirmar la correcta implementación de este control especial de constitucionalidad específico y, en caso de ser necesario, definir y definir el método adecuado para hacerlo.



CAPÍTULO 1: MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION

1.1 Marco histórico

Es innegable que uno de los problemas más graves que afecta a nuestra nación es la corrupción. Es un fenómeno complicado que debilita las propias estructuras de la sociedad y viola cualquier principio que motiva el Estado de Derecho, provoca desesperanza y pobreza y, por ende, se ha transformado en un centro de atención urgente no solo de nuestras autoridades, sino también de varias entidades internacionales.

La Policía Nacional del Perú es, sin lugar a duda, una de las instituciones más impactadas por la corrupción en nuestro país. Por lo tanto, en el marco de nuestra política criminal, el legislador consideró apropiado añadir al Código Penal en 2017, nuevas formas de cohecho activo y pasivo específicas, en esta ocasión relacionadas con la función policial, con el propósito de abordar de manera frontera este asunto.

Además, se incorporó al Código Penal un artículo 398-B único e innovador, que establecía una pena de inhabilitación definitiva para conseguir permiso para conducir, para los responsables de actos activos en el ámbito de la función policial. El propósito de este artículo fue enfrentar el habitual problema, propagado frecuentemente por los diferentes medios de comunicación, de conductores -principalmente de transporte público- que intentan sobornar a los efectivos.

La aplicación de esta pena de inhabilitación definitiva para conducir, en términos prácticos, ha generado graves problemas en la administración de justicia. En ciertos casos se ha argumentado su inconstitucionalidad al poner en riesgo varios principios y derechos constitucionales, en particular el derecho al trabajo. Este hecho ha generado diversas resoluciones de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que, en proceso de consulta, se ha decidido por no aplicar.

En realidad, también se ha observado que la Corte Suprema no está utilizando adecuadamente el mecanismo del control difuso, particularmente en lo que respecta al uso correcto del test de proporcionalidad, lo que pone en duda la argumentación que utiliza en estas situaciones. Asimismo, no se considera, no solo a nivel judicial sino también a nivel legislativo, que esta pena de inhabilitación definitiva para conducir -usualmente establecida para delitos contra la vida, el cuerpo y la salud cometidos por incumplimiento de las normas de tránsito- no tiene relación con el deber infringido, dado

que se ha aplicado a un contexto donde lo que se salvaguarda es el funcionamiento adecuado y regular de la administración pública, lo que demuestra que esta es insuficiente.

En ese sentido, el punto medular de esta investigación es determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024.

1.2 Bases teóricas

1. Teorías

1.1. Teoría de los factores del cargo

Tomando a la literatura como punto referencial, Newburn expuso la teoría primigenia para entender el comportamiento y la manera en cómo se desarrolla la corrupción dentro de las instituciones policiales. Luego de ello, Sherman hace una diferenciación entre los elementos estáticos y los elementos volubles, los cuales se encuentran íntimamente ligados con los rangos policiales, realizando una separación entre lo que es corrupción y lo que es el tema de drogas (Abanto, 2013).

1.1.1. Elementos estáticos

Asimismo, acorde con Velásquez (2020) dentro de los elementos, se encuentran:

- Privacidad: la institución policial mantiene cierta reserva al momento de ejecutar las leyes, las cuales se regulan mediante decisiones y consideraciones de carácter financiero o de algún otro interés de carácter especial.
- Poca visión del gerente: el comportamiento de un agente policial resulta un tanto invisible para los de alto rango, más aún si estos se encuentran divididos en las diversas escenas criminológicas que cuentan con una mínima supervisión.
- Poca confiabilidad de la población: la mayoría de las labores policiales tienden a darse de manera reservada, conociendo dichas labores solo las personas que se encuentran inmersas en estas escenas policiales.
- Reservas entre efectivos policiales: dentro de la estructura policial se mantiene una ideología caracterizada por un comportamiento solidario entre los efectivos policiales.

- Reservas de carácter administrativo: los altos mandos de la policía suelen encontrarse en labores de patrullaje en muy pocas ocasiones, lo que genera que se adopten posturas de malos efectivos policiales.
- Temáticas de estado: se tiene entendido que los efectivos policiales mantienen una retribución económica baja, siendo esta una motivación del por qué dichos efectivos realizan actos que van en contra de su ética profesional.
- Cercanía a personas delictivas/ tentación en el trato: se sabe que los efectivos policiales suelen encontrarse en su camino a personas que de alguna u otra manera quieren hacerlos fallar.

1.1.2. Elementos Volubles

- Conformación de la sociedad: hace referencia a las anomalías sociales, el carácter moral de la política y las luchas establecidas por la cultura.
- Particularidades del grupo organizado: los logros profesionales se encuentran relacionados con el comportamiento conductual de corrupción dentro del grupo organizado.
- Sucesos legales que conllevan a actos de corrupción: gran parte de estas oportunidades se encuentran por comportamientos ilegales que generan placer en la sociedad como, por ejemplo; la drogadicción, la prostitución, los juegos, el alcoholismo y la delincuencia que no presenta afectados.
- Supervisión de actos de corrupción: iniciándose con la postura de Sherman quien indica que existen distinciones entre los aspectos corruptos que suelen presentarse en las dependencias policiales, las cuales suelen iniciarse a supervisión de la sociedad de manera interna, incentivos de organización y situaciones políticas con similitud ofrecidas por instituciones externas.
- Estructura social de corrupción: haciendo referencia a Xinsheng, qué indica que existen dos situaciones elementales para las organizaciones con actos de corrupción, dentro de las cuales se encuentran los eventos y los arreglos.
- Moral cínica: debido al trato diario que suele presentarse entre sus labores y los múltiples delincuentes, suele generarse la deshonestidad en los agentes policiales

debido a las relaciones que mantienen con delincuentes quienes terminan dando por finalizado el juego en el que se introducen.

1.2. Teoría multifacética

A través del trabajo investigativo se realiza un enfoque en la corrupción dentro del cuerpo policial, tomando en cuenta también, los abusos posicionales que suelen darse de manera directa e inclusive, aquellos vínculos para llevar a cabo favorecimientos de manera secreta hacia otras personas. La importancia de la investigación en curso resulta enriquecedora debido a la taxonomía de los componentes de la corrupción, dentro de los cuales acorde con Diez (2002) se encuentran:

Componentes vinculados al trabajo

- Posición/accionar de los profesionales: se demuestra la presencia de un accionar poco eficiente en aquellos efectivos policiales que han sufrido de algún tipo de queja.
- Ocasión de corrupción: facilidad para acceder a información reservada, escasez supervisora, cercanía con las personas que denuncian, delinquen y con aquellos efectivos policiales que hacen frente a la criminalidad organizada.
- Culturalidad y valores estructurales: hace énfasis en la escasez de conciencia respecto a temáticas referentes a seguridad y salvaguarda de otros efectivos policiales quienes buscan alejarse de actos de corrupción.

Componentes no vinculados al trabajo

- Falta de estabilidad personal y familiar: en este componente se dejan visibles las relaciones quebrantadas, problemas con sustancias ilícitas o económicos. A través de este apartado se logran conocer cuatro fundamentos, como, por ejemplo:
 - a) Solución a situaciones engorrosas: debe llevarse a cabo el análisis detenido para establecer el seguimiento y el núcleo del problema a fin de que puedan llevarse a cabo soluciones de manera generales como específicas.
 - b) Supervisión y rendición de cuentas: encontrarles una solución eficaz a los problemas dependerá únicamente de la manera en cómo se implementan, supervisan y estructuran las cuentas pertenecientes a este sistema. A través de la investigación se han podido conocer la inclusión de un seguimiento amplio y

controlado para lo cual particularmente debe llevarse a cabo una supervisión policial de alto nivel.

- c) Dinámico: desde esta perspectiva se puede encontrar una mejora al momento de hacerle frente a la matriz fundamental de esta problemática.
- d) Disciplina organizacional: a lo largo del tiempo las culturas con una escasez ética deben hacer frente de manera organizada a las situaciones delictivas.

1.3. Teoría organizacional de integridad policial

Entre las teorías más complejas respecto a los actos de corrupción policial en la perspectiva de Klockars, se encuentra aquella mediante la cual se da respuesta de las posturas tradicionales dirigidas a los actos de corrupción como problemática administrativa, buscando la manera de establecer argumentos que se reflejen dentro de la corrupción, especialmente la escasez de moralidad de las agentes policiales. Dicho ello, la actual teoría busca enfatizar de manera importante la culturalidad organizacional y profesional del cuerpo policial.

Parte de la doctrina se enfoca en la teoría referente a la integridad dentro de los efectivos policiales, quienes suelen representarla como un comportamiento normativo de efectivos policiales que se mantienen prestos a no caer en la tentación y de no vulnerar derechos y estatus de los ciudadanos, encontrando entre sus características según Feijoo (2007) a las siguientes:

- Normas y parámetros: los efectivos policiales, llevan a cabo la comunicación y comprensión de leyes y normativas que forman parte de la organización integral.
- Herramientas para prevenir y controlar: hace referencia a la calidad de la perspectiva institucional que permite conocer, analizar y controlar aquellos malos comportamientos institucionales.
- Lineamientos: las agresiones normativas de reservas, incluyendo aquellas prohibiciones de informes mediante los cuales se denuncian a manos de los efectivos policiales, traen consigo la generación de un entorno íntegro.
- Idealizaciones de la sociedad: señala la perspectiva económica y política mediante la cual las comisarías llevan a cabo el desarrollo íntegro de su personal.

2. La corrupción

La corrupción es un problema que ha persistido a lo largo de casi toda la historia, impactando a cualquier sociedad o sistema político en existencia, aunque de manera y nivel variado dependiendo del grado de evolución de cada uno, desde la época inicial hasta el presente. Los casos de corrupción no han cesado de ser conocidos a nivel global.

En la actualidad, resulta complicado hallar una sociedad en la que los líderes políticos u otros líderes, no hayan procurado utilizar su posición para conseguir cualquier tipo de ventaja personal, incluso a costa del desdén demostrado hacia los ciudadanos.

Indudablemente, en Roma esto era algo constante, habitual y muy frecuente con relación a temas gubernamentales o en el contexto empresarial. Tampoco la iglesia ha escapado de la corrupción, siendo numerosos los casos en los que se ha visto comprometida o contaminada por asuntos de corrupción. (Peralta, 2022)

Para que el presente ilícito penal se encuentre señalado como un delito cometido por funcionarios públicos resultaría importante acercarnos a la conceptualización del término corrupción, a pesar de que el término corrupción resulta ser muy extenso, con muchas funciones y sobre todo polisémico, debe indicarse que el común denominador de esta terminología se centra en la carencia de una cualidad, mediante la desnaturalización o detrimento, a fin de quebrantar la estabilidad con la que cuenta la institución policial. Haciendo una conceptualización, no debe comprenderse a la corrupción como un término aislado, toda vez que este se desarrolla desde una perspectiva pública, lo que permite señalar que cuando se habla de corrupción se hace referencia al empleo indebido de aquellas funcionalidades públicas, a fin de sacar un provecho por parte de quienes lo requieren e inclusive, un menoscabo de la institucionalidad pública, al punto que resultaría incapaz de obtener una respuesta a las necesidades de la sociedad (Velásquez, 2020). Dicho ello, al hablar de corrupción de funcionarios debe prevenirse dos situaciones importantes, las cuales son: 1) el funcionario que cuenta con una situación diferente a los demás ciudadanos, debido a la concesión de derechos y deberes establecidos en base a la paridad social los cuales le corresponde ejercer la administración única solamente ha dicho funcionario en favor de la colectividad; y 2) sobreponer intereses de otros a los de la sociedad, y más aún aquellos que se han menoscabado a través de valores fundamentales de las personas. Resumidamente, los actos de corrupción en el estado requieren obligatoriamente el quebrantamiento del orden jurídico y de aquellos valores que respaldan a la sociedad.

2.1.Las instituciones sociales y deberes positivos

La tesis del resguardo de bienes jurídicos señala que, una persona y sus bienes reciben la protección ante vulneraciones por parte de otros sujetos siempre que se exija la necesidad global de la normatividad de respeto, siendo un tanto insuficiente para dar explicación a la totalidad de la normativa penal (Gómez, 2005).

En la actualidad, la distribución social permite que la norma penal garantice la institucionalización negativa del *neminem laede* que consiste en la no vulneración de los derechos, dentro de los aspectos principales se hace posible la dirección importante de autodeterminación, constituyendo una proyección enriquecida en presupuestos. A pesar de ello, la sistemática de los deberes de respeto no suelen abastecer a los presupuestos para solventar las libertades personales, por lo tanto resulta importante la protección para salvaguardar lo que tradicionalmente se conocen como bienes jurídicos, encontrándose falto de valor la vida y la salud, los cuales únicamente podrán conservarse si se tiene la presencia de un puesto de salud y también si existiese una dependencia policial que salvaguarde los derechos de las personas ante vulneraciones no legítimas. La normativa penal se encargará desde el aspecto general de la concepción y conservación de bienes jurídicos, el fin de generar supuestos valorados positivamente (Vílchez, 2021).

Desde una postura más estricta, se busca garantizar un vínculo jurídico negativo primordial de toda participación mínima de la sociedad, es decir, el deber negativo de las personas. Mientras que, desde otra perspectiva, otra manera de hacerse cargo es a través del empleo de la tutela de los bienes vulnerados e inclusive en su defecto mediante la imposición de un bien, dado que el deber positivo se promociona y mejora. En este supuesto, acorde con Peña (2022) el jugador optará por llevar al litigio el caso neutralmente, mientras que por su parte los altos mandos de la Policía Nacional impedirán que sus subordinados cometan actos ilícitos, la cabeza del hogar buscará la manera para curar a sus hijos de cualquier tipo de enfermedad a pesar de no haber sido él quien haya causado dicha enfermedad. Respecto a la existencia de deberes positivos, resulta importante la institución que posea las características que permitan cumplir tanto la paternidad, la imposición de justicia y la correcta administración pública, en pocas palabras se hace referencia al Estado.

Es de este sentir que resulta la ideología de salvaguardar bienes jurídicos ante posibles lesiones, resultando poco suficiente las obligaciones positivas, toda vez que no resulta posible comprender la labor de la normativa penal como si esta fuese direccionada a

salvaguardar bienes ya existentes, por otro lado, en el campo del derecho positivo, de los bienes deberán producirse o constituirse lo que nos conlleva que las instituciones realizaran el funcionamiento adecuado mediante el establecimiento de los mismos.

Cuando se habla de Estado, según Bernal (2019) si hace referencia a la institución social que hace posible la existencia de una libertad personal, con lo cual se plasma el derecho. Es así, que la finalidad de los vínculos que conllevan a garantías institucionales se encuentra en las características de estructura que posee la institución social de derecho, no siendo posible garantizar a estos mediante los organismos descentralizados conformados por personas. Hablar de instituciones sociales en el ámbito del derecho resultará posible siempre que aquellos presupuestos mantengan una duración organizada mediante el ordenamiento jurídico, lo cual quiere decir que, como necesidad del ordenamiento jurídico para proteger, deberá contarse con una medida exterior e interior.

Respecto a la medida interior, señala que establecerá medidas y pautas referentes a la conformación centrada en el poder, a fin de que se cumpla de manera efectiva lo señalado por el ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que los titulares del estado de dicha conformación de duración organizada en el ordenamiento jurídico se comporten de acuerdo a los parámetros interinstitucionales de garantía: en ese sentido, los efectivos policiales en su papel de protectores y prevenicionistas de ilícitos penales, los jueces y los diversos funcionarios que se encuentran al servicio para poder administrar justicia, siendo los garantes de la respuesta justa o en su defecto los representantes del ministerio público quienes se encargan de garantizar el seguimiento penal de los delitos (Martínez, 2019).

Dicho de ello, puede comprenderse la existencia de un vínculo general entre el estado y los ciudadanos, siempre que se encuentre el estado jurídico, en pocas palabras, renunciar al estado natural, se le exige al Estado un sin número de facultades elementales que pueda proteger a fin de hacer posible la libertad personal veraz. Los servicios de la sociedad exigidos a la institución se concretan a través de las labores de los funcionarios públicos y sus representantes. Gran parte de los hechos que el estado actual hace suyos mantienen una fundamentación del deber de las instituciones públicas las cuales necesitan satisfacer necesidades tal como lo señala el ordenamiento, respecto a las acciones del estado exigidas. Por lo tanto, los funcionarios públicos se encuentran en la obligación mediante estas exigencias derivadas de una estructura especial, la misma que ha recibido una fundamentación estatal.

Lo cual significa que el centro del comportamiento del Estado que se encuentran revestidas de legitimidad y de competencias jurídicas las cuales son asignadas a ciertas personas. Respecto al sujeto que se encarga de desempeñar un papel especial dentro del estado, deberá llevar a cabo la administración de derechos y obligaciones especiales atribuidas tal como lo señala la regulación del estado, o mejor dicho mediante la satisfacción de comportamientos estatales fundamentales dentro de presupuestos que cuentan con una vigencia organizada por parte de la normatividad jurídica, toda vez que su accionar es competencia de los funcionarios públicos. Por lo tanto, Solís (2023) precisa que en los supuestos donde los funcionarios realizan actos delictivos, ocasiona una defraudación en la duración de la organización por parte de la normatividad jurídica, respecto a la espera de otorgarle una función a una institución fundamental como lo es en este caso el Estado.

Dentro de los ilícitos penales relacionados a corrupción de funcionarios, lo principal resulta en el comportamiento público de no defraudar a las personas ni a sus expectativas, de manera concreta, lo que se busca es el cumplimiento de la realización de comportamientos estatales sin necesidad de que se realicen actos de corrupción; razón por la cual, el quid de este tema es que no exista una defraudación en el papel fundamental, en su defecto transgrede un deber positivo de fomentar. Tratándose pues de un vínculo jurídico positivo respecto al cumplimiento de labores estatales establecidas, y a su vez realiza una labor representativa del Estado, se deberá llevar a cabo una prestación que fomente la libertad de corrupción. Respecto a la *ratio legis*, esta se centra en otorgar un castigo a aquellos que se aprovechan de sus funciones o su cargo mediante el incumplimiento competencial institucional, siendo que no existe una producción o constitución de la institución fundamental.

