



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TESIS

**CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 398-B DEL CÓDIGO PENAL HACIA
EL DERECHO AL TRABAJO DEL CONDENADO EN EL PODER
JUDICIAL IQUITOS 2019.**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADO POR: MARIO ALFREDO BARRERA MOZOMBITE

ASESOR: ABOG. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ, MGR.

IQUITOS, PERÚ

2020



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TESIS

**CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 398-B DEL CÓDIGO PENAL HACIA
EL DERECHO AL TRABAJO DEL CONDENADO EN EL PODER
JUDICIAL IQUITOS 2019.**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADO POR: MARIO ALFREDO BARRERA MOZOMBITE

ASESOR: ABOG. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ, MGR.

IQUITOS, PERÚ

2020



UNAP

Escuela de Postgrado "JOSÉ TORRES VÁSQUEZ"
Oficina de Asuntos Académicos



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
021-2020-OAA-EPG-UNAP

Con **Resolución Directoral N° 0409-2020-EPG-UNAP**, se autoriza la sustentación de la tesis: "CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 398-B DEL CÓDIGO PENAL HACIA EL DERECHO AL TRABAJO DEL CONDENADO EN EL PODER JUDICIAL IQUITOS 2019", teniendo como jurados a los siguientes profesionales:

Abog. Jaime Eduardo Meléndez Aspajo, Dr.	Presidente
Abog. Pedro Vinculación Sánchez Rubio, Mgr.	Miembro
Abog. Edgar Paredes Aching, Mgr.	Miembro
Abog. Billy Jackson Arévalo Sánchez, Mgr.	Asesor

A los quince días del mes de octubre del 2020, a las 17:00 horas., en la modalidad virtual zoom institucional de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, se constituyó el Jurado Evaluador y dictaminador, para escuchar y evaluar la sustentación de la tesis: "CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 398-B DEL CÓDIGO PENAL HACIA EL DERECHO AL TRABAJO DEL CONDENADO EN EL PODER JUDICIAL IQUITOS 2019" presentado por el señor MARIO ALFREDO BARRERA MOZOMBITE, como requisito para obtener el **Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria N° 30220 y el Estatuto de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana.

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron:

.....
..... *Satisfactoriamente*

El Jurado, después de la deliberación correspondiente en privado, llegó a las siguientes conclusiones, la sustentación es:

- Aprobado como: a) Excelente () b) Muy bueno (X) c) Bueno ()
- Desaprobado: ()

Observaciones :

..... *Ninguna*

A Continuación, el Presidente del Jurado, da por concluida la sustentación, siendo las *19:30* del quince de octubre del 2020; con lo cual, se le declara al sustentante *Apto* para recibir el **Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales**.

Abog. Jaime Eduardo Melendez Aspajo, Dr.
Presidente

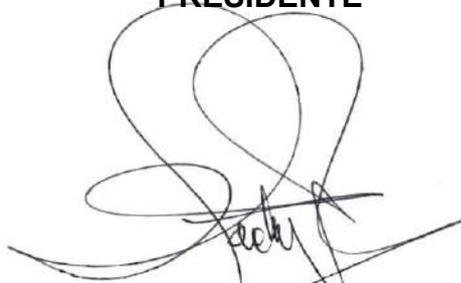
Abog. Pedro Vinculación Sanchez Rubio, Mgr.
Miembro

Abog. Edgar Paredes Aching, Mgr.
Miembro

Abog. Billy Jackson Arévalo Sanchez, Mgr.
Asesor

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2020,
EN LA MODALIDAD VIRTUAL ZOOM INSTITUCIONAL DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, EN LA CIUDAD
DE IQUITOS – PERÚ

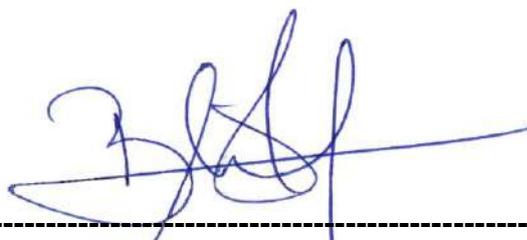
**ABOG. JAIME EDUARDO MELÉNDEZ ASPAJO, DR.
PRESIDENTE**



**ABOG. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO, MGR.
MIEMBRO**



**ABOG. EDGAR PAREDES ACHING, MGR
MIEMBRO**



**ABOG. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ, MGR.
ASESOR**

En primer lugar, agradezco a Dios Todopoderoso por su bondad y fidelidad.

A mi madre, por todo su sacrificio y amor, y por siempre haber creído en mí.

A mi esposa y mis hijitos por su amor y su paciencia.