Respecto a esto último, no se basa en un simple cambio de terminología, ya que como se ha expuesto, se tiene la idea de salvaguardar bienes los cuales resultan insuficientes, dado que esto no radica solo en bienes sino también en personas, razón por la cual, el derecho penal de salvaguardar los vínculos jurídicos que se dan entre los sujetos que hacen posible el ordenamiento social, y lo hacen a través de la aseguración de vínculos negativos al igual que también mediante la aseguración de vínculos positivos direccionadas a ciertas personas. Dicho de ello, se trata de establecer una justificación por el hecho de que un determinado sujeto ha recibido la imposición de un castigo por no haber llevado a cabo el cumplimiento de una prestación que le concede la libertad real (Vargas, 2021).

Tal como se ha señalado en un inicio, dichos ilícitos penales buscan establecer pautas aplicativas en lugares del sector social a fin de hacer posible el direccionamiento social, al punto tal, que desde la perspectiva de las labores policiales esto se tratase simplemente de un comportamiento donde el servidor policial haga legítimo el uso de sus atribuciones y simplemente utilice sus funciones para obtener a cambio un provecho personal, En dónde el ciudadano deberá respetar al policía toda vez que es un representante del Estado. Por lo tanto, la perspectiva singular para comprender la responsabilidad penal de estas personas no se mantiene o no se centran en el vínculo que tengan con la institución, es por ello por lo que no podrán causar lesión alguna.

2.2. Miembro de la policía nacional y función policial

El miembro de la Policía Nacional que realiza la labor de funcionario público al mismo que se le imputa una competencia funcional y facultativa a fin de realizar la protección del orden interno, la ejecución libre de derechos fundamentales que poseen las personas y además de ello velar por el correcto desarrollo de las actividades que realiza la ciudadanía, representando en esta manera la Ley, el orden y sobre todo la seguridad de la República (Guevara, 2018).

Mientras se encuentre ante el supuesto esencial del delito penal de cohecho activo, el artículo 398-A de la normativa penal toma en cuenta los supuestos del ejercicio policial. Para lo cual se hace énfasis en el objetivo primordial que posee el funcionario policial, quiénes mantienen una normativa regulada en el artículo 166 de la Carta Magna peruana, la misma que señala que la Policía Nacional cuenta con el objetivo esencial de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, mediante la prestación de seguridad y apoyo a los sujetos que lo requieran a fin de fomentar una comunidad positiva. De la mejor manera se busca la garantía de que se cumplan las normativas y se salvaguarda el patrimonio público y privado. Previendo e investigando la delincuencia mediante el control fronterizo.

Respecto a ello, debe entenderse que los efectivos policiales cuentan con un manual organizativo y funcional que sirve para todas las comisarías a nivel nacional, dentro del cual se determinan los caracteres competenciales, territoriales y materiales que debe cumplir el funcionario policial (Chanjan y et al., 2020). Dicho ello, se sobreentiende la existencia de una conformación jerárquica y organizativa para cada comisaría a fin de que se puede establecer a un funcionario responsable, más aún en aquellas dependencias policiales donde se suscitan mayores intervenciones delictivas, al punto tal que resulta

importante entender las funciones específicas que desempeña cada funcionario público en este caso los efectivos policiales:

- El primero de ellos es conocido como el órgano de comandos el cual se encuentra conformado por el comisario.
- Los órganos de apoyo que se desempeñan como administrativos de los cuales se puede encontrar la oficina de recursos humanos, la oficina de logística, oficina de seguridad interna, al oficial encargado de los servicios y la atención al público, al comandante de guardia, servicio de armería, servicio de operador radial y telefonista. Por otro lado, se tienen las oficinas de inteligencia encargada de planear, desarrollar y generar la estadística mensual y anual. Con relación a la comisión encargada de evaluar las gestiones se tiene la oficina de secretaría, la misma que se encuentra dividida en la oficina de trámite documentario y por último la oficina de copias certificadas.
- Con relación a los órganos ejecutorios, se tiene la oficina de orden y seguridad la cual se encuentra conformada por los encargados del patrullaje motorizado, patrullaje a pie, participación ciudadana. Así como también, se tiene al departamento encargado de las investigaciones policiales el cual se encuentra conformado por los encargados de la división de delitos y apoyo judicial, la oficina de familia y finalmente la oficina de tránsito.

Sin necesidad de realizar una explicación extensa de aquellas funciones que posee cada efectivo policial, se procederá a señalar ciertas funcionalidades que poseen los efectivos policiales sin tomar en cuenta los supuestos en que se encuentren. Partiendo desde lo más alto de la jerarquía acorde con Vargas (2019) se cuenta con el comisario quien tiene el control de la comisaría, desempeñando labores de planeamiento, organizaciones, direccionar, coordinar y sobre todo supervisar las labores y actividades administrativas que pueden desarrollarse dentro de la comisaría respetando siempre los lineamientos establecidos por la política de la institución; Así mismo se encarga de la supervisión y el control de las investigaciones policiales que pueden desarrollarse en las diferentes divisiones que existen en la comisaría.

Finalmente, determinará la situación legal de los sujetos detenidos tal como señala la normativa y también podrá disponer que las féminas que se encuentran en calidad de

detenidas y los menores retenidos puedan quedar libres o en su defecto dispondrá el inicio de una investigación en base a la denuncia impuesta por los sujetos afectados.

El efectivo policial de servicio al público es el encargado de garantizar la protección tanto interna como externa de la comisaría, así como también del público, detenidos, equipos y todo lo que puede encontrarse dentro de dicha comisaría, no pudiendo dejar las instalaciones, debiendo realizar su servicio con su arma de reglamento y además con su equipo de reglamento que pueda viabilizar su intervención de manera inmediata.

Con relación al comandante de guardia, es la persona encargada de los libros de registro de los detenidos dentro de los cuales se deja constancia del ingreso y salida de los mismos, se precisa que no debería existir enmendaduras a fin de poder constatar que los detenidos antes de que ingresen a los espacios correspondientes a su detención personal, se les ha realizado la revisión y registro personal correspondiente para saber si cuentan con objetos que atentan contra su integridad y la integridad de otras personas (Chincayan, 2021).

En cuanto al servicio de control de detenidos deberá constatar de manera física qué cantidad de sujetos detenidos existen, la integridad y salud mental, así como también el tiempo en que permanezcan las personas dentro del recinto policial, el estado de salud de las personas desde que son recepcionados por el comandante de guardia o el departamento de investigaciones.

Respecto a los oficiales de tránsito, estos se encargarán de direccionar el comportamiento preventivo investigativo de accidente de tránsito que pueden suscitarse dentro de la jurisdicción de dicha comisaría, permitiéndoles identificar aquellos autores y posteriormente pueden denunciar a los mismos ante las instituciones correspondientes, dejándoles conocer a sus jefes inmediatos, lograr una intervención de oficio y en su defecto una participación rápida en los casos de flagrancia delictiva siempre que se traten de accidentes de tránsito. Debiendo ponerle conocimiento a la autoridad competente a fin de que pueda imponerse la papeleta mediante la infracción a los reglamentos nacionales del tránsito, colocando la licencia de conducir a disposición de la misma autoridad a fin de que puedan establecer si es que reciben un castigo o si son puestos a disposición de dicho centro policial, realizando el acta correspondiente de situación vehicular para lo cual se dejará una copia para que pueda ser registrado en el libro correspondiente.

Bajo estos parámetros, generalmente suelen suscitarse pago de coimas, haciendo figurar la figura de los donativos en cantidades mínimas que acelerarían los trámites y a su vez

suprimir los tratamientos burocráticos y necesarios a través de la vulneración de la voluntad de los sujetos participantes. A pesar del escaso valor económico este mantiene una punibilidad, según Abad (2019) debido a su generación en el aspecto climático laboral y la moralidad que puede desarrollarse en el aspecto administrativo e inclusive, estos acontecimientos mantienen una relevancia debido a la creación de riesgos que se encuentran prohibidos por la norma. Teniendo casos en donde han existido efectivos policiales que han requerido el pago de 10,000 o 20,000 soles a cambio de no llevar un vehículo al depósito, debiendo recordar que en el artículo 398-B se regulan los delitos mediante agravantes que puedan emplearse para corromper al efectivo policial de tránsito. Debe señalarse enfáticamente que esta temática es un tanto ajeno para la doctrina debido al poco interés que se le ofrece, resultando con conceptos escuetos toda vez que resulte evidente infringir una sanción antes de comportamientos por atentar contra los principios de miniintervención, toda vez que, de no ser así, debería argumentarse el motivo del por qué se realiza este comportamiento.

2.3.El “acuerdo de voluntades”

Siguiendo con el desarrollo del comportamiento de entregar o prometer debe existir la concertación de voluntades de las partes intervinientes. Lo cual requiere que exista entre la persona encargada de corromper y el efectivo policial un acuerdo en donde se señale que la entrega del objeto de corrupción se dará de manera inmediata o a futuro; de la misma manera, el comportamiento del efectivo policial con respecto a sus labores de funciones ofrecerá un beneficio al sujeto corruptor. Por lo tanto, el agente corruptor y el efectivo policial deben mantener una alianza o un acuerdo permitido por ley para la obtención de beneficios propios. Bajo esos parámetros, debe tenerse en claro que el acuerdo debe ser bilateral cada vez que los intervinientes deben haber mostrado su acuerdo, caso contrario de que no pueda demostrarse que la voluntad de los intervinientes sea de manera positiva no podrá hablarse de la configuración del ilícito penal de cohecho activo (Olivera, 2018).

En tanto el comportamiento típico señalado, la vía jurisprudencial ha precisado que a pesar de existir un vínculo final donde se lleve a cabo la aceptación económica tal como el que se ha presentado, se ha omitido o se ha dilatado debido al comportamiento del efectivo policial toda vez que esté realiza su labor funcional en base a lo acordado con su contraparte, requiriendo el pago de la obligación señalada como promesa.

Finalmente, el comportamiento típico del ofrecimiento se habrá tomado por consumado solamente con haberse ofrecido el mismo, no requiriendo para ello la existencia de un acuerdo previo cada vez que la oferta se puede haber no aceptado. Por lo tanto, bastará con ser un acto unilateral entre oferta y propuesta. En conclusión, dentro de la presente tipicidad únicamente se requerirá con la postura de ofrecer a fin de que pueda configurarse el tipo señalado mientras que en otras situaciones solamente se tomaría como un acto instigatorio el cual también es punible.

2.4. Medios corruptores: donativo o cualquier ventaja o beneficio

En el presente apartado se tendrá en cuenta el comportamiento típico de ofrecer, entregar o prometer objetos corruptores los cuales se encuentran establecidos dentro de la tipicidad penal ya sea mediante la donación o la posición ventajosa-beneficiosa sobre otras personas, la cual presenta una explicación en base a lo señalado por Villavicencio (2013) quien refiere:

- Se tiene que en el caso de una donación de bien inmueble o inmueble el mismo que es aceptado por un agente policial, este lo puede aceptar como también lo puede rechazar. Dicho donativo cuenta con una valoración económica el cual supera los 100,000 soles. Dicha donación tal como indica cierta parte de la doctrina, quebrantaría la imparcialidad del agente policial dado que existiría un precio por sus labores como funcionario público. Por lo tanto, la naturaleza sería material, razón por la cual existe una valoración objetiva y diferenciada en cuanto a las ventajas o los beneficios que pudiesen obtenerse. La donación a pesar de contar con una cuantificación monetaria debe también tomarse en cuenta la intensidad para motivar e inclusive incentivar a que el agente policial materialice la petición solicitada.
- Con relación a las ventajas o los beneficios que pudiesen obtenerse de manera patrimonial o extrapatrimonial, desempeñan una responsabilidad subsidiaria dado que se toma en cuenta lo que no se considera como donativo. En este caso se tiene presente un empleo, prestación gratuita de servicios, favores de carácter sexual, etc. Teniendo en cuenta que el legislador en este supuesto mantiene una formulación de *numerus apertus* lo que permite la existencia de una gran variedad de formas para realizar la acción de corrupción.

Debe resaltarse que, en referencia al comportamiento del cohecho activo, se tiene que el agente corruptor ha sido determinado por la suprema corte como aquel mecanismo relevante que permita acreditar dicha acción, caso contrario no estaría configurándose un ilícito penal que en este caso sería el del cohecho activo. Bajo esta misma línea, al tratarse de someter e influenciar por un tercero el funcionario público se tendrá como autoresponsable mediante la acreditación de una valoración objetiva. En palabras Reátegui (2018) a pesar de mantener una esfera intersubjetiva, se mantiene una diferenciación entre lo que pudiese suceder con las causales que motivan a este comportamiento, por lo tanto resulta imposible aseverar fehacientemente que la decisión ilícita por parte del ejecutante pueda deberse a una motivación influenciada por otro sujeto, dicha aseveración resulta más creíble cuando se trata de un sujeto el cual de manera limitada ha influenciado sobre la voluntad del ejecutante toda vez que le ha prometido a cambio un medio corruptor.

De la misma manera ha existido una exigencia que señala la imputación requerida para el ilícito penal, tomando en cuenta que esta no debe ser solamente fáctica sino que también jurídica e inclusive contar con elementos probatorios, toda vez que no resulta suficiente con señalar que el ilícito penal se encuentra regulado en la normativa penal sino que además de ello, debe señalarse la presencia de una descripción de los acontecimientos a fin de que puede realizarse una sustentación responsable, debido que si no existiese un fundamento objetivo acreditado correctamente no podrá señalarse la existencia de una responsabilidad penal por parte del funcionario público.

3. Intervención delictiva

Del presente apartado se realizará el estudio de las personas que intervienen en la perpetración del ilícito penal de cohecho activo en el ámbito de las labores de los efectivos policiales. Dicho ello, debe conocerse según Espinoza (2018) que el presente ilícito es uno común o de dominio, por lo tanto, para establecer la autoría, se toma lo aludido por la doctrina mayoritaria en donde predomina la acción típica. Razón por la cual, el sujeto activo es la figura principal debido a los actos de influencia que poseen, los cuales son importantes y decisivos para la consumación del ilícito, teniendo el desarrollo del hecho delictivo. Sin embargo, será participé únicamente el sujeto que no mantenga el dominio del acto ilícito.

Bajo esta misma línea, únicamente se considera como autor directo al sujeto encargado de realizar por cuenta propia el comportamiento típico mediante el ofrecimiento, la

entrega y la promesa de entregar una donación o cualquier otro medio corruptor a un efectivo policial, esta forma la cual es más empleada para perpetrar un acto ilícito. A modo de ejemplo se tiene, un taxista el cual está siendo detenido por conducir a una velocidad excesiva, realiza el ofrecimiento, entrega o promete al efectivo policial que realizó la intervención que finalice la detención siempre y cuando éste le otorgue o entregue la suma de 200 soles, inclusive si se tratase de un efectivo de tránsito le ofrecerá 400 soles a fin de que no pueda imponerle papeleta alguna. Debe señalarse que la figura penal refiere que no debe tomarse en cuenta la modalidad en que se realiza, por lo tanto no se necesita el comportamiento fáctico de la persona corruptora, sino que por el contrario puedes desarrollar un comportamiento ilícito aun cuando el policía no se encuentre en la escena de los hechos, es decir, puede llevar a cabo este comportamiento a través de una llamada telefónica ofreciéndole una cantidad económica a fin de que realice el cumplimiento de las funciones encomendadas por su reglamento (Rojas, 2021).

Respecto a la autoría inmediata refiere Salinas (2019) que está encontrará su lugar siempre que se pueda realizar un comportamiento típico de cohecho activo a través del uso de una persona. Es decir, al utilizar a una persona menor de edad para que sea quién realice el ofrecimiento corruptor al agente policial o en su defecto mediante el uso de engaños, haciéndolo en una persona auto responsable que lleve un paquete a los efectivos policiales.

Respecto a la coautoría Villegas (2021) señala que este encontrará su lugar siempre que se pueda realizar un comportamiento típico de cohecho activo de manera conjunta con otras conductas. Teniendo que solamente existirá la coautoría en los momentos que se llegue a realizar el comportamiento típico de ofrecer por parte de los esposos, siendo que tanto la persona que conduce como la que se encuentra de copiloto realizarán el ofrecimiento de un objeto corruptor al agente policial a fin de que este omita sus funciones a cambio de una suma dineraria.

Con relación a la participación delictual esta solamente contará su lugar si es que las conductas que conllevan a investigar manejan un grado de complicidad. Siendo que la investigación se podrá configurar desde el momento en que el sujeto establezca la comisión del acto delictivo de cohecho activo dentro de los parámetros de las labores de los efectivos policiales, es decir, en los supuestos que se llegue a detener a una persona y este realiza una llamada telefónica a un amigo que pueda orientarlo en esta situación

mientras que el último le ofrece una salida distinta mediante el ofrecimiento de un objeto corruptor al efectivo policial.

Desde otra perspectiva se cuenta con la complicidad la misma que únicamente podrá configurarse en los impuestos de la prestación de auxilio o asistencia en la consumación de actos ilícitos. Por lo tanto, se tomarán como comportamientos de complicidad cuando se busca la manera de hacer llegar por pedido de otro la cantidad dineraria al agente policial, cuando se realiza la transmisión de la propuesta de soborno al efectivo policial, brindar los datos de familiares de un agente policial a fin de que se realice una presión sobre ellos y el comportamiento puede ser más efectivo, fortalecer la figura del dolo en los agentes policiales desde el momento en que se evalúa la propuesta de realizar un acto ilícito. Por último, la diferencia que radica entre la complicidad primaria y la secundaria únicamente importará si es que el aporte de los acontecimientos no hubiese podido encontrarse perpetrado y caso contrario se evaluarán caso por caso (Rojas, 2021).

Para la existencia de autoría directa únicamente se podrá hacer efectiva cuando se concreta el pago en las manos de los agentes policiales, realizando una instrumentalización a los inimputables siempre que haya podido configurarse o preconfigurado el acto ilícito, mediante la identificación del agente policial. La manera en cómo se realizará la entrega dineraria, la cantidad a entregar y qué personas llevarán a cabo la ejecución del ilícito penal. Un claro ejemplo para este supuesto refiere Salinas (2019) es cuando un padre de familia solicita a un tercero que se apersona a la dependencia policial a fin de que le ofrezca dinero al comisario para que pueda dejar libre a su hijo detenido, ante este supuesto, el padre será el autor toda vez que haya podido configurarse de manera previa el acto ilícito y que la ejecución resulte tan trivial que puede ser realizada por cualquier persona. En cuanto al crimen organizado, en los casos en que proceda la orden para realizar sobornos a los agentes policiales, la persona que tiene bajo su poder ha dicho crimen organizado responderá como autor y los demás configurarán la coautoría.