A los líderes y discípulos de la Escuela Cristiana de Liderazgo de Iquitos, que tengo el honor de dirigir, por sus respaldo y compromiso conmigo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco, a todos los Jueces, Fiscales, Abogados y Fiscales quienes aceptaron participar en la realización de la Escala de Likert, contribuyendo así con esta investigación, en especial al Dr. Javier Sologuren Achante, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

A mi asesor, al Mgr. Billy Jackson Arévalo Sánchez por su apoyo.

También, agradezco a todas las personas de alguna forma me ayudaron en la realización de esta tesis.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Páginas
Carátula	i
Contra carátula	ii
Acta de Sustentación	iii
Jurado	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenido	vii
Índice de tablas	viii
Índice de gráficos	ix
Resumen	x
Abstract	xii
INTRODUCCIÓN	01
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO	02
1.1. Antecedentes	02
1.2. Bases Teóricas	13
1.3. Definición de términos básicos	15
CAPITULO II: VARIABLES E HIPÓTESIS	15
2.1. Variables y su operacionalización	15
2.2. Formulación de la hipótesis	16
CAPITULO III: METODOLOGÍA	16
3.1. Tipo y diseño de la investigación	16
3.2. Población y muestra	18
3.3. Técnicas e instrumentos	18
3.4. Procedimientos de recolección de datos	19
3.5. Técnicas de procesamientos y análisis de los datos	19
3.6. Aspectos éticos	19
CAPITULO IV: RESULTADOS	20
CAPITULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	27
CAPITULO VI: PROPUESTA	30
CAPITULO VII: CONCLUSIONES	31
CAPITULO VIII: RECOMENDACIONES	32
CAPITULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34
ANEXOS	
1. Instrumento de recolección de datos	
2. Consentimiento informado	

ÍNDICE DE TABLAS

	Páginas
Tabla 1. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto a la contravención del artículo 398-B del Código Penal del derecho del condenado, Iquitos 2019.	20
Tabla 2. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 1 de la Escala de Likert: La cancelación definitiva de la licencia de conducir del condenado es un castigo excesivo.	21
Tabla 3. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 2 de la Escala de Likert: El Art. 398-B del Código Penal es inconstitucional, porque contraviene el derecho al trabajo del condenado.	22
Tabla 4. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 3 de la Escala de Likert: Presunción de constitucionalidad de las normas y el principio de legalidad como base de la constitucionalidad del Art. 398-B del Código Penal.	23
Tabla 5. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 4 de la Escala de Likert: Inaplicabilidad o no del Art. 398-B del Código Penal para cada caso concreto, en base al control difuso de constitucionalidad.	24
Tabla 6. Opinión de los Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 5 de la Escala de Likert: Incompatibilidad del Art. 398-B del Código Penal con el Art. 2 inciso 15 de la Constitución Política del Perú, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Exp. 17112-2017).	25
Tabla 7. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 6 de la Escala de Likert: No genera ausencia de predictibilidad jurídica ni peligro para el derecho al trabajo.	26

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Páginas
Gráfico N° 1. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto a la contravención del artículo 398-B del Código Penal del derecho al trabajo del condenado, Iquitos 2019.	20
Gráfico N° 2. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 1 de la Escala de Likert: La cancelación definitiva de la licencia de conducir del condenado es un castigo excesivo.	21
Gráfico N° 3. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 2 de la Escala de Likert: El Art. 398-B del Código Penal es inconstitucional, porque contraviene el derecho al trabajo del condenado.	22
Gráfico N° 4. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 3 de la Escala de Likert: Presunción de constitucionalidad de las normas y el principio de legalidad como base de la constitucionalidad del Art. 398-B del Código Penal.	23
Gráfico N° 5. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 4 de la Escala de Likert: Inaplicabilidad o no del Art. 398-B del Código Penal para cada caso concreto, en base al control difuso de constitucionalidad	24
Gráfico N° 6. Opinión de los Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 5 de la Escala de Likert: Incompatibilidad del Art. 398-B del Código Penal con el Art. 2 inciso 15 de la Constitución Política del Perú, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Exp. 17112-2017).	25
Gráfico N° 7. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 6 de la Escala de Likert: No genera ausencia de predictibilidad jurídica ni peligro para el derecho al trabajo.	26

RESUMEN

La defensa de los derechos constitucionales resulta de vital importancia en un Estado de Derecho. El presente trabajo se desarrolló en los ambientes de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en la ciudad de Iquitos, con el objetivo de conocer opiniones respecto a la contravención del Artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho constitucional al trabajo del condenado en el poder judicial de Iquitos; el tipo de estudio fue cuantitativo y el diseño fue exploratoria y descriptiva. La población total en estudio fue de 180 profesionales conformados por: Jueces; Fiscales y Abogados que desempeñan su labor en el Poder Judicial de Loreto, sede Iquitos, la muestra fue conformada por 41 personas, como técnica se utilizó la encuesta y como instrumento una Escala de Likert, que obtuvo una validez del 80%. Los resultados obtenidos fueron: el 62% (26) de los sujetos de la muestra opinaron favorablemente respecto a la contravención del Art. 398-B del Código Penal hacia el derecho al trabajo del condenado, indecisos 19.3% (8) y el 18.3 (7) opinaron desfavorablemente, concluyendo que el Art. 398-B es inconstitucional. Por lo tanto, se acepta la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación de que el Art. 398-B del Código Penal del Código Penal contraviene el derecho constitucional al trabajo del condenado.