3.1. Inhabilitación definitiva de licencia de conducir de taxistas por el delito de cohecho.

Al aparecer nuevos comportamientos delictivos se ha generado una obligación por parte del Estado para realizar la creación de normativas penales que permitan enfrentar a este tipo de ilícito penal. Sumándole a todo esto, las políticas criminales que permiten determinar este comportamiento bajo el nombre de cohecho activo que se realiza a manos

de efectivos policiales, creyendo conveniente su inclusión en la normativa penal en el año 2018 mediante Decreto Legislativo 1351.

La normativa penal ha realizado la recepción positivamente toda vez que según Rojas (2022) la doctrina nacional visualizaba de manera novedosa la disposición de la norma que realizaba sanciones a los sobornos de terceros en favor de agentes policiales, quienes se encontraban en el desarrollo de sus labores siendo únicamente los encargados de supervisar la labor policial quienes quedaban prestos a sufrir de ese tipo de coimas. Sin embargo, luego de analizar las disposiciones dadas de manera posterior las mismas que trajeron consigo problemáticas para aplicar este ilícito penal, debido a que no podía sancionarse con estas normas dado que se generaba una afectación a los derechos del trabajo de ciertos tipos de conductores.

Es por esta razón que el cohecho activo dentro de los delitos que se cometen por parte de agentes policiales y su pena de inhabilitación regulada en el 398 B, señalan que puede llevarse a cabo efectos negativos en aquellos sujetos que debido a su desempeño o profesión que son ser taxistas puede sufrir cierta discriminación por parte de esta figura delictiva. Alegando que los conductores que no cuenten con los requisitos establecidos para poder realizar la conducción de un automóvil procuren sobornar a los agentes policiales hasta el extremo de cometer el acto delictivo de cohecho. Caso contrario sería si un comportamiento delictivo se sancionase en la vía penal mediante la inhabilitación de una licencia de conducir por tiempo indefinido sobrepasando así la intervención de la normativa penal. Cada vez que existen personas dedicadas a las labores de taxistas y al contar con una inhabilitación de Gran escala estaríamos ante una sanción desproporcional en base a un comportamiento delictivo realizado.

3.2.Consideraciones sobre el cohecho en la función policial.

El acto delictivo desarrollado durante la investigación se ha incorporado a la normativa penal recientemente en el 2017 mediante el Decreto Legislativo 1351, dentro del cual se ha podido incorporar el ilícito penal de cohecho dentro de las funciones de los efectivos policiales, desde su variante pasiva como activa.

Antes de que se instaure esta normativa, se tenía la sanción para el ilícito penal mediante lo que se conocía como cohecho genérico. Es por ello que desde que entró en vigor el Decreto Legislativo en mención, se empezó a sancionar aquellos conductores que realizaban sobornos a los agentes policiales que realizaban sus labores funcionales en las

carreteras, consumándose la figura del cohecho genérico. Sin embargo, actualmente que ya se ha precisado el nuevo ilícito penal, representando con ello de alguna u otra manera un gran paso en la legislación penal peruana.

Por esta razón, para que dicho ilícito penal pueda configurarse debe necesariamente concurrir un comportamiento del particular como del agente policial. Teniendo que el agente policial ha pedido que se le beneficie o done una suma de dinero por parte de un particular quién deberá ofrecer, entregar podar dicha ventaja para que pueda configurarse el acto de corrupción.

Por lo tanto, se estaría ante el acto delictivo de mera actividad, donde no es importante que el agente particular realice comportamientos preparatorios a fin de poder consumir el acto delictivo.

3.3.Pena de inhabilitación: generalidades.

Cuando se habla de pena esta debe comprenderse como una consecuencia íntima que emana de la consumación de un acto ilícito. Broncano (2021), a través de un análisis teórico de la figura sancionadora le ha permitido conocer vertientes a fin de comprender que la legitimidad con la que se opera una pena en un estado determinado como el del Perú, cuenta con la existencia de posturas tanto relativas, absolutas e inclusive mixtas.

Respecto a la pena de inhabilitación, esta pena se regula dentro del artículo 36 de la normativa penal peruana. Durante la disposición legal indicada se encuentran inhabilitaciones y temáticas la investigación, visualizando dicho apartado en el numeral 7. Con relación a esta pena, se tiene que puede imponerse tanto como una pena principal y también como pena accesorio. Esto únicamente dependerá del nivel del ilícito cometido y del tipo de inhabilitación que puede encontrarse previsto para este acontecimiento delictivo. Debe resaltarse que existen ilícitos penales con prescripciones respecto a las inhabilitaciones que puedan imponérsele tanto de manera accesorio, temporal y simplemente otras que no remiten a conocer lo señalado por el artículo 36 de la normativa penal peruana.

1.3 Marco legal

1. Regulación nacional

Entre las variedades de los delitos que se cometen contra la administración pública, se pueden observar los regulados en el artículo 398-A de la normativa penal peruana que abarca ilícitos penales desarrollados por funcionarios públicos. De manera específica,

dentro de la IV sección denominada bajo el nombre de corrupción de funcionarios se encuentra el ilícito penal de cohecho activo dentro del aspecto de las labores policiales, el mismo que a su tenor señala el cohecho activo en el aspecto de la labor policial, manteniendo una tipicidad descrita de la siguiente manera: “aquel que a través de cualquier tipo de modalidad, promete, entrega o facilita a cualquier integrante de la Policía Nacional una donación, beneficio o ventaja a fin de que este lleve a cabo o realice la omisión de sus funciones transgrediendo con ello las obligaciones que derivan de la labor policial, deberá reprimirse con una pena de privación de libertad no menor de 4 años ni mayor a 8 (Álvarez y Ramos, 2018)

Así también, la persona que, sin importar los medios, prometa, entregue u ofrezca a cualquier integrante de la Policía Nacional donación, beneficio o ventaja a fin de que lleve a cabo la realización o la omisión labores propias de su profesión, sin que resulte la transmisión de obligaciones derivadas de la misma, deberá reprimirse con una pena que prive su libertad no menor de 3 años ni mayor de 6.

Resulta importante señalar según García y Vílchez (2020) el artículo 398-A, incorporado recientemente en base a su modificatoria, toda vez que primigeniamente mediante este articulado se regulaba el comportamiento típico de cohecho activo por parte del abogado. Recién en el 2017 que se procede a incorporar el artículo 398-A, es que se denota su contenido diferente, toda vez que el delito de cohecho activo se centraba en el comportamiento funcional de los efectivos policiales. La interrogante que se concibe de lo señalado hasta este punto es entender el motivo de legislador para haber incorporado de manera autónoma dicho ilícito penal, toda vez que desde el aspecto global se tomaba en cuenta el delito de cohecho activo genérico, es decir el efectivo policial también forma parte de los funcionarios públicos.

Respecto a ello, la exposición de motivos para entender y justificar desde el aspecto político criminal dicho comportamiento, es que el sexto apartado que establece la prohibición penal de actos de corrupción, señalando el abordaje que se realiza en la segunda pauta de la problemática de la corrupción policial. En resumen, se tiene las siguientes argumentaciones, acorde con Cancho (2017):

- Se habla de una criminalidad autónoma en hechos de corrupción de efectivos policiales centrándose exclusivamente en los supuestos que se dé dádivas, favores

o comportamientos que transgredan las labores funcionales de los efectivos policiales.

- La pena permitirá prevenir comportamientos ilícitos de los efectivos policiales.
- Las estadísticas de corrupción por parte de efectivos policiales nos permiten conocer que en el año 2015 se llevaron a cabo 34 casos de flagrancia delictiva en este delito, lo cual deja en evidencia la superioridad y la amplia diferencia de los supuestos de corrupción estatal por parte de funcionarios del Ministerio Público y el Poder Judicial.
- La labor de la Policía Nacional mantiene un carácter sustancial toda vez que establece un comportamiento especial. Mejor dicho, mediante ellos se establece una representación de la ley, el ordenamiento y protección en favor de la sociedad, siendo así que su comportamiento resultaría contrario y reprochable ante la sociedad.

Estas posturas resultan ser materia de cuestionamientos debido a la autonomía que posee el presente ilícito penal. Resulta inconcebible la estadística que se tiene para respaldar la obligación de criminalizar ciertos actos conductuales. Caso contrario, en consecuencias las estadísticas son mero indicios que deberán visualizarse y valorarse a la par con otras influencias. Debe entenderse que el centro del problema oscila en el posicionamiento especial que posee el funcionario en este caso sería el efectivo policial, quién mantiene una obligación institucional y a su vez desenvuelve o desempeña actividades policiales en una interrelación distinta con los ciudadanos. Partiendo desde este punto, debe señalarse la interrelación diaria que se da entre efectivo policial y ciudadano lo que permitiría dar una explicación al porqué de positivizar expectativas de la sociedad. Resultando acertado únicamente el papel que cumple la Policía Nacional para el establecimiento social, siendo que deba resaltarse una regulación de ilícito penal, que a pesar se lleva a cabo de manera general en cuanto al cohecho, este permite establecer un contexto de comportamiento social y parámetros que suelen plantearse entre efectivos policiales y ciudadanía. Por su parte la normativa se entiende como un parámetro primordial en cuanto a la sociedad se refiere, empleándose como medio para dirigir las relaciones que puedan darse dentro de la sociedad, llevando a cabo la tipificación autónoma del cohecho hasta un ambiente funcional por parte de los efectivos policiales a fin de poder dirigir el comportamiento social. Por lo tanto, resultaría un tanto difícil que

el efectivo policial y el ciudadano conozcan que relación surge en este tipo de comportamientos. Razón por la cual, debe señalarse que una norma requiere aprobación desde el instante en que se tiene la necesidad de regular un comportamiento en un determinado espacio de la sociedad.

Con relación a la ubicuidad del instituto penal de cohecho activo relacionado a la funcionalidad policial, tal como refiere Rodríguez (2019) este se encuentra presente en la sección IV, donde se catalogan los delitos de corrupción de funcionarios las cuales van a la par con diversas figuras penales las cuales a su vez poseen modalidades de cohecho, por ejemplo: el artículo 399 regula lo relacionado a las negociaciones incompatibles, el artículo 400 regula lo relacionado al tráfico de influencias, el artículo 401 reguladores diferentes al ilícito de enriquecimiento ilícito. Precizando qué dicho ilícito penal es el complemento del 398-B, el cual se indica la inhabilitación, es decir, si se lleva a cabo el corrompimiento de un efectivo policial encargado de dirigir el tránsito, se podrá inhabilitar a dicha persona de manera definitiva debido a su incapacidad según sea el caso, no podrá obtener más adelante su licencia de conducir, siempre y cuando no cuente con una al momento de dicha comisión ilícita.

Asimismo, dicho delito, guarda la categoría de cohecho únicamente cuando se lleva a cabo en una competencia de funcionarios y servidores públicos, razón por la cual el cohecho resulta una modalidad de corrupción que permite referenciar a un servidor o funcionario público mediante la defraudación de la correcta realización de sus labores dentro de la administración pública, así como también el ser imparcial en cuanto a su situación fundamental en su accionar (Tixi y et al, 2020). Distinto a ello, se emplea la terminología sobornar para hacer referencia al cohecho, empero, a pesar de que dichas figuras se encuentran ligadas, resulta que la primera respecto al soborno se enfoca al comportamiento de las personas que buscan la manera de corromper a un funcionario público, la misma que guarda relación con el ilícito penal de cohecho activo. Dentro del ámbito penal la terminología cohecho señala la postura realizada por el funcionario o un tercero siempre que se desempeñe una labor corrupta, generando así fuentes de corrupción.

El cohecho como modalidad sustancial del aspecto delictivo de la normativa penal, cuenta con varias figuras tipificadas, como por ejemplo a través del artículo 393 de la normativa penal se regula la figura del cohecho pasivo propio, el artículo 394 regula la figura del cohecho pasivo impropio, mediante el 395 del cohecho pasivo específico, mediante el

395-A se regula el cohecho pasivo propio que devienen de la realización de las funciones policiales, el artículo 395-B regula la figura del cohecho pasivo propio en las labores de la función policial, mediante el artículo 397 se regula el cohecho activo general, mediante el artículo 398 se regula la figura del cohecho activo específico, a través del artículo 398-A regula el cohecho desde la realización de una función policial. De todos estos articulados debe dejarse claro que en la figura de cohecho pasivo el punto central es el comportamiento que desempeña el funcionario público, razón distinta sucede en el cohecho activo donde el comportamiento principal de una persona establecida busca la manera de romper el círculo de legalidad de un funcionario. Dicho esto, el tipo que posee el cohecho dentro de la legislación peruana señala la variedad de delitos de corrupción que se desempeñan en el aspecto funcional, encontrando el abuso de poder y el prevalecerse de la postura o cargo para poder disfrutar de un efecto público.

Por último, las particularidades del cohecho activo, permite evidenciar su centro unilateral y bilateral tal como lo señala el comportamiento típico que puede realizarse. Por otro lado, es importante para que pueda configurarse este delito, que se encuentre presente el efectivo policial y cualquier ciudadano que busque la manera de corromper la legalidad del funcionario, para lo cual debe sancionarse en cada comportamiento de manera independiente.

1.1. Tipicidad objetiva

Respecto al ilícito penal establecido en el artículo 398-A, refiere que el comportamiento de la persona corruptora de otorgar, entregar o prometer un medio corruptivo, que en este caso devendría en una donación o cualquier tipo de ventaja o beneficio personal para este miembro policial a fin de que este proceda a concretar u omitir funciones que violenten sus obligaciones devenidas a raíz de su labor como policía, ante este supuesto se estaría mediante un cohecho propio; sin embargo, el supuesto que se lleve a cabo la realización u omisión de labores inherentes a su labor policial sin necesidad de que transgreda las obligaciones encomendadas a su función estaremos ante el cohecho impropio.

En este supuesto se hace referencia a una transgresión de culpabilidad en donde la norma refiere que el cohecho activo dentro del campo de las labores policiales se debe llevar a cabo mediante el cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 398-A. Por lo tanto, solamente se habrá vulnerado la normatividad siempre que se encuentra responsable mediante la adquisición del esquema señalado a fin de poder saber si se ha cumplido cabalmente con las pautas establecidas en el artículo 398-A. En este supuesto,

no se estaría hablando de culpabilidad como una sumatoria de los mecanismos del delito, sino que por el contrario tal como señala la doctrina, sería algo constitutivo toda vez que se ingresa a la visión de la normativa penal para ciertos sujetos que se denominan autores responsables (Yshii, 2019). En ese sentido, Jakobs asevera que lo que permite diferenciar desde la perspectiva jurídico penal es la valoración que se le otorga al comportamiento del sujeto, en dónde su naturaleza contendrá un significado parcial el cual no resultará del todo importante para la normativa penal. Siguiendo se explicará de manera detallada los componentes de tipicidad que posee este tipo de delito, en pocas palabras, se procederá a desmembrar el significado conductual del cohecho activo dentro del campo funcional de la Policía Nacional.

1.2. La conducta típica: ofrecimiento, entrega o promesa

Partiendo con el desarrollo de este apartado, el sujeto encargado de corromper realizará un comportamiento típico mediante el ofrecimiento, la entrega o la promesa de ofrecer algo a cambio de que el funcionario o servidor público realice u omita sus funciones en favor de este. Esencialmente, se hace referencia al comportamiento inductivo, puesto que el sujeto interesado dirige al funcionario o servidor a realizar un comportamiento desleal a fin de concretar su finalidad (Salinas, 2019). En ese sentido, se conformaría la tipicidad penal que se encuentra compuesta por un mecanismo tripartito de corrupción alternativa, otorgándole una sanción de manera particular a cada caso. Dicho esto, el sujeto encargado de corromper deberá mantener competencia por el comportamiento típico, esto quiere decir, que la persona se encuentra por los límites del riesgo permitido a través de la realización de un comportamiento perturbador.

1.2.1. Ofrecimiento

Cuando se habla del ofrecimiento se refieren al comportamiento del sujeto que realiza la proposición, mediante la exposición del proyecto o idea a fin de que el funcionario o servidor acepte y otorgue su consentimiento para concretar dicha conducta, en pocas palabras, lo que se busca es la concretación de un objetivo, mediante la realización de comportamientos requeridos que permitan lograr o concretar una cosa, mediante la oferta se hace referencia a que el sujeto de manera unilateral ofertará o propondrá entregar un mecanismo corruptor a un funcionario de la policía, el mismo que mantiene competencia en sus funciones, ya sea mediante la aceptación de dicha oferta y se allana a la realización del comportamiento propuesto o en su defecto rechaza dicha propuesta (Rojas, 2021).

En estos dos supuestos, el elemento conductual se enfoca en el sujeto encargado de corromper, dado que a través de la oferta realizada responderá en la vía penal de manera independiente por las acciones realizadas por el funcionario policial. Debe tenerse en cuenta, que ese comportamiento al configurarse como un ilícito de simple actividad a través de la oferta, llegando a consumarse dicho ilícito penal, debiendo para su configuración acreditarse fehacientemente la oferta corruptora.

1.2.2. Entregar

Cuando se habla de la entrega se refieren al comportamiento de dar, es decir, consignar un objeto bajo el poder de alguien, bajo este presupuesto, se puede entender como conceder o entregar una cosa u objeto, el mismo que representará una recompensa; a través de la transferencia se recibe un significado de una sesión de derechos bajo el poder que se posee sobre el objeto, inclusive el ejemplo más claro resultará en la transferencia dineraria que puede darse de una cuenta a otra mediante las agencias bancarias.

Dentro del contexto en desarrollo, entregar es dar materialmente el objeto corruptor el cual es entregado por un sujeto y la otra parte que es la encargada de recepcionar, que en este caso sería el funcionario policial, a fin de que el funcionario materialice un comportamiento que va en contra de sus labores y de la normativa establecida. Ello permite evidenciar que no bastará solamente con ofertar, sino que además de ello debe darse y recibir al mismo tiempo el objeto corruptor, de ahí que dicha modalidad se tipifica bajo el comportamiento bilateral de una contraprestación debido al dar y el recibir del objeto corruptor, configurando con ello el cohecho pasivo por parte del efectivo policial (Peña, 2021).

1.2.3. Promesa

El término promesa se refiere al comportamiento de realizar un pacto, acuerdo que puede darse entre dos o más personas a fin de poder resguardar o garantizar una cosa, a fin de que esta suceda o se concrete, de manera específica es solicitarle a un sujeto la realización de una acción comprometiéndola y obligándola a este comportamiento. Bajo estos parámetros, cuando se habla de una promesa se hace referencia al compromiso de entregar un medio corruptor a futuro, por lo tanto, es algo que sucederá y dentro de este supuesto se tiene que se realizará la entrega del objeto corruptor ha dicho funcionario quien previamente ha aceptado la promesa. Esta última parte nos permite evidenciar la existencia de un comportamiento bilateral el cual se concreta a través del concierto de voluntades que se realiza entre el sujeto corrompedor y el funcionario público, al punto

tal que el funcionario una vez realizado el comportamiento ilícito será merecedor del objeto corrompido que se ha prometido (Salinas, 2019)

A diferencia del comportamiento típico de entregar, precisando que en este supuesto solamente se tiene la promesa futura de otorgar, es importante resaltar que debe aceptarse dicha promesa para que exista una motivación dentro del funcionario público, cuál vulnerará sus funciones a fin de realizar un acto ilícito, por esta razón si la promesa no es aceptada, simplemente el comportamiento del sujeto se quedará en el mero ofrecimiento. Otro aspecto importante para resaltar es que no debe concretarse dicha acción, toda vez que si en un futuro no se cumple lo acordado esto no excluirá la punibilidad del delito, toda vez que su consumación será mediante la mera promesa y no con la entrega del objeto corrompedor, estando ante un delito de mera actividad. Respecto a la promesa, esta deberá resultar acorde y poseer los elementos requeridos como, por ejemplo: que sea una promesa seria, que sea creíble y sobre todo posible, que ante el supuesto de contar con una promesa imposible de concretar no estará cumpliendo con los requisitos establecidos y por lo tanto resultará un comportamiento impune.

1.2.4. Precisiones

Para el desarrollo de este apartado se debe señalar la existencia de tres comportamientos típicos indicados que mantienen una cercanía final con el comportamiento adoptado por el funcionario público en este caso el efectivo policial. A modo de ejemplo, se tiene que el sujeto encargado de corromper realiza un ofrecimiento de un objeto corrupto a fin de que se lleve a cabo el comportamiento señalado por este, el cual puede que esté en línea o en contra de sus atribuciones; observándose que el sujeto encargado de corromper entrega el objeto corruptor a fin de que se lleve a cabo el comportamiento determinado el mismo que puede estar de acuerdo o ir en contra de sus atribuciones; finalmente, el agente encargado de corromper realiza la promesa de entregar un objeto corruptor a fin de que el funcionario realice un comportamiento que puede estar de acuerdo o ir en contra de sus atribuciones. En pocas palabras, debe darse el carácter de homogéneo entre lo que se induce y lo que se ejecuta, esto nos permite entender que debe existir la congruencia perfecta a fin de que se realice un comportamiento perfecto sin quebrantamientos, en dónde la acción que induce al funcionario mantiene una intensidad necesaria para llevarlo a concretar y ejecutar dicho pedido, en este parámetro, se tendrá que el efectivo policial deberá infringir la normativa o en su defecto a través del cumplimiento de sus obligaciones realice un acto ilícito. A modo de ejemplo se tiene: no podrá configurarse

como ilícito de cohecho activo si es que la persona que hace la entrega de una cantidad dineraria a un policía a fin de que este se dirija en sus ratos libres, y otorgue reuniones a jóvenes, o cuando se tenga conocimiento de la entrega económica a un efectivo policial a fin de que cuando esté llegue a su hogar realice el favor de dirigirse al centro comercial y realice la compra de alimentos, o se le ofrezca 100 soles a un efectivo policial encargado de dirigir el tránsito por ofrecerle ayuda en la reparación o empujar un vehículo malogrado, entre muchos otros casos más. En conclusión, cuando se trata de comportamientos típicos mediante el cual se realiza un ofrecimiento, entrega o una promesa las cuales se dirigen a la parte competencial del efectivo policial, si este resultase indiferente a sus derechos y deberes mantendrá su impunidad.

Con relación al comportamiento típico debe señalarse que dichas actitudes mantienen una cercanía temporal con el objeto corruptor, pues cuando se trata de ofrecer no se está haciendo entrega en ese momento del objeto corruptor, dado que en este trayecto solamente se realiza la proposición, mientras que cuando se trata de la entrega del objeto corruptor, debe tenerse en cuenta la receptación inmediata y cuando se realiza la promesa, existirá una concordancia de voluntades entre el sujeto corruptor el efectivo policial, teniendo presente que el objeto corruptor puede o no darse de manera futura dado que generalmente se hace la entrega del mismo una vez que se haya consumado el comportamiento petitionado al efectivo policial.

Con estos tres comportamientos típicos de una tipicidad fenológica se puede concretar que la tipicidad penal se refiere a la preexistencia de que se tenga una modalidad establecida la cual busque de manera general que el efectivo policial realice un favor que concuerde con los intereses del sujeto corruptor. Tratándose de una tipicidad penal abierta a través del ofrecimiento, la entrega o la promesa del sujeto corruptor hacia el funcionario público en este caso efectivo policial, queda la posibilidad de comprender que a través del ofrecimiento a un agente policial de baja categoría se le propondría el ascenso inmediato siempre que realice un acto ilícito. Por lo tanto, el comportamiento típico señalado se dará de manera directa o indirectamente e inclusive cuenta con la categoría de que puede ser explícito o implícito, de manera escrita o de manera oral.

1.3. Tipicidad subjetiva

Tal como se aprecia en la tipicidad del cohecho activo dentro de las labores desempeñadas por los efectivos policiales se logra desprender la presencia de un hecho delictivo doloso. Bajo este parámetro se requiere la exigencia del autor el cual deberá poseer conocimientos

y sobre todo voluntad respecto al comportamiento optado el mismo que configura un actuar típico, es decir, que está llevando a cabo el corrompimiento de un funcionario o servidor público como en este caso sería el efectivo policial. Siendo importante que el sujeto corruptor cuente con el pleno conocimiento del ofrecimiento, la entrega o la promesa de un objeto corruptor a un efectivo policial a fin de que este desarrolle ciertos comportamientos en base a sus labores. Tratando así, de atribuir un comportamiento que es relevantemente atendido por las competencias del ámbito penal en base a los conocimientos vertidos, debiendo mantener el conocimiento de una función social, debiendo conocer el contexto social del comportamiento para realizar la atribución de un conocimiento requerido. En conclusión, el dolo comprenderá un comportamiento tipificado el cual se pone en marcha para poder obtener los efectos dentro del efectivo policial a través de la realización u omisión de sus labores a fin de transgredir la normativa y a raíz de ello obtener algo a cambio.

1.4 Antecedentes del estudio

Antecedentes internacionales

Veliz y et al (2021) en su artículo *“El delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador”* realizan un estudio del delito de cohecho, indicando que el cohecho activo se presenta cuando un ciudadano cualquiera, sin poseer ninguna característica específica o especial, llega a perpetrar el delito cuando proporcionan ciertos beneficios al funcionario o servidor público. Igualmente, indican que mediante este delito resguardan el funcionamiento normal de la administración pública y su bien jurídico sería la observancia de la imparcialidad con la que cuenta toda entidad estatal; más adelante, se llega a la conclusión de que el delito de cohecho posee una configuración bilateral, es decir, necesita la implicación de dos individuos para ser como tal. Además, conlleva un comportamiento antiético, desleal y poco moral, dado que se corrompe al funcionario o SP que busca proporcionar servicios a beneficio de la sociedad.

Tixi y et al. (2020) en su estudio *“Desproporcionalidad de la pena en el tipo penal de cohecho, conforme a la antijuricidad material, publicado en la revista UNIADES EPISTEME”*, en el que elaboran la normativa legal del delito de cohecho, donde la sanción a aplicar a los responsables del acto delictivo es extremadamente desproporcionada, ya que no alcanza su propósito estipulado a nivel constitucional. Y, concluyen, indicando que el delito de cohecho está regulado en el COIP y ha mantenido su regulación conforme al Código previo. Sin embargo, el método legislativo empleado

es incorrecto, ya que no han tenido en cuenta la antijuridicidad como elemento fundamental para solucionar diversos casos.

Antecedentes nacionales

Franco (2022) en su tesis *“Ineficacia de la terminación anticipada en delitos de cohecho activo específico cometidos por conductores contra policías, Lima, 2020”* argumenta que el delito de cohecho contemplado en el artículo 398 - A del Código Penal surge cuando un conductor soborna o intenta sobornar a los agentes de policía que desempeñan sus tareas profesionales; por ende, cuando la fiscalía especializada investiga el delito, es probable que haya un desenlace anticipado ya que este mecanismo es ágil y facilita que el proceso finalice de forma rápida; basándose en los resultados obtenidos, se puede deducir que la mayoría de los conductores que llegan a cometer dicho delito se acogen a una conclusión anticipada, la cual ya se convierte en ineficaz debido al número acumulado de expedientes que permiten concluir, los conductores aceptan una terminación anticipada, la cual ya se vuelve ineficaz debido al acumulado número de expedientes que permite su finalización, lo que provoca incomodidad en los individuos que forman parte de la sociedad.

Peña (2022) en su tesis *“Fundamentos jurídicos para modificar la pena de inhabilitación permanente en el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial”* indica que el delito de cohecho activo en el contexto de la función policial, estipulado en el artículo 398 - A, tiene como resultado la inhabilitación o suspensión definitiva de la licencia de conducir cuando individuos llegan a realizar actos delictivos con el propósito de corromper las tareas de los oficiales de policía que, de alguna forma, desempeñan sus responsabilidades de ser inspectores de tránsito o de seguridad vial; el delito mencionado afecta gravemente a las personas que llegan a incurrir en actos delictivos, ya que la inhabilitación o la suspensión indefinida son el resultado de una política criminal deficiente por parte del Estado que percibe las sanciones como represivas; sin embargo, esto contradice el objetivo principal de la pena, que es la reinserción social del infractor. Además, afecta a la persona en su autodesarrollo personal, el libre crecimiento de su personalidad, su derecho al empleo y otros derechos.

Álvarez (2020), en su tesis *“Delito de cohecho activo genérico aplicado al sujeto no cualificado que concede la solicitud del agente público, La Libertad”*, menciona que el individuo deberá ser penalizado conforme a las disposiciones del artículo 397° del Código

Penal de Perú; esto se debe a que la norma establece que un ciudadano cualquiera realiza una adquisición de la función estatal con el fin de obtener algún beneficio a su favor; por otro lado, el verbo principal de dar no está específicamente regulado en la normativa citada y, por lo tanto, no existe la posibilidad de que el individuo pueda incurrir en tal acto; el propósito de la regulación del delito de cohecho pasivo en sus variantes de propio e impropio, también es impedir la venta de la función pública del Estado, es decir, proporciona una salvaguarda a las acciones del Estado, por lo que castiga a aquellos que perpetran este delito.

1.5. Marco Conceptual

- **Corrupción:** se hace referencia al empleo indebido de aquellas funcionalidades públicas, a fin de sacar un provecho por parte de quienes lo requieren e inclusive, un menoscabo de la institucionalidad pública, al punto que resultaría incapaz de obtener una respuesta a las necesidades de la sociedad (Velásquez, 2020).
- **Policía Nacional del Perú:** realiza la labor de funcionario público al mismo que se le imputa una competencia funcional y facultativa a fin de realizar la protección del orden interno, la ejecución libre de derechos fundamentales que poseen las personas y además de ello velar por el correcto desarrollo de las actividades que realiza la ciudadanía, representando en esta manera la Ley, el orden y sobre todo la seguridad de la República (Guevara, 2018).
- **Cohecho:** El cohecho como modalidad sustancial del aspecto delictivo de la normativa penal, cuenta con varias figuras tipificadas, como por ejemplo a través del artículo 393 de la normativa penal se regula la figura del cohecho pasivo propio, el artículo 394 regula la figura del cohecho pasivo impropio, mediante el 395 del cohecho pasivo específico, mediante el 395-A se regula el cohecho pasivo propio que devienen de la realización de las funciones policiales, el artículo 395-B regula la figura del cohecho pasivo propio en las labores de la función policial, mediante el artículo 397 se regula el cohecho activo general, mediante el artículo 398 se regula la figura del cohecho activo específico, a través del artículo 398-A regula el cohecho desde la realización de una función policial.
- **Pena de inhabilitación:** esta pena se regula dentro del artículo 36 de la normativa penal peruana. Durante la disposición legal indicada se encuentran

inhabilitaciones y temáticas la investigación, visualizando dicho apartado en el numeral 7. Con relación a esta pena, se tiene que puede imponerse tanto como una pena principal y también como pena accesoria. Esto únicamente dependerá del nivel del ilícito cometido y del tipo de inhabilitación que puede encontrarse previsto para este acontecimiento delictivo.



CAPITULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Descripción de la realidad problemática

Comprender la corrupción en el cuerpo policial no resulta una temática complicada, debido a que está es mucho más sencilla de lo que parece. Desde una perspectiva global, debe entenderse como corrupción al abuso del poderío que se tiene para emplearlo en beneficio de una u otra persona. Dicho ello, la corrupción desde el punto de vista público puede tomarse como el comportamiento no compatible con los servidores públicos, llevando inclusive a la renuncia de personas a sus puestos de trabajo sean estos remunerados o no remunerados, con la finalidad que permite elevar su estatus o transgredir las normativas que establecen las prohibiciones del empleo de influencias para la obtención de algún beneficio propio. Esto incluye las dádivas, los actos altruistas y la malversación de fondos.

Los actos de corrupción dentro del cuerpo policial poseen una división tripartita, dentro del cual se encuentran los siguientes niveles. primer nivel, conocido como el nivel operativo, el cual hace referencia al ámbito administrativo incluyendo la manera en cómo se gestionan los recursos personales y los económicos; seguido se encuentran las zonas relacionadas con el abastecimiento de servicios policiales y la manera en cómo estos influyen a los actos de corrupción por parte de algunas dependencias policiales, los mismos que se dan de manera extensa; último nivel relacionado a las facilidades, actos privilegiados, influencia social y política, donde inclusive el gobierno reviste de protección actos que se encuentran fuera de la ética profesional y que afectan la labor policial.

Por lo cual, hoy en día, los crímenes cometidos por funcionarios o cargos públicos son penalizados con sanciones severas, tal como se especifica en el artículo 425° del Catálogo de Penas y Medidas de seguridad del Código Penal. No obstante, el legislador también ha contemplado la incorporación de delitos comunes en el conjunto de delitos de corrupción de funcionarios, que también pueden ser valorados desde su interpretación que incluyen la premisa de "el que", en este escenario cualquiera podría ser el autor, tal es el caso del delito de tráfico de influencias y los delitos de cohechos activos.

Entre las variedades de los delitos que se cometen contra la administración pública, se pueden observar los regulados en el artículo 398-A de la normativa penal peruana que abarca ilícitos penales desarrollados por funcionarios públicos. De manera específica,

dentro de la IV sección denominada bajo el nombre de corrupción de funcionarios se encuentra el ilícito penal de cohecho activo dentro del aspecto de las labores policiales, el mismo que a su tenor señala el cohecho activo en el aspecto de la labor policial, manteniendo una tipicidad descrita de la siguiente manera: *“aquel que a través de cualquier tipo de modalidad, promete, entrega o facilita a cualquier integrante de la Policía Nacional una donación, beneficio o ventaja a fin de que este lleve a cabo o realice la omisión de sus funciones transgrediendo con ello las obligaciones que derivan de la labor policial, deberá reprimirse con una pena de privación de libertad no menor de 4 años ni mayor a 8.”*

No obstante, esta sanción no sólo afecta a los servidores públicos sino también a los ciudadanos, a quienes se les impone una sanción complementaria de inhabilitación en los delitos por funcionarios, advirtiéndose mayor gravedad en la conducta de los ciudadanos que no son empleados públicos, o sea, el *"extraneus"*, ya que entre las sanciones adicionales a los delitos de cohecho activo en la función policial se incluye la inhabilitación definitiva al chofer que atropella a un oficial de policía en el desempeño de sus responsabilidades.

De esta manera, desde la emisión del Decreto Legislativo N° 1351 del 6 de enero de 2017, se han producido impactos negativos en los derechos fundamentales, particularmente en el derecho constitucional al trabajo. En varios casos, los jueces de la Corte Superior de Lima habrían sancionado a conductores con la revocación definitiva de su licencia de conducir como resultado de la comisión del delito de cohecho activo en el contexto de la actividad policial, tal como se estipula en el artículo 398-A, sin que se haya realizado un estudio específico para determinar si los que manejan un vehículo están al servicio del transporte público y, por lo tanto, constituye su única fuente de ingresos y oficio elegido de manera libre.

El artículo 398-B establece que la inhabilitación se aplica a cualquier conductor que intente sobornar a los miembros de la Policía Nacional en el desempeño de sus responsabilidades de tránsito o seguridad vial. Sin embargo, ha impactado más en conductores cuyo trabajo es brindar servicio al público, dado que son aquellos que, debido a su actividad continua, son más susceptibles a incurrir en infracciones y frecuentemente ofrecen cantidades no tan relevantes para eludir las penalizaciones administrativas.

A aquellos que prestan servicio al público por la comisión de estos delitos, se les impone la privación de libertad debido a su comportamiento, pero de forma agresiva se les añade la inhabilitación o la eliminación definitiva, lo que viola esencialmente su derecho al trabajo, violando el derecho al libre crecimiento individual y a la salvaguarda del núcleo de la sociedad, la familia, con una normativa absolutamente desmedida con el comportamiento llevado a cabo por el agente activo. Esta normativa no permite que el condenado por esta norma vuelva a manejar un vehículo, ni pueda rehabilitarse ante tal sanción.