Palabras claves: Contravención, derecho al trabajo del condenado, Código Penal.

ABSTRACT

The defense of constitutional rights is of vital importance in a rule of law. The present work was carried out in the environments of the Superior Court of Justice of Loreto, in the city of Iquitos, with the objective of knowing opinions regarding the violation of Article 398-B of the Criminal Code towards the constitutional right to work of the convicted in the judiciary of Iquitos; The type of study was quantitative and the design was exploratory and descriptive. The total population under study was 180 professionals made up of: Judges; Prosecutors and lawyers who work in the Judicial Branch of Loreto, Iquitos headquarters, the sample was made up of 41 people, the survey was used as a technique and an Likert Scale was used as an instrument, which obtained a validity of 80%. The results obtained were: 62% (26) of the subjects in the sample gave a favorable opinion regarding the contravention of Art. 398-B of the Criminal Code towards the right to work of the convicted, undecided 19.3% (8) and 18.3 (7) they said unfavorably, concluding that Article 398-B is unconstitutional. Therefore, the hypothesis set forth in this research paper is accepted that Art. 398-B of the Criminal Code of the Criminal Code contravenes the constitutional right to work of the convicted person.

Keywords: Contravention, right to work of the convicted, Criminal Code.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo, se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, la cual prescribe que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Es claro entonces, la relevancia crítica del trabajo; porque de ella depende el bienestar material de la persona y la familia; necesidades básicas y elementales de la vida como son la alimentación, la educación, la salud, la recreación, etc; dependen del poder adquisitivo que se obtiene de la remuneración por tener un trabajo. Quitarle esa posibilidad a cualquier ser humano, es inhumano y cruel.

En el presente trabajo, abordamos la cuestión de la violación del derecho constitucional al trabajo, por parte de nada menos, que de un artículo del Código Penal. Es decir, con fecha 07 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1351, “Decreto Legislativo que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana”. El artículo 3 del referido Decreto incorpora varios artículos al Código Penal, entre ellas el Art. 398-B; referida a la figura jurídica de la inhabilitación en el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, el mismo que consiste en cancelación definitiva de la licencia de conducir al condenado por tal delito.

Consideramos que la inhabilitación tipificada en el artículo 398-B del Código Penal es desproporcionada e inconstitucional. Asimismo, su aplicación o no, vía el control difuso, queda a discrecionalidad del magistrado. Esta situación, enerva la predictibilidad jurídica, elemento básico en un Estado de Derecho.

En el presente trabajo, obtendremos las opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados Defensores de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en el distrito de Iquitos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 398-B del Código Penal; resultando contundente la opinión favorable, respecto a la inconstitucionalidad del artículo en estudio, por contravenir el derecho al trabajo del condenado en los supuestos del artículo 398-A del Código Penal.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes

En 2012, se realizó un estudio crítico de tipo cualitativa, nivel correlacional y diseño exploratorio y descriptivo sobre “La corrupción en el Poder Judicial como parte del sistema de justicia década de 1990-2000, que incluyó como población de estudios al conjunto de instituciones que integran el sistema de justicia. La investigación determinó que la corrupción es un problema muy complejo y el trabajo concluyó que las causas de la corrupción en el sistema de justicia son atribuidas a múltiples factores, de carácter económico, social, laboral, cultural, ético y político. (Mávila León, 2012).

En 2017, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, fue consultada respecto a la sentencia emitida por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 17112-2017; y, realizando el control difuso, concluyó en inaplicar al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Sobre los Antecedentes de la responsabilidad.

BECCARIA (1984) en su libro “De los delitos y las penas”, sienta las bases que sirvieron posteriormente para construir una ciencia penal guiada por la idea de establecer un sistema de garantías del sujeto, y al mismo tiempo un marco legítimo a la intervención represiva del Estado, es decir que éste en el uso de su poder político contemple un trato humanista, por tanto, respetuoso de los derechos individuales contra el supuesto infractor.