Además, es importante señalar que la mayoría de los conductores bajo la vigencia del artículo N° 398°-B del Código Penal desconocen las repercusiones de los delitos de corrupción de funcionarios, especialmente debido al elevado índice de corrupción presente en las instituciones del Estado. En este contexto, es habitual que estos conductores al servicio público consideren el soborno como un medio para eludir sanciones por las infracciones. Según la Constitución Política del Perú, el ser humano es el objetivo supremo del Estado; por ende, el respeto a sus derechos básicos es crucial para alcanzar el objetivo primordial establecido en el primer artículo de nuestra constitución.

La definición del proyecto de vida y el procedimiento para lograr dichos objetivos establecidos están indudablemente vinculados al respaldo económico con el que cuentan; por lo tanto, la supresión del que, en la mayoría de las situaciones, es el único método para conseguir ingresos económicos para cubrir dicho proceso y la propia existencia del individuo y sus dependientes, se convierte a todas luces en una evidente infracción, no solo del derecho al trabajo, sino de toda la

La evaluación de tal severa penalización destinada al extraneus; es decir, al individuo que asiste o coopera con el agente público para cometer un delito relacionado con los bienes del Estado, conduce a una penalización extrema que viola una serie de normas que protegen los derechos humanos, comenzando por la propia constitución y la declaración de estos derechos.

En ese sentido, el punto medular de esta investigación es determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024.

2.2. Formulación del problema general y específicos

Problema general:

- ¿De qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024?

Problemas específicos:

- ¿Cuál es la relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público?
- ¿La sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho es eficaz para disminuir los índices de corrupción en el ámbito de la función policial?
- ¿Cuáles son los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva?

2.3. Objetivo general y específicos

Objetivo general:

- Determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024.

Objetivos específicos:

- Determinar la relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público.
- Delimitar la eficacia de la sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho en la disminución de los índices de corrupción en el ámbito de la función policial
- Delimitar cuáles son los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva.

CAPITULO III: JUSTIFICACION Y DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

3.1. Justificación e importancia del estudio

A nivel teórico el presente trabajo se justifica porque busca generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente. Es decir, se busca incrementar los conocimientos relacionados con el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores.

Asimismo, a nivel práctico se justifica porque ayuda a resolver un problema o, por lo menos se proponen estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo. Ello implica, que se busca evitar que la sanción impuesta por el delito de cohecho afecte a los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores.

Aunado a ello, metodológicamente se justifica porque propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable.

3.2. Delimitación del estudio

La delimitación de un estudio es el proceso de acotar, reducir o precisar un tema de investigación. Esto implica definir los límites y alcances del estudio, así como los factores que se excluyen.

En esta investigación el estudio se realizará en el distrito de San Juan de Miraflores durante los meses de enero a marzo del año 2025.

CAPITULO IV: FORMULACION DEL DISEÑO

4.1 Diseño esquemático

Desde un aspecto Normativo: ajuste del artículo 398B del Código Penal, eliminando la inhabilitación definitiva para conseguir permiso para conducir, para los responsables de actos activos en el contexto de la función policial.

Desde un aspecto Institucional: Capacitación constante al personal policial explicándoles las consecuencias de la corrupción y la importancia de la ética laboral.

4.2. Descripción de los aspectos básicos del diseño

Desde un aspecto Normativo: El objetivo es eliminar la inclusión en el Código Penal de un artículo 398-B inédito, que establecía una pena de inhabilitación definitiva para conseguir permiso para conducir, para los responsables de actos en el campo de la función policial.

Desde un aspecto Institucional: La existencia de talleres y/o capacitaciones para el nuevo y antiguo personal policial y conductores a fin de obtener mejores resultados en la lucha contra la corrupción.

Según lo mencionado, el método de investigación es de tipo cualitativo. Además, utilizó como método la observación mediante la guía de observación y el análisis documental, adecuadamente contrastado con los procedimientos deductivos e inductivos de interpretación hermenéutica. Con estos, se podrán realizar algunas coincidencias y discrepancias presentes en las observaciones, para posteriormente encontrar el debate y los resultados, y de esta manera obtener las conclusiones correspondientes.

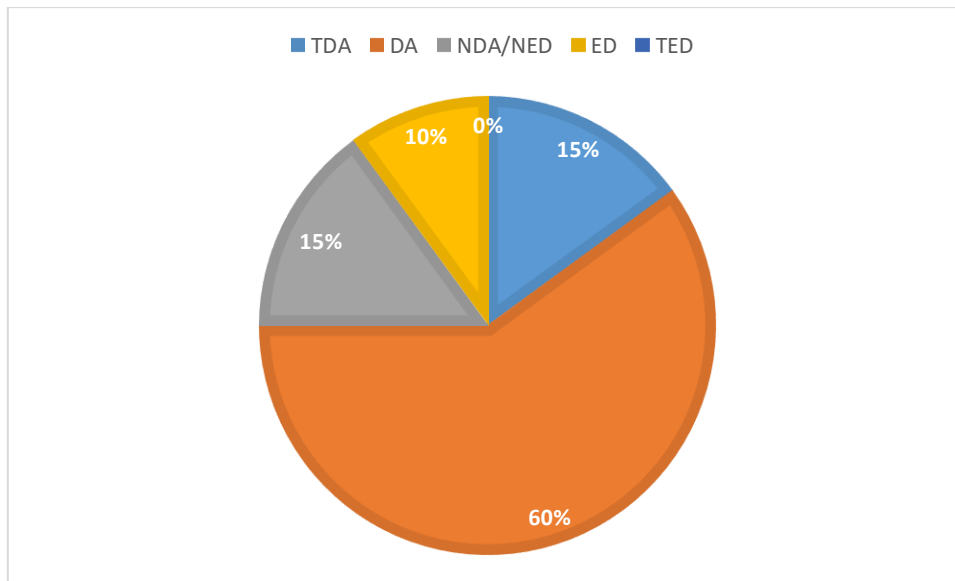
CAPITULO V: PRUEBA DE DISEÑO

En el presente capítulo, se expondrán los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento

Con relación con el objetivo determinar la relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público, se obtuvo:

Gráfico 1

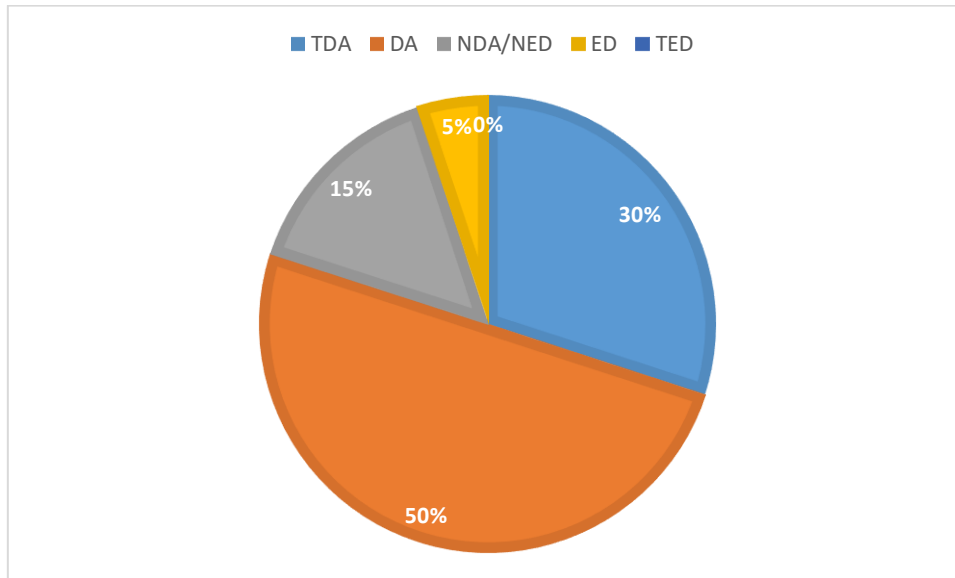
Sanción adecuada y necesaria



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 15% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que la incapacidad definitiva para ejercer oficios de la vida diaria -como ser chofer- es una consecuencia inadecuada e innecesaria que genera la comisión del delito de cohecho activo en la función policía, a ello se le suma un 60% que se encuentra de acuerdo, no obstante, un 15% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo con dicha postura, y, finalmente, un 10% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Gráfico 2

Relación entre el delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público

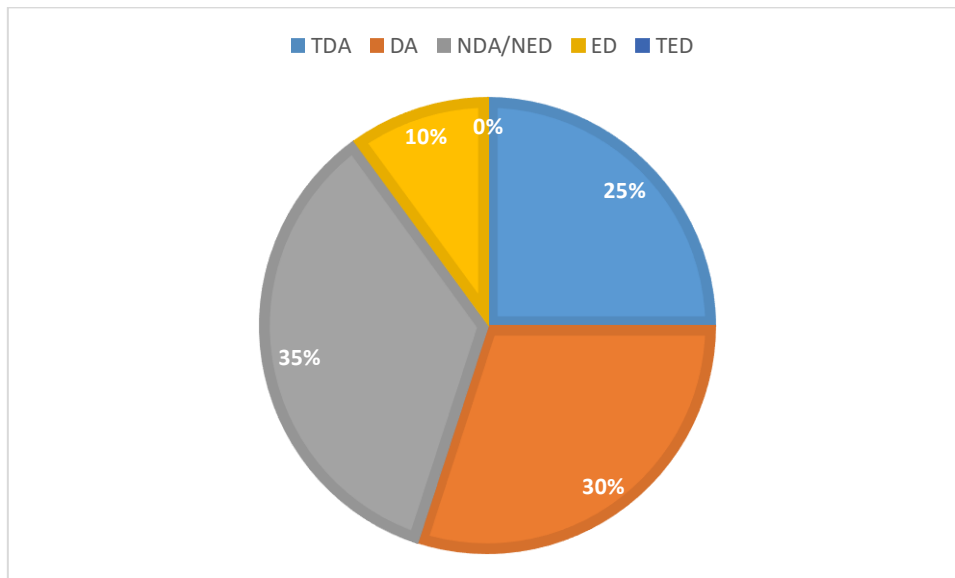


Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 30% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que existe relación entre el delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público, a ello, se le suma un 50% que se encuentra de acuerdo con dicha postura, no obstante, un 15% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo con dicha postura, y, finalmente, un 5% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Con relación con el objetivo delimitar la eficacia de la sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho en la disminución de los índices de corrupción en el ámbito de la función policial, se obtuvo:

Gráfico 3

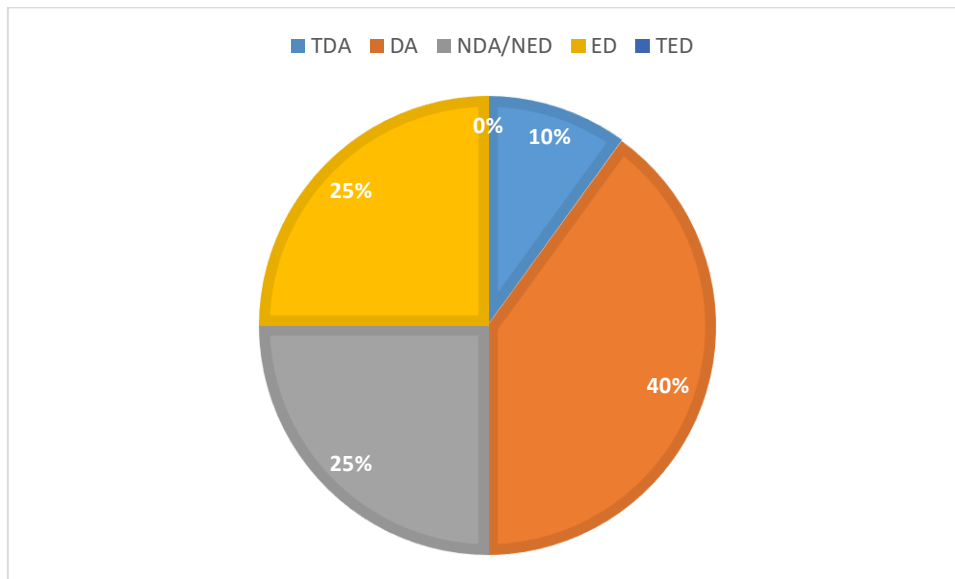
Inhabilitación definitiva de la licencia de conducir



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 25% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que la inhabilitación definitiva de la licencia de conducir es una pena accesoria inadecuada que se impone a los choferes como consecuencia de haber cometido el delito de cohecho activo por parte de un conductor, a ello, se le suma un 30% que está de acuerdo con dicha postura, no obstante, un 35% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo con dicha postura, y, finalmente, un 10% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Gráfico 4

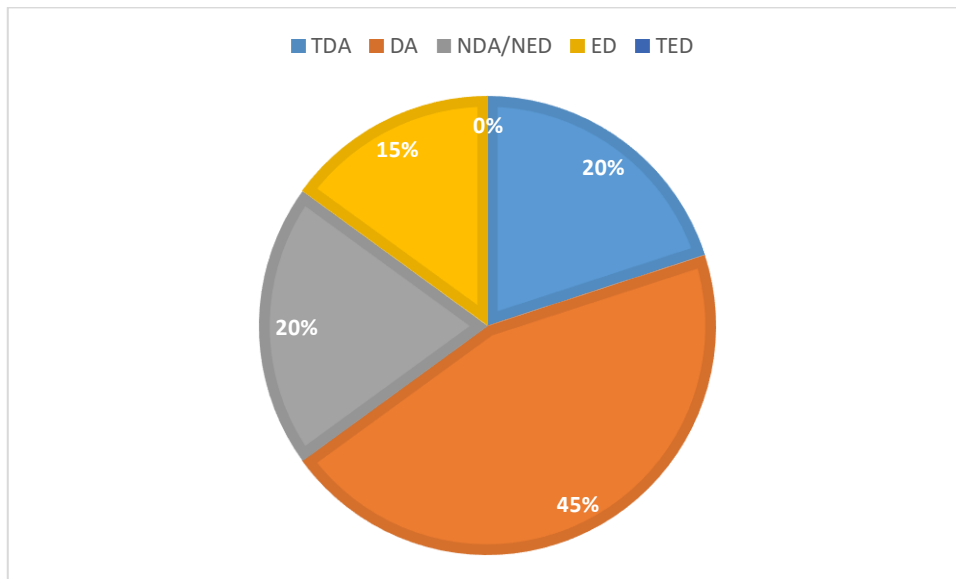
Efectos del cohecho propio



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 10% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que el cohecho propio debe de desencadenar efectos de inhabilitación definitiva de la licencia de conducir de los conductores que a través de su conducta buscan corromper al efectivo policial, a ello se le suma un 40% que se encuentra de acuerdo, no obstante, un 25% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo, y, finalmente, un 25% se encuentra en desacuerdo.

Gráfico 5

Efectos del cohecho impropio

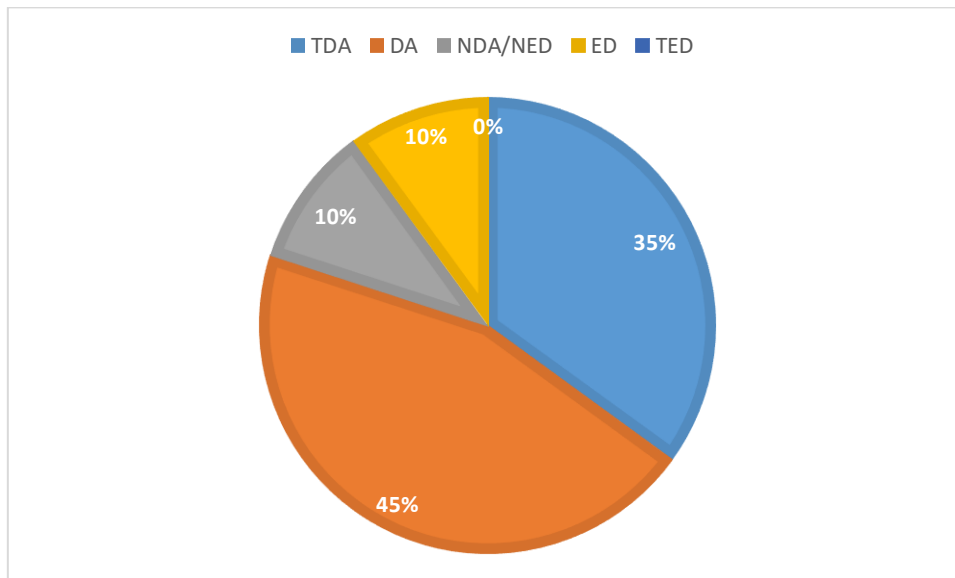


Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 20% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que el cohecho impropio debe de desencadenar efectos de inhabilitación de la licencia de conducir de los conductores que a través de su conducta buscan corromper al efectivo policial, a ello, se le suma un 45% que esta de acuerdo con dicha postura, no obstante, un 20% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo con dicha postura, y, finalmente, un 15% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Con relación con delimitar cuáles son los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva, se obtuvo:

Gráfico 6

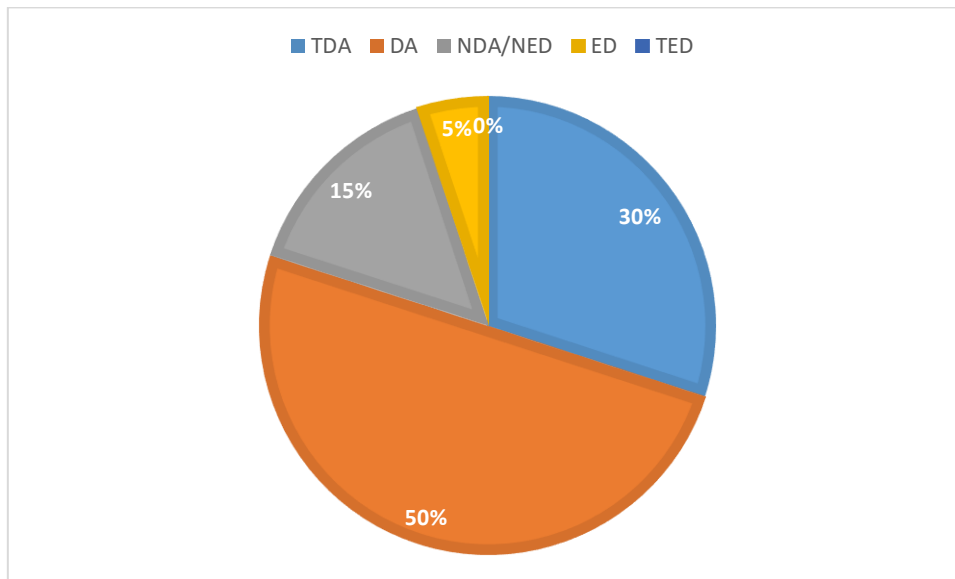
Sanción nacional



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 35% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que nuestra legislación nacional sancione con pena de inhabilitación definitiva de las licencias de conducir de los conductores que han cometido cohecho activo, a ello, se le suma un 45% que se encuentra de acuerdo con dicha postura, no obstante, un 10% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo, y, finalmente, un 10% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Gráfico 7

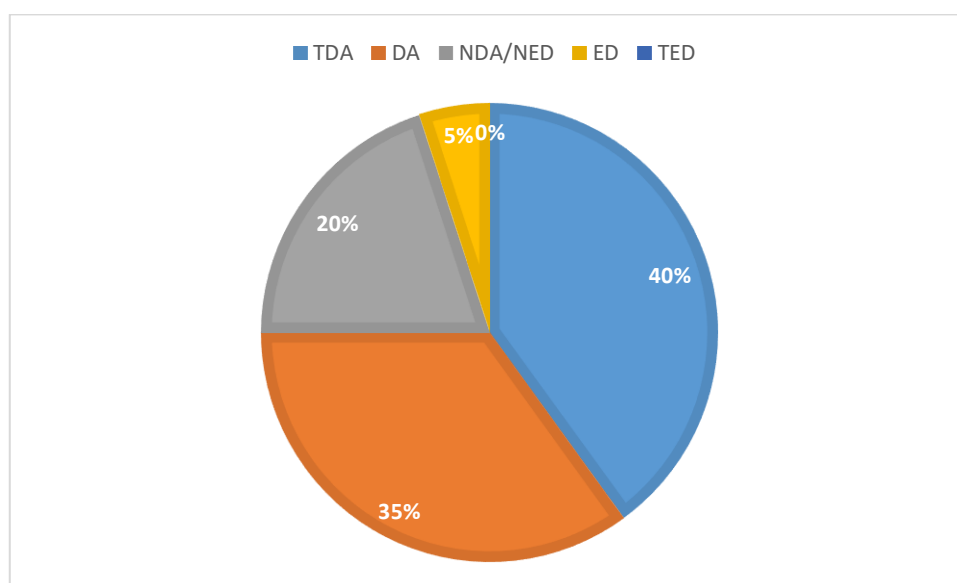
Perjuicios hacia el conductor



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 30% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que la cancelación de las licencias de conducir de manera definitiva genera perjuicios en la esfera del conductor que cometió el delito de cohecho, dado que ya no podrá desempeñarse como conductor nunca más, a ello, se le suma un 50% que se encuentra de acuerdo, no obstante, un 15% no se encuentra de acuerdo ni en desacuerdo con dicha postura, finalmente, un 5% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

Gráfico 8

Vulneración del derecho al trabajo



Interpretación: En el presente gráfico se puede visualizar que el 40% de los encuestados se encuentran totalmente de acuerdo con que el derecho al trabajo es un derecho de carácter fundamental con el cual gozan todas las personas, y la misma no puede ser objeto de vulneración por normas legales y sobre todo sancionatorias de origen penal, a ello, se le suma un 35% que se encuentra de acuerdo con dicha postura, no obstante, un 20% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo, y, finalmente, un 5% se encuentra en desacuerdo con lo señalado.

5.1 Aplicación de la propuesta de solución

Para aplicar la propuesta, es necesario previamente analizar los pronunciamientos esgrimidos a nivel nacional:

Expediente N° 17112-2017/Lima

La inhabilitación contemplada en el artículo 398-B del Código Penal no va más allá de infringir el derecho esencial a trabajar de manera libre, junto con el derecho al libre desarrollo y bienestar, y a la protección de la familia y otros vinculados, así como los principios de equidad ante la ley, de proporcionalidad -en términos de castigo- y de resocialización del castigo, que afecta la dignidad de la persona humana, todo esto considerando las circunstancias.

En ese expediente, ratificaron la resolución dictada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, a tal punto que, tras realizar el control difuso, declaró inaplicable al caso el artículo 398-B del Código Penal.

Expediente N° 9730-2020/Lima

Se señala que el artículo 398-B del Código Penal no categoriza un delito, lo que, indudablemente, se contrapone a interpretar esta norma como, lo que en la doctrina se suele llamar, un "tipo penal derivado". Asimismo, señala que esta normativa "únicamente especifica el procedimiento a seguir para materializar la inhabilitación vinculada a la pena de privación de la libertad que establece el artículo 398°-A del mencionado Código".

Por nuestra parte, discrepamos de dicha afirmación, dado que la norma en cuestión no regula ningún procedimiento -sin duda, es una norma sustantiva, no procesal-, sino que, como ya hemos expuesto en el capítulo VI de esta investigación, en realidad, regula una circunstancia agravante específica. Esto justifica por qué en la misma se especifica que la mencionada pena de inhabilitación solo se aplicará cuando las funciones policiales involucradas estén vinculadas. Asimismo, intensifica la sanción, no en términos de la pena de cárcel, sino que incluye una pena adicional y conjunta, como la inhabilitación definitiva para conducir.

Se negaron a aceptar la resolución consultada emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de Lima, en la medida en que aplica el control difuso al caso específico, debido a la incompatibilidad con los artículos 1 y 2, numerales 1 y 15, de la Constitución Política del Estado.

Expediente N° 21541-2022/Lima

Este expediente señala que el artículo 398-B del Código Penal, al estipular la cancelación o incapacidad definitiva para obtener permiso para conducir, en el caso específico, afecta el derecho a trabajar de manera autónoma, además contraviene los principios de proporcionalidad y resocialización del castigo. Por lo tanto, la aplicación de esta norma en este caso solo se limita al aspecto relacionado con el carácter definitivo.

Así pues, aceptaron el fallo consultado emitido por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la medida en que, aplicando el control difuso, declara inaplicable al caso específicamente el artículo 398-B del Código Penal por incompatibilidad constitucional, sin alterar su validez.

Propuesta de solución

En el ámbito legislativo, sugerimos que se anule el artículo 398-B del Código Penal, debido a su evidente inconstitucionalidad, tanto en el ámbito abstracto de establecimiento legal de la pena, como en el ámbito específico, cuando se establece judicialmente la sanción de los conductores de transporte público de pasajeros involucrados en este crimen. Simultáneamente, sugerimos que, para el delito de cohecho activo en el contexto de la función policial, se implementen las sanciones de inhabilitación, de acuerdo con los artículos 36, incisos 1 y 2, del Código Penal, y de multa, con el objetivo de que sea más consistente, armónico y sistemático con los demás delitos de corrupción de funcionarios.

En el ámbito constitucional, sería aconsejable que, aparte de lo mencionado anteriormente, alguno de los entes competentes para tal fin, como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, u otro, interponga ante el Tribunal Constitucional la correspondiente demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 398-B del Código Penal, con el objetivo de su eliminación del sistema legal. Sin embargo, recientemente, el 7 de enero de 2023, la acción para este propósito ha expirado.

En el ámbito judicial, sugerimos que se potencien las habilidades en la implementación del control difuso, a nivel de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Esto se debe a que se ha demostrado frecuentemente una aplicación incorrecta del test de razonabilidad o proporcionalidad, lo que no facilita la obtención de conclusiones acertadas respecto a la protección que debe brindar dicho órgano jurisdiccional a las partes, especialmente, cuando lo que se busca.

Finalmente, en el ámbito preventivo y funcional, sugerimos que se lleven a cabo con más regularidad campañas de concienciación dentro de la Policía Nacional, con el objetivo de fomentar la no aceptación de sobornos por parte de los conductores involucrados en el delito de cohecho activo en el contexto de la función policial agravada, y, en su lugar,

actúen de manera inmediata con su intervención y disposición a las autoridades correspondientes, para su correspondiente intervención dentro del proceso penal.



CONCLUSIONES

Primera: Se determinó que existe una relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público, toda vez, que la incapacidad definitiva para ejercer oficios de la vida diaria -como ser chofer- es una consecuencia inadecuada e innecesaria que genera la comisión del delito de cohecho activo en la función policía.

Segunda: Se determinó que el artículo 398-B del Código Penal, evidencia su inconstitucionalidad, tanto en el ámbito abstracto de establecimiento legal de la pena, como en el ámbito específico, cuando se establece judicialmente la sanción de los conductores de transporte público de pasajeros involucrados en este crimen.

Tercera: Se delimitó que la sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho no es eficaz para la disminución de los índices de corrupción en el ámbito de la función policial, debido a que, dicha inhabilitación es una pena accesoria inadecuada que se impone a los choferes como consecuencia de haber cometido el delito de cohecho activo por parte de un conductor, asimismo, el cohecho propio debe de desencadenar efectos de inhabilitación definitiva de la licencia de conducir de los conductores que a través de su conducta buscan corromper al efectivo policial.

Cuarta: Se determinó que los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva, es el derecho fundamental al trabajo con el cual gozan todas las personas, y la misma no puede ser objeto de vulneración por normas legales y sobre todo sancionatorias de origen penal.

RECOMENDACIONES

Primera: A los legisladores, regular una serie de políticas públicas preventivas, destinadas a desalentar los actos de corrupción de parte de los conductores, estimulando en su defecto que estos denuncien el accionar corrupto del personal policial.

Segunda: A los legisladores, modificar el artículo 398-B de la norma penal, con el objetivo de suprimir la suspensión definitiva de la licencia de conducir de los conductores públicos, debido a que, ello afecta de manera directa su derecho al trabajo.

Tercera: A los futuros investigadores, analizar si la sanción imputada para los conductores en el delito de cohecho ha reducido la ola de corrupción a nivel nacional, para ello, deben realizar un estudio transversal, analizando y comparando anualmente las cifras de corrupción.

Cuarta: A los futuros investigadores, realizar un estudio analítico respecto a los derechos conexos que afecta la suspensión de la licencia de conducir regulada en el artículo 398-B del código penal.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad, J (2019) *Infracciones de tránsito y su incidencia en la comisión del delito de cohecho en la provincia de Huánuco año 2015 – 2017* [Tesis de grado, Universidad Nacional Hermilio Valdizan]. Repositorio institucional UNHEVAL. <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/5214>
- Abanto, S (2013) *Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología.
- Álvarez, C. A. (2020). *Delito de cohecho activo genérico aplicado al sujeto no cualificado que concede la solicitud de agente público, La Libertad 2019*. [Tesis de posgrado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio institucional UCV. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46388/Alvarez_CC ASD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bernal, M. (2019). La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública. *Revista IUS*, 13(44). 251-279.
- Broncano, M. F. (2021). *Despenalización De La Inhabilitación Definitiva Para Obtener Autorización Para Conducir, En El Delito Cohecho Activo Policial – Perú*. [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional UCV https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/72215/Broncano_J MF-SD.pdf?sequence=1
- Cancho, C. (2017). *El quantum del dolor de la pena e imputación penal*. Editores del Centro
- Chanjan, R., Torres, D. y Gonzales, M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos*. Impresión: Gráfica Columbus S.R.L.
- Chinchayán, R. (2021). *Delitos contra la Administración Pública. Una revisión de la parte general y especial. Una propuesta de reinterpretación*. Editores del Centro.
- Díez R., J. L. (2002). El Derecho Penal Simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXV (103), 409-447.
- Espinoza, A. L. (2018). *El delito de cohecho pasivo propio. Aspectos específicamente dogmáticos*. Instituto Pacífico.

- Feijoo S., F. (2007). *Retribución y Prevención General: Un Estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*. Buenos Aires: B de F.
- Franco, G. G. (2022). *Ineficacia de la Terminación anticipada en delitos de Cohecho Activo Específico cometidos por conductores contra policías, Lima, 2020*. [Tesis de posgrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional UCV. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/86706/Franco_FG-G-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- García, P. y Vílchez, R. (2020). *Delitos contra la administración pública*. Ideas Solución Editorial.
- Gómez, C. (2005). *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*. Comares.
- Guevara, O. G. (2018). *Delito de cohecho pasivo en el personal de la dirección de tránsito de la policía nacional del Perú de Lima Metropolitana en los años 2015 – 2016*. [Tesis de grado, Universidad Peruana los Andes]. Repositorio institucional UPLA. <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/492/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hugo, J. y Huarcaya, B. (2018). *Delitos contra la Administración Pública*. Gaceta Jurídica.
- Martínez, R. (2019). *Cohecho pasivo propio. Análisis del artículo 393 del Código Penal*. Université de Fribourg. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20191208_03.pdf
- Olivera, R. G. (2018). *El delito de corrupción de servidores públicos en la suspensión o inhabilitación de la licencia de conducir del transporte urbano de Lima Norte*. [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional UCV. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/37986>
- Peña Cabrera, A. (2021). *Delitos contra la administración pública*. Lex & Iuris.
- Peña, N. L. (2022). *Fundamentos jurídicos para modificar la pena de inhabilitación permanente en el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial*.

- [Tesis de grado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio institucional UPAO. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/9432>
- Peralta, A (2022) *La influencia de los delitos cohecho pasivo propio y cohecho pasivo impropio en la gestión pública de la DIGESA*. CHILE.
- Reátegui, R. (2018). *Corrupción de funcionarios*. Editorial Iustitia.
- Rojas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública*. Gaceta Jurídica.
- Rojas, F. (2021). *Delitos contra la administración pública*. Gaceta Jurídica S. A.
- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Ideas.
- Solis, E. (2023). *A propósito del IPC del 2022: ¿cómo vamos en la lucha contra la corrupción?*. IDEHPUCP.
- Tixi, D. F., Machado, M. E., T. I. A. y Silva, J. R. (2020). *Desproporcionalidad de la pena en el tipo penal de cohecho, conforme la antijuridicidad material*. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Vargas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública*. Gaceta Jurídica.
- Vargas, R. (2021). *El delito de cohecho en la función policial*. A & C Ediciones.
- Velásquez, J (2020) *El cohecho pasivo propio en la función policial*. Grijley.
- Veliz, G. M., Barbera, H. D. y Muñoa, T. (2021). *El delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador*. [Tesis de posgrado, Universidad San Gregorio de Portoviejo]. Repositorio institucional SANGREGORIO. <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2104/1/2021-MDER-0039.pdf>
- Vílchez, R. (2021). *Delitos contra la Administración Pública. Una revisión de la parte general y especial. Una propuesta de reinterpretación*. Editores del Centro.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal. Parte general*. Grijley ediciones legales.
- Villegas, E. (2021). *COMPENDIUM. Delitos contra la administración pública*. Gaceta Jurídica S. A.
- Yshií, L. (2019). *Las penas de inhabilitación y multa en los delitos contra la administración pública*. Jurista Editores.

ANEXOS

Anexo N° 1: Matriz de consistencia

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024		
Problema	Objetivos	Metodología
<p>General: ¿De qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024?</p> <p>Específicos:</p> <p><input type="checkbox"/> ¿Cuál es la relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público?</p> <p><input type="checkbox"/> ¿La sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho es eficaz para disminuir los índices de corrupción en el ámbito de la función policial?</p> <p><input type="checkbox"/> ¿Cuáles son los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva?</p>	<p>General: Determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024.</p> <p>Específicos:</p> <p><input type="checkbox"/> Determinar la relación del delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público.</p> <p><input type="checkbox"/> Delimitar la eficacia de la sanción de inhabilitación impuesta en el delito de cohecho en la disminución de los índices de corrupción en el ámbito de la función policial</p> <p><input type="checkbox"/> Delimitar cuáles son los derechos afectados de los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores ante la sanción de inhabilitación definitiva.</p>	<p>Se empleó un diseño normativo, institucional.</p> <p>Enfoque cualitativo.</p> <p>Método de observación mediante la guía de observación y el análisis documental.</p>



Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024

El presente trabajo de investigación se ejecutó con el objetivo de determinar de qué manera el delito de cohecho en el ámbito de la función policial incide en los miembros del transporte público en San Juan de Miraflores, año 2024, para ello se han establecido una serie de preguntas.

Indicaciones:

- Responder las interrogantes considerando la escala Likert:
 - TDA – Totalmente de acuerdo
 - DA – De acuerdo
 - NDA/NED – Ni de acuerdo/Ni en desacuerdo
 - EN – En desacuerdo
 - TED – Totalmente en desacuerdo
- 1. ¿ Se encuentra de acuerdo con que la incapacidad definitiva para ejercer oficios de la vida diaria -como ser chofer- es una consecuencia inadecuada e innecesaria que genera la comisión del delito de cohecho activo en la función policial?
 - a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED
 - e) TED
- 2. ¿Se encuentra de acuerdo con que existe relación entre el delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público?
 - a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED
 - e) TED

3. ¿Se encuentra de acuerdo con que la inhabilitación definitiva de la licencia de conducir es una pena accesoria inadecuada que se impone a los choferes como consecuencia de haber cometido el delito de cohecho activo por parte de un conductor?
- a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED
 - e) TED
4. ¿Se encuentra de acuerdo con que, el cohecho propio debe de desencadenar efectos de inhabilitación definitiva de la licencia de conducir de los conductores que a través de su conducta buscan corromper al efectivo policial?
- a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED
 - e) TED
5. ¿Se encuentra de acuerdo con que el cohecho impropio debe de desencadenar efectos de inhabilitación de la licencia de conducir de los conductores que a través de su conducta buscan corromper al efectivo policial?
- a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED
 - e) TED
6. ¿Se encuentra de acuerdo con que nuestra legislación nacional sancione con pena de inhabilitación definitiva de las licencias de conducir de los conductores que han cometido cohecho activo?
- a) TDA
 - b) DA
 - c) NDA/NED
 - d) ED

e) TED

7. ¿Se encuentra de acuerdo con que la cancelación de las licencias de conducir de manera definitiva genera perjuicios en la esfera del conductor que cometió el delito de cohecho, dado que ya no podrá desempeñarse como conductor nunca más?

a) TDA

b) DA

c) NDA/NED

d) ED

e) TED

8. ¿Se encuentra de acuerdo con que el derecho al trabajo es un derecho de carácter fundamental con el cual gozan todas las personas, y la misma no puede ser objeto de vulneración por normas legales y sobre todo sancionatorias de origen penal?

a) TDA

b) DA

c) NDA/NED

d) ED

e) TED



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS – JUICIO DE EXPERTOS

APELLIDOS Y NOMBRES DEL AUTOR	TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
Moreno Núñez Jhon Manuel	Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024

En la siguiente tabla indique la respuesta: si concuerdo (S) no concuerdo (N).

Así como puede emitir para cada observación una sugerencia de los ítems considerado

ÍTEMS	Si concuerdo (S)	No concuerdo (N)
1. Para realizar cada una de las preguntas se tuvo en cuenta la matriz de categorización	S	
2. Las preguntas responden a la variable (s) a estudiar o investigar	S	
3. Las preguntas formuladas miden lo que se desea investigar	S	
4. Las preguntas son relevantes y concretas con respecto al tema a investigar	S	
5. Existe claridad en la formulación de la pregunta	S	
6. Las preguntas provocan ambigüedad en la respuesta		N
7. El número de preguntas es adecuado	S	
8. Las preguntas responden al marco teórico usado en la investigación	S	
9. Las preguntas tienen coherencia con el diseño de la investigación	S	
10. Permite emitir con facilidad la respuesta a de los participantes	S	



DATOS DEL EXPERTO	FIRMA
<p>NOMBRE: CARLOS SHIKARA VÁSQUEZ SHIMAJUKO</p> <p>GRADO: DOCTOR EN DERECHO</p> <p>ESPECIALIDAD: DERECHO PENAL/DOCENCIA</p> <p>CORREO ELECTRÓNICO: shikara.vasquezsh@gmail.com</p>	 



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS – JUICIO DE EXPERTOS


APELLIDOS Y NOMBRES DEL AUTOR	TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
Moreno Núñez Jhon Manuel	Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024

En la siguiente tabla indique la respuesta: si concuerdo (S) no concuerdo (N).

Así como puede emitir para cada observación una sugerencia de los ítems considerado

ÍTEMS	Si concuerdo (S)	No concuerdo (N)
11. Para realizar cada una de las preguntas se tuvo en cuenta la matriz de categorización	S	
12. Las preguntas responden a la variable (s) a estudiar o investigar	S	
13. Las preguntas formuladas miden lo que se desea investigar	S	
14. Las preguntas son relevantes y concretas con respecto al tema a investigar	S	
15. Existe claridad en la formulación de la pregunta	S	
16. Las preguntas provocan ambigüedad en la respuesta		N
17. El número de preguntas es adecuado	S	
18. Las preguntas responden al marco teórico usado en la investigación	S	
19. Las preguntas tienen coherencia con el diseño de la investigación	S	
20. Permite emitir con facilidad la respuesta a de los participantes	S	

OBSERVACIONES	SUGERENCIAS/MEJORA
Ninguna	

DATOS DEL EXPERTO	FIRMA
NOMBRE: Leiby Milagros Silva Chinchay GRADO: Doctora en Derecho y Ciencias Políticas ESPECIALIDAD: Derecho Penal y Corporativo CORREO ELECTRÓNICO: leibysilva9@gmail.com	 <small>Leiby Milagros Silva Chinchay D.E. 10810 N.º 10810</small> LEIBY MILAGROS SILVA CHINCHAY ABOGADA - CALL N° 6519



Anexo N° 4: Muestra de aplicación de instrumento

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial Se guardaron todos los cambios en Drive

Preguntas Respuestas **20** Configuración

Este formulario no acepta respuestas. Administrar

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial y su incidencia con los miembros del transporte público en San Juan De Miraflores, año 2024

B *I* U

Descripción del formulario

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial Se guardaron todos los cambios en Drive

Preguntas Respuestas **20** Configuración

Este formulario no acepta respuestas. Administrar

20 respuestas

[Vínculo a Hojas de cálculo](#)

Resumen Pregunta Individual

¿Se encuentra de acuerdo con que la incapacidad definitiva para ejercer oficios de la vida diaria -como ser chofer- es una consecuencia adecuada y necesaria que genera la comisión del delito de cohecho activo en la función policial?

20 respuestas Copiar gráfico

Respuesta	Porcentaje
TDA	10%
DA	15%
NDA/NED	10%
ED	10%
TED	10%

Delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial Se guardaron todos los cambios en Drive

Preguntas Respuestas **20** Configuración

Este formulario no acepta respuestas. Administrar

¿Se encuentra de acuerdo con que existe relación entre el delito de cohecho en el ámbito de la función policial y los conductores de transporte público?

20 respuestas Copiar gráfico

Respuesta	Porcentaje
TDA	30%
DA	50%
NDA/NED	15%
ED	10%
TED	10%



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA**

Lima, veinticinco de setiembre
de dos mil diecisiete.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO.- Es materia de consulta la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha veinte de marzo de dos mil diecisiete, copiada a fojas veintiuno, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, **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.**

II.- ANTECEDENTES:

SEGUNDO.- Como antecedentes del proceso, tenemos que se ha atribuido al imputado **Juan Carlos Rosales Hernández** el delito contra la Administración Pública – Cohecho Activo en el ámbito de la función policial, previsto y sancionado en el artículo 398-A, primer párrafo, del Código Penal, en agravio del Estado, debido a que, el día dos de marzo de dos mil diecisiete, aproximadamente a las nueve horas con veintidós minutos (09:22 h), por inmediateces de la cuadra 50 de la Avenida Petit Thouars, la SO3 PNP Doris Melisa Melgarejo Fretel, de la Unidad Policial de Control de Tránsito de Lima Sur, constató que el vehículo de la Empresa de Transportes “El Carmen”, de placa de rodaje N° A5J-733, incurrió en infracción al Reglamento Nacional de Tránsito (recoger y dejar pasajeros fuera del paradero y ruta autorizados), por lo que procedió a su intervención, siendo identificado el conductor como el ahora imputado **Juan Carlos Rosales Hernández**, quien a solicitud de la autoridad policial, hizo entrega de sus documentos personales y los del vehículo,



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

verificándose que dentro del Certificado de la Revisión Técnica se encontraba doblado un billete de veinte soles, dinero que, como ha referido el imputado, era para que la efectivo policial lo apoye y no le imponga la papeleta de infracción, por lo que, se procedió a su detención y traslado a la dependencia policial correspondiente. Ante tales hechos, mediante **Sentencia Anticipada** del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete (copiada a fojas uno), con motivo de la incoación de proceso inmediato, se presentó el acuerdo de Terminación Anticipada celebrado entre el Cuarto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lima y el imputado, el cual fue rechazado, basado en que la solicitud del representante del Ministerio Público sobre inaplicación del artículo 398-B del Código Penal, en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debe ser interpretado como un control o evaluación de constitucionalidad del citado artículo, control difuso –artículos 51 y 138 de la Constitución, debiendo verificarse la incompatibilidad de dicha norma con algún precepto constitucional, en ese sentido considera que la sanción de cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, contenida en el numeral 7 del artículo 36 del Código Penal, no vulnera el derecho al trabajo del imputado Juan Carlos Rosales Hernández, consagrado en el artículo 2, numeral 15 de la Constitución, debiendo de entenderse el artículo cuestionado como una pena limitativa de derechos prevista en la ley, de conformidad con el artículo 31 del Código Penal y al amparo del literal d) del numeral 24, del artículo 2 de la Constitución, por lo que, la inaplicación del artículo 398-B del Código Penal, en el presente caso no es posible; no pudiendo, por ende, aprobar el acuerdo arribado por contravención del principio de legalidad. Así y no encontrándose de acuerdo con la resolución, el representante del Ministerio Público formuló recurso apelación (copiado a fojas siete), la misma que fue resuelta por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima, mediante la **sentencia de vista** consultada, obrante a fojas veintiuno, que declaró por mayoría nula la resolución apelada y declara inaplicable el artículo 398-B del Código Penal por



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

incompatibilidad con el artículo 2, inciso 15 de la Constitución Política del Estado, es por ello que realiza control difuso e inaplica la norma legal citada.

III.- CONTROL CONSTITUCIONAL:

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Asimismo, el artículo 138, segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los 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. Lo señalado anteriormente concuerda con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso¹ 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*".

¹ Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

QUINTO.- Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil dos, dejó establecido: “(...) *El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la 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 insoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*”². La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etc.³

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

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



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

SEXTO.- Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 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, se ha fijado 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; y, (iv) dado que el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad, el examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto.”* Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento de analizar el ejercicio de control difuso realizado por la Sala Penal en la sentencia elevada en consulta.

IV. VALORACIÓN:

SÉPTIMO.- Como se advierte, la instancia de mérito vía control difuso ha inaplicado el dispositivo legal que contiene los supuestos de inhabilitación



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

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 sus funciones, siempre que éstas 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, así como de los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad –en cuanto a la pena- y de resocialización del penado. 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.

OCTAVO.- 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 de sus 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 supuesto 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.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

NOVENO.- Es preciso mencionar, que en relación a los hechos que son materia de controversia, se aprecia de autos que el imputado Juan Carlos Rosales Hernández se somete a la terminación anticipada, esto es, reconoce los hechos imputados, realizados el dos de marzo de dos mil diecisiete. Advirtiéndose que, durante la secuela del proceso, el imputado demostró una conducta de abierta colaboración, coadyuvando con las investigaciones, expresando la voluntad de corregir su conducta y acreditando el resarcimiento de los daños ocasionados; se verifica además que el citado imputado no cuenta con antecedentes penales⁴; el cual constituye un elemento a tener en cuenta.

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

⁴ Véase punto 11 de la sentencia anticipada copiada a fojas 5.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

desproporcionada que afectaría también a su entorno más cercano y con grave afectación a sus derechos constitucionales.

DÉCIMO PRIMERO.- En tal sentido, 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 SEGUNDO.- 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. Éste, 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 partes⁵:

- 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

⁵ 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° 17112-2017
LIMA

incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro⁶.

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 proyecto de vida del imputado, así como el derecho al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia, y otros vinculados así como de los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad –en cuanto a la pena- y de resocialización del penado; 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 caso de autos; este Colegiado 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 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 de la imputada. A la luz de lo expuesto en la sentencia materia de consulta y de lo actuado en autos, se

⁶ Idem, p. 9.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

advierte, que en este caso, dada la particular situación del imputada, esto es la ausencia de antecedentes penales, entre otros descritos en la sentencia consultada, 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; 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 el sentido estricto*, se advierte que en este caso, los bienes protegidos por la decisión jurisdiccional -a trabajar libremente-, conforme se ha precisado líneas arriba, 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.

DÉCIMO TERCERO.- 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, 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.

DÉCIMO CUARTO.- Conforme a lo desarrollado en esta 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



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 17112-2017
LIMA

Constitución Política del Estado, por lo que se aprueba el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

V.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, obrante a fojas veintiuno, en el extremo que, realizando el control difuso declaró **inaplicable** al caso el artículo 398-B del Código Penal; en el proceso seguido contra Juan Carlos Rosales Hernández, por el delito contra la Administración Pública, Cohecho Activo, en agravio del Estado Peruano; *y los devolvieron*. **Interviene como Juez Supremo Ponente el señor Bustamante Zegarra.-**
S.S.

WALDE JÁUREGUI

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Toq/kly



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

Lima, nueve de junio
de dos mil veintiuno

VISTOS; y **CONSIDERANDO:**

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia emitida por resolución número cinco, de fecha cinco de enero de dos mil veinte, por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aplicando el control constitucional difuso, inaplica el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el derecho al trabajo, vinculada a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al concepto amplio de libre desarrollo de la personalidad.

El fallo judicial aprueba el acuerdo de Terminación Anticipada arribado entre el representante del Ministerio Público, el Procurador Público, el imputado y su defensa técnica, y en consecuencia condena al procesado **Miguel Ángel Maylle Mallqui como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo en el ámbito de la función policial**, en agravio del Estado, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 398-A del Código Penal, imponiéndosele tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, suspendida por el término de tres años, bajo reglas de conducta que se señalan, bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena, de conformidad con lo previsto por el artículo 59, numeral 3, del Código Penal, y se fija el monto de la reparación civil en la suma de S/. 1,000.00 (mil con 00/100 soles).



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

II. ANTECEDENTES:

SEGUNDO: Como antecedentes del proceso, tenemos que el procesado **Miguel Ángel Maylle Mallqui** con fecha tres de enero de dos mil veinte fue intervenido por el SOT2 José Luis Cárdenas Prado quien participando en el ejercicio de sus funciones, se percató que la unidad vehicular de placa A2E-750, conducida por el procesado, se encontraba a la altura de la cuadra siete de la avenida aviación, distrito de La Victoria, detenida sobre una línea demarcatoria (cruce peatonal) recogiendo pasajeros, lo cual constituye infracción de tránsito con código G-41, por lo que solicitó al conductor sus documentos personales. En dichas circunstancias **Miguel Ángel Maylle Mallqui** procede a entregar al SOT2 José Luis Cárdenas Prado su licencia de conducir y su tarjeta de identificación, y en medio de ellos, un billete de S/. 20.00. Estando a lo ocurrido, el SOT2 José Luis Cárdenas Prado le comunica al imputado que la acción constituye un delito, motivo por el cual procede a su detención por encontrarse en flagrancia. El procesado reconoce y admite los hechos imputados, así como acepta su responsabilidad penal, por lo que, al existir elementos de convicción respecto del actuar ilícito del imputado, y que no se registraron antecedentes penales, el Ministerio Público y el imputado acuerdan que el hecho punible se subsumió en el tipo penal contra la Administración Pública – Cohecho Activo en la función policial tipificado en el artículo 398-A, aplicándosele en sentencia de terminación anticipada una pena privativa de libertad de tres años y cuatro meses suspendida en su ejecución por el término de tres años, la cual es confirmada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima; no obstante, la judicatura consideró que la imposición de la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir contemplado en el artículo 398-B del Código Penal, vulnera el derecho al trabajo como la resocialización del procesado ante la sociedad



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

vinculada a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al concepto amplio de libre desarrollo de la personalidad; por lo que considerando las circunstancias particulares del caso procedió a realizar el control difuso; y en consecuencia, inaplicar la norma legal citada.

III. SOBRE EL CONTROL DIFUSO:

TERCERO: 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.

CUARTO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado prescribe *"en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior"*. Como se puede apreciar, la norma constitucional encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, siendo además un mecanismo idóneo de control de los 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. Lo señalado concuerda con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordado con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, norma que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso, cuyo texto



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 9733-2020
LIMA

normativo es el siguiente: “*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*”.

QUINTO: 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: “(...) *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*”¹. 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

¹ Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N° 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRADEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 9733-2020
LIMA

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.²

La disposición en comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución Política. 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, etcétera³.

SEXTO: Asimismo, es relevante tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC, de fecha once de mayo de dos mil cinco, que establece parámetros en los que debe circunscribirse el ejercicio del control constitucional difuso, en el siguiente sentido:

“a) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes

² CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre 2004, p.29.

³ 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, página 29.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

b) *En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.*

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 de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (nemo iudex sine actor).

c) *En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio (...).*

d) *Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucional de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su 'cuidado' es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia 'especializada' (...).*



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 9733-2020
LIMA

Además, en la jurisprudencia antes citada se advierte que a su vez se fijan excepciones a las reglas o parámetros previamente establecidos, como sigue:

- (i) *“En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa. Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía N° 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de septiembre de 2003 (CF. STC 0275-2005-PH/TC).*
- (ii) *En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo, adviértase que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional. Así se sostuvo en las STC N°s. 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde si bien no se invalidó en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el balancing, precisando que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.*
- (iii) *Por último, cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución -respetando los límites*



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional-, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC N°0014-2003-AI/TC y STC N°0050-2004-AI/TC)”.

SÉTIMO: Esta Sala Suprema también se ha pronunciado sobre el ejercicio del control constitucional difuso, a través de la **Consulta N.º 1618-2016 - LIMA NORTE**, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, estableciendo que los fundamentos de su segundo considerando constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**, 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**



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).”

Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima en la sentencia elevada en consulta.

IV. SOBRE LA SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA:

OCTAVO: En el presente caso, conforme lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, se advierte que el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la resolución número cinco, de fecha cinco de enero de dos mil veinte, aprobó el acuerdo de terminación anticipada suscrito entre el Ministerio Público con el procesado **Miguel Ángel Maylle Mallqui** y su defensa, y en consecuencia, lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública-Cohecho Activo en el ámbito de la función policial imponiéndole una pena de tres años y cuatro meses privativa de libertad suspendida por tres años, inaplicando al caso en concreto lo dispuesto en el artículo 398-B del Código Penal respecto a la cancelación o inhabilitación permanente para la obtención de licencia de conducir, al considerar que es incompatible con el derecho al trabajo del sentenciado y a su resocialización ante la sociedad, vinculada a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al concepto amplio de libre desarrollo de la personalidad.

Sobre la inhabilitación, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria señaló lo siguiente: “23) *En ese sentido, esta judicatura advierte que aplicar el artículo 398-B al presente caso resulta sumamente gravosa y vulnera la dignidad de la persona que se encuentra amparada en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado. Debiendo entenderse por dignidad de la persona, la obligación del*



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

respeto mínimo que se merece toda persona, concepto que se encontraría dentro del concepto de dignidad humana como principio constitucional. Esto implica que el poder público, al momento de legislar, gobernar, administrar, impartir justicia, entre otros; y la sociedad no pueden lesionar ni poner en riesgo la dignidad de las personas, debiendo hacer lo propio para defender la dignidad frente a daños o amenazas. La dignidad está vinculada al desarrollo pleno de una persona, promover y permitir que cada persona elija y realice su plan de vida, debiéndosele proporcionar las prestaciones necesarias, así como implementar los mecanismos y las que lo hagan posible. Por ello, se habla de la dignidad como principio-derecho (...).

24) Por otro lado, también debemos tener en cuenta, lo regulado en el inciso 15) del artículo 2 de la Constitución, la cual establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a Ley. Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1124-2001 AA, fojas doce, señaló lo siguiente: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de ese derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante resolver en la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

(...)

25) En el caso concreto, tenemos que el condenado Miguel Ángel Maylle Mallqui, en su condición de conductor, desde hace cuatro años, habría



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

entregado la suma de S/. 20.00 Nuevos soles al efectivo policial SOT2 José Luis Cárdenas Prado para efectos de que no le impongan la papeleta de tránsito por haberse detenido en el paso de zebra o cruceo peatonal, **manifestando reconocer el delito cometido y estar arrepentido de lo sucedido, habiendo colaborado con la intervención, además de señalar que no tiene antecedentes, habiendo solicitado en su oportunidad acogerse a la terminación anticipada.**

26) Estando a lo expuesto, considera esta judicatura imponer una inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir que contempla el artículo 398-B, **vulneraría el derecho al trabajo del sentenciado y a su resocialización ante la sociedad, vinculada a la dignidad de la persona humana en lo que corresponde al concepto amplio de libre desarrollo de la personalidad;** ello teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso que se elevan a consulta. Aplicar la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir se puede considerar una medida excesiva que afectaría los derechos fundamentales antes señalados y que tiene implicancia en su entorno familiar.” [el resaltado es agregado]

NOVENO: Tal como se señaló, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria inaplicó el artículo 398-B del Código Penal, siendo necesario para entrar en el análisis de la consulta realizada lo dispuesto por su texto normativo, así como los derechos y principios que de acuerdo a la judicatura entran en colisión con él.

En ese sentido, el texto normativo del artículo 398-B del Código Penal prescribe: “En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la policía nacional en ejercicio de sus funciones, siempre que estas correspondan al tránsito o seguridad vial, se le impondrá además de



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

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”.

Del texto normativo se desprende que, ante los casos en los que se ha determinado responsabilidad por el delito de cohecho activo en la función policial consistente en quien 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 judicial, corresponde la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir.

DÉCIMO: En cuanto al derecho al trabajo, en el artículo 2 numeral 15 de la Constitución se establece que “toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a Ley”, asimismo, en el artículo 22 se establece que: **“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”** [el resaltado es añadido]

Sobre el derecho constitucional a trabajar libremente recurrimos a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, órgano que en el Expediente N°008-2003-AI/TC, Fundamento 26.c, sostiene que: *“La libertad de trabajo establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley (...)”.*



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 9733-2020
LIMA

La jurisprudencia transcrita en sus partes pertinentes permite afirmar que la Constitución Política asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad, ya sea de carácter intelectual o física, con el propósito directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual, derecho que se amplía a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en la labor elegida.

Asimismo, debe considerarse que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Fundamental, las normas relativas a los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú. En esa línea, el Tribunal Constitucional señala en el Expediente N° 661-2004-AA/TC que: *“4. En tal sentido, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 7°, literal b), ‘el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva’. 5. En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo”.*



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

Por su parte, la doctrina sostiene que, en virtud a la libertad de trabajo, ni el Estado ni particular alguno podrá impedir u obligar a una persona a elegir y ejercer una actividad humana productiva⁴.

DÉCIMO PRIMERO: En lo referente a **la inhabilitación en materia penal**, cabe indicar en términos generales que ella puede ser conceptualizada como la privación de un derecho o la suspensión de su ejercicio, en virtud de la comisión de un hecho antijurídico que el ordenamiento jurídico califica como delito. En otras palabras, consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y/o civiles del condenado, de allí que se le ubique dentro del catálogo de las penas limitativas de derechos, junto a la prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres, conforme se establece en el artículo 31 del Código Penal. Esta clase de pena puede ser de dos tipos: **principal y accesoria**. La primera se configura cuando es impuesta sin depender de ninguna otra pena, lo que evidencia su autonomía, siendo posible aplicarse en forma conjunta con una pena privativa de la libertad e inclusive la multa. Este tipo de inhabilitación está conminada expresamente en la norma que sanciona el respectivo injusto y su duración es limitada hasta por un máximo de diez años, con la excepción de ley (artículo 38 del Código Penal). En cambio, la inhabilitación es accesoria cuando no tiene existencia propia y solamente se aplica acompañada a una pena principal y se impone siempre que la acción que se juzga constituya violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derecho, y se extiende por igual tiempo que la pena principal (artículo 39 del Código Penal).

En uno y otro caso, como toda sanción, debe estar irradiada de garantías generales, de allí que a la inhabilitación también la rigen los **principios de**

⁴ QUIÑONES INFANTE, Sergio. La libertad de trabajo. Vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú. Colección Derecho PUCP. Monografías, 3. Palestra. Lima, 2007; página 68.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

legalidad, proporcionalidad, culpabilidad y lesividad. Asimismo, cabe precisar que la garantía de resocialización se postula como un principio que obedece a la naturaleza particular de la pena privativa de libertad, desde que tiene por objetivo evitar en la mayor medida posible los efectos negativos de la prisión en la persona y brindarle la posibilidad real de optar por un camino distinto al de la criminalidad.

Del texto del artículo 398-B del Código Penal se tiene que la inhabilitación allí regulada se constituye como una pena conjunta a la pena privativa de la libertad que aparece prevista en el artículo 398-A del mismo cuerpo legal, donde tal disposición, más que tipificar un delito, describe el procedimiento que ha de seguirse para efectivizar la inhabilitación concatenada a la pena privativa de la libertad que contiene el artículo 398-A del referido Código⁵. Asimismo, la lectura del artículo 398-B del Código Penal, cuya incompatibilidad se examina, al contener una norma que establece la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, conlleva una sanción severa, dado que la inhabilitación es total o de por vida, configurándose, en principio, en una intervención pasible de ser cuestionada en virtud de los principios vinculados con los fines de la pena.

En ese escenario y considerando la motivación expuesta sobre el particular por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, se hace necesario determinar si dicha intervención es válida o justificada constitucionalmente, lo que va en línea con la estructura de análisis a cargo de esta Sala Suprema, encaminada a

⁵ **Artículo 398-A del Código Penal.**

“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.”



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

establecer si el control difuso ejercido por el precitado órgano de justicia ha sido válido o no, traducida en la motivación de la decisión judicial, determinando si dicha actuación está conforme a los fines de salvaguardar la hegemonía de la norma constitucional, sin que se vulnere la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, ni exista una actuación contra el ordenamiento jurídico y/o se utilice el control difuso para fines distintos a los autorizados. Para ello, los lineamientos a seguir serán los establecidos como doctrina jurisprudencial vinculante fijados en la Casación N° 1618-2016-Lima, como ya se había adelantado.

V. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL CASO CONCRETO:

DÉCIMO SEGUNDO: Considerando la tipificación del hecho como delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial en su modalidad dolosa, la inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir contemplada en el artículo 398-B del Código Penal evidencia la privación y afectación del derecho a trabajar libremente y a la resocialización ante la sociedad, lo que impacta en la dignidad de la persona humana, premisas que se afirman en atención a las particulares circunstancias que presenta el caso en concreto; en ese sentido, la aplicación de dicha pena limitativa de derechos constituiría, en principio, una medida excesiva y desproporcionada que afectaría gravemente el entorno familiar y derechos constitucionales (derecho al trabajo, dignidad) del imputado **Miguel Ángel Maylle Mallqui**.

El examen acerca de si la intervención referida a la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, que prevé la disposición penal inaplicada, puede considerarse como válida o justificada, requiere pasar por los filtros (reglas) que se establecen en la Casación N° 1618-2016-Lima, esto es, partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad:

i) Sobre la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, esto es que se encuentra libre de vicios formales o materiales, cuyo contenido se vincule directamente con la optimización de los principios, valores y derechos que pretenden cautelar y proteger. Se aprecia que el aspecto formal del precitado texto legal se ve satisfecho, al observarse que su expedición se ha producido dentro del contexto contemplado en el ordenamiento constitucional, según se lee del texto normativo del artículo 102° de la Carta Magna, que contiene un conjunto de atribuciones que se le confiere al Congreso de la República, entre ellas, el de dar leyes (numeral 1). En lo concerniente a su aspecto material o de fondo, éste puede vincularse con la afectación a una norma sustantiva de la Constitución Política, por ejemplo, derechos fundamentales, garantías institucionales, principios constitucionales, prohibiciones, entre otros. La infracción material a la Constitución Política es única, esto es, la que deriva del hecho que la aplicación de una norma con rango de ley que afecte en el caso concreto una norma sustantiva del Texto Fundamental, que es precisamente lo que ha de verificarse en la presente consulta.

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



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

Conforme a los hechos valorados por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, se tiene que la conducta de **Miguel Ángel Maylle Mallqui** se subsume en el tipo penal establecido en el artículo 398-A del Código Penal, motivo por el cual se cumplen las premisas dispuestas en el texto normativo del artículo 398-B respecto de la inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, norma que, de acuerdo con los fundamentos señalados por la judicatura, entraría en colisión con los derechos fundamentales como el del trabajo vinculado a la dignidad de la persona y cuya inaplicación es materia de la presente consulta. Por tales consideraciones, la inaplicación realizada por el juzgado supera el juicio de relevancia.

iii) Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, esto es que el órgano de justicia, en este caso, haya agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad del artículo 398-B del Código Penal. Sobre el particular, si bien en la sentencia el juez no precisa taxativamente acerca de la interpretación constitucional del artículo inaplicado, sí se precisan las razones por las cuales la norma inaplicada, aplicable al caso en concreto al haberse tipificado el delito de cohecho activo en la función policial, colisiona con derechos fundamentales que impedirían el ejercicio del derecho a trabajar libremente, concluyéndose que no se admite otra posibilidad de interpretación constitucional de la misma en la medida que la aplicación de la inhabilitación definitiva generaría no solo la afectación del derecho al trabajo, sino también al libre desarrollo, bienestar y a la protección de la familia.

iv) Aplicación del Test de Proporcionalidad, el test de proporcionalidad constituye un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política del Estado, con atención a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación del derecho involucrado. En el caso particular, el test de proporcionalidad está referido a una antítesis entre los principios y derechos constitucionales que subyacen tras la “inhabilitación definitiva para obtener autorización para conducir” regulada en el artículo 398-B del Código Penal, aplicable al imputado **Miguel Ángel Maylle Mallqui**, en relación con otros derechos, bienes e intereses que el Estado le otorga en su condición de agraviado.

El juicio o test de proporcionalidad, cuyo origen es atribuido a la justicia germánica, es en la doctrina y jurisprudencia internacional no sólo el medio más idóneo de arribar a la ponderación, sino también de realizarla. A nivel dogmático Robert Alexy ha establecido una estructura de tres niveles para la aplicación del test de proporcionalidad. El eje del cual parte su teoría es la consideración de los derechos fundamentales como principios. En tanto principios, los derechos fundamentales constituyen mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas y jurídicas. La verificación respecto de las posibilidades de hecho en que pueden ser cumplidos los derechos fundamentales corre a cuenta de los subprincipios de idoneidad y necesidad, en tanto que el análisis respecto de las posibilidades de cumplimiento de los derechos fundamentales en cuanto a sus posibilidades jurídicas, corresponde al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación⁶.

Estando a lo señalado anteriormente, la proporcionalidad se encuentra estructurada, a su vez, en tres subprincipios o niveles de evaluación: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, los mismos que la doctrina nacional concibe como una estructura triádica, a saber:

⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal. 2ª edición, CEC, páginas 92 y 93



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

idoneidad, necesidad y ponderación⁷. El análisis acerca de si la norma inaplicada supera el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, es una labor que debe estar precedida de la identificación de los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención.

iv.1 Primer nivel de análisis: Subprincipio de idoneidad

El examen de idoneidad de la medida requiere de dos momentos: a) la identificación de un fin de relevancia constitucional; y, b) la determinación de si la medida es idónea o adecuada para lograrlo, esto es, la vinculación de los medios, la finalidad y el objetivo pretendido, donde las medidas se relacionan con fines constitucionales y a la par se persigue el logro de estados de cosas tangibles, de tal manera que se proscriben las medidas que perjudiquen o afecten la vigencia de algún principio constitucional, cuando estas no promuevan, coetáneamente, la vigencia o realización de algún otro principio o derecho.

En el caso que nos convoca se aprecia, en principio, que el examen abstracto del artículo 398-B del Código Penal tiene una finalidad constitucional, como es imposibilitar que el sentenciado reitere su conducta delictiva en la comisión del delito por el cual se le ha juzgado y sentenciado. Se observa, asimismo, que su examen en concreto también evidencia idoneidad, por cuanto al no autorizarse permanentemente la obtención de licencia para conducir, no sólo se impedirá la nueva comisión del tipo penal por el que se sentenció afectando gravemente la honorabilidad en la institución policial, sino que, también, se brindará mayor protección a la vida y seguridad, desde que el escenario que la norma penal

⁷ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano en: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br>.



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

requiere es el tránsito, donde interviene de modo determinante la seguridad vial y otros derechos colaterales; en ese sentido, en un contexto en que en el Perú se tiene el tercer lugar en el índice de la percepción de la corrupción a nivel de la región de América Latina⁸; la medida limitativa de derecho es lícita y coherente con los fines constitucionales asignados a la persona humana, superando este primer nivel del juicio.

iv.2 Segundo nivel de análisis: Subprincipio de Necesidad

El examen de necesidad 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, lo que permite advertir dos etapas: *primero*, establecer la existencia de medidas alternativas que, siendo por lo menos igualmente satisfactorias, permitan satisfacer la finalidad perseguida (necesidad teleológica); y *segundo*, una vez determinada la existencia de estas medidas, establecer si es que se ha elegido aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se interviene (necesidad técnica)⁹.

En abstracto, se aprecia que la aplicación de la inhabilitación definitiva para obtener licencia de conducir deviene en necesaria, desde que no se aprecia la existencia de otras medidas alternativas menos lesivas que permitan concretar la finalidad pretendida con la medida limitativa de derecho, esto es impedir que se reincida en la comisión de este tipo de delitos, en el que están inmersos actos de corrupción (bajo la modalidad de cohecho) que pretenden pervertir a un miembro de la Policía Nacional del Perú en el ejercicio de sus funciones cuando correspondan al tránsito o seguridad vial; en esa perspectiva, la medida

⁸ Véase en Gestión: "Perú es el tercer país que se percibe como el más corrupto de América Latina, según Transparencia Internacional": <https://gestion.pe/peru/peru-es-el-tercer-pais-que-se-percibe-como-el-mas-corrup-to-de-america-latina-segun-transparencia-internacional-noticia/>

⁹ <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2009/junio/11/1.pdf>



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA**

satisface este segundo juicio examinado, más aún si consideramos que la validez del artículo 398-B del Código Penal parte del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que lo faculta a dictar políticas públicas orientadas a cimentar el carácter preventivo del derecho penal, y a la lucha contra la corrupción, que es un mal que todos debemos combatir.

iv.3 Tercer nivel de análisis: Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

El examen de ponderación implica compulsar los derechos y principios que han entrado en conflicto, para determinar cuál de ellos debe prevalecer sobre el otro, en el caso concreto. Es decir, en este juicio de ponderación corresponde determinar si el grado de afectación de los derechos constitucionales es menor en comparación con el grado de satisfacción del derecho o bienes constitucionales que se pretenden concretar con la medida legislada; en otras palabras, si en el caso particular resulta justificable la restricción de la incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, en beneficio de la satisfacción del derecho a trabajar libremente, entre otros derechos y principios afectados.

Para el presente caso, el balance del costo y beneficio que resulta de aplicar la medida limitativa de derechos guarda, en abstracto, un grado de intensidad de satisfacción mayor en contraste con el grado de intensidad de afectación del derecho a trabajar libremente, desde que si bien es razonable considerar que la pena de inhabilitación definitiva es lesiva, por su perpetuidad, en relación al derecho fundamental laboral aludido, ello no lo es tanto si atendemos que tal derecho puede verse satisfecho con otro tipo de actividades, distintas obviamente al oficio de conductor que, de acuerdo a los antecedentes del caso



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

penal, era el que desempeñaba **Miguel Ángel Maylle Mallqui** al momento de la comisión del delito juzgado.

No obstante, reiterando que el control difuso (*específicamente aquí el examen de ponderación*), debe realizarse en concreto, y verificando los elementos o circunstancias que lleven a determinar en el caso particular que la aplicación de la inhabilitación permanente podría ocasionar al sentenciado **Miguel Ángel Maylle Mallqui** una grave lesión a sus derechos fundamentales que han sido invocados, por ser desproporcional en lo objetivo, por lo que se abre la posibilidad de imponer una medida de inhabilitación temporal, desde que lo que ha dejado de aplicar el juzgador es la pena principal de inhabilitación definitiva que prevé la norma penal objeto del control, *sin establecer un tiempo de duración de la misma pena*, obviando el espíritu de la norma penal de inhabilitación principal prevista en el precitado precepto legal (*evitar la reiteración del ilícito, en este caso, con una inhabilitación por tiempo determinado*), en concordancia con el artículo 38 del Código Penal que la regula, tomando en consideración los hechos objetivos del asunto concreto informan que el procesado, a pesar de haber sido sentenciado, no cuenta con antecedentes penales ni alguna circunstancia agravada, además que la pena privativa de la libertad impuesta es de tres años y cuatro meses, suspendida por tres años.

DÉCIMO TERCERO: En consecuencia, la actuación del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria en la sentencia consultada, si bien es inicialmente correcta, lo ha sido no obstante sin realizar un desarrollo armónico del control constitucional ejercitado, desde que habiendo inaplicado la pena de inhabilitación definitiva, no ha fijado la duración de la pena de inhabilitación temporal que corresponde al caso particular, con



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°9733-2020
LIMA

atención a las circunstancias objetivas generadas en el proceso, y, por ello, no corresponde aprobarse la sentencia consultada.

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la sentencia consultada emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, contenida en la resolución número cinco, de fecha cinco de enero de dos mil veinte, en el extremo que, realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2, numeral 15, de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra **Miguel Ángel Maylle Mallqui**, por el delito contra la Administración Pública, Cohecho Activo, en agravio del Estado Peruano; y los devolvieron. *Interviene como ponente el señor Juez Supremo Quispe Salsavilca.*

S.S.

QUISPE SALSAVILCA

YAYA ZUMAETA

YALÁN LEAL

HUERTA HERRERA

BUSTAMANTE ZEGARRA

Gmd/cda