Según BERDUGO (1999): “A finales del siglo XIX y durante el primer tercio del siglo XX predominaba una concepción de culpabilidad que seguía fielmente los designios del causalismo naturalista, entendiendo que su atribución a un sujeto requería la comprobación de un nexo psíquico con el hecho cometido, es decir una relación de causa a efecto que permitiera hacerle penalmente responsable del mismo. Se trataba así de trasladar el esquema explicativo de la teoría de la equivalencia de condiciones al ámbito de la culpabilidad.

1.2.2. Sobre los Delito de cohecho activo.

El cohecho en materia penal, tiene una significancia de la conducta o comportamiento de corrupción imputable a los sujetos públicos, así como el comportamiento de terceros que corrompen a dichos sujetos. La figura del cohecho, abarca dos centros generadores de la corrupción: los funcionarios o servidores públicos y los terceros particulares. Según el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, cohechar significa sobornar, corromper con dádivas al juez, a persona que intervenga en el juicio o cualquier funcionario, para que, contra justicia o derecho, haga o deje hacer lo que se le pide. Este delito se configura solo con el verbo recto “solicitar” el que se entiende como pedir, procurar, gestionar o requerir algo. Es así que también vale mencionar que cuando se hace referencia a la manera “directa” cabe precisar que el funcionario o servidor público debe solicitarlo en forma directa, expresa, precisa, clara el donativo, promesa u otro para realizar u omitir un acto de violación de sus obligaciones o como consecuencia de haber faltado a ellas. Asimismo, cuando se hace referencia a la manera “indirecta” se refiere a que la solicitud del donativo, promesa u otro debe ser insinuada, debe ser ciertas actitudes del funcionario que puedan dar a entender la solicitud de lo antes mencionado.

1.2.3 La corrupción frente a la policía nacional del Perú.

QUIROZ (2013) señala en su obra “Historia de la Corrupción en el Perú” que ésta constituye un fenómeno amplio y variado, que comprende actividades públicas y privadas. No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos como usualmente se asume. Esta corrupción también comprende el ofrecimiento y la recepción de sobornos, la malversación y la mala asignación de fondos y gastos públicos.

Por otro lado, HUBER (2008), en su estudio “Romper la Mano” hace una interpretación cultural de la corrupción, refiere que la población frente a la corrupción, se guía generalmente por un juicio moral propio que no coincide necesariamente con las leyes positivas del Estado, ni a un orden deontológico paralelo. Es decir, que la población tiene un juicio específico sobre un hecho percibido acorde a los conceptos internos que guarda en la memoria y su moral, sobre las informaciones recibidas de su familia, la escuela, la iglesia y su entorno de convivencia. Por lo tanto, el ciudadano generalmente orienta su conducta de conformidad a la percepción de sus sentidos, antes que encontrar una coherencia jurídica sobre la tipicidad de su conducta a realizar, así también indica que los diarios locales concurren continuamente a los llamados “condicionales de rumor” (habrían, tendrían, serían, etc.) que manifiesta que una noticia no ha sido comprobada o viene de una fuente dudosa, finalmente señala que en la denuncia de los medios no proviene, en la mayoría de los casos, de un compromiso firme con la verdad, sino de la expectativa de un alto rating que especifica, desde luego la utilidad.

Con relación a las coimas a la Policía Nacional del Perú en el Departamento de tránsito en Lima Metropolitana, se indica que estos están relacionados a policías que denuncian a conductores

infractores por ofrecerles un soborno, cohecho activo genérico, como a conductores infractores que denuncian a un policía quien les habría solicitado una coima, cohecho pasivo propio. En el caso de la Policía, son tres los niveles de corrupción. El primero corresponde al área administrativa e incluye los oscuros manejos de recursos humanos y económicos. El segundo es el nivel operativo, aquel relacionado con la prestación de servicios de la Policía y donde determinadas unidades policiales tienen un amplio margen de maniobra para protagonizar actos de corrupción. Y el tercer nivel es el ámbito político, el cual abarca el intercambio de privilegios, prebendas y prerrogativas gubernamentales a cambio de protección y mal entendida lealtad policial.

1.2.4. La inhabilitación por el delito de cohecho activo y la Consulta recaída en el Expediente Nro. 17112-2017 – Corte Suprema – Sala de Derecho Constitucional y Social.

El artículo 398-B del Código Penal, prescribe que: “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 inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir, conforme al inciso 7 del artículo 36. Lo que vale decir que el agente que haya incurrido dentro del tipo penal antes indicado, fuera de la pena que pueda tener por el delito cometido, también se le cancelará la licencia de conducir. No obstante, frente a ello existen múltiples interrogantes, como son que dicho artículo vulnera el derecho al trabajo del condenado y su derecho a la resocialización, como pasaremos a desarrollar en base a la consulta recaída en el Expediente Nro. 17112-2017 – Lima. En la presente consulta, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, aplicando

el control difuso previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, inaplica al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, acá uno de los fundamentos más importantes se encuentra contenido en el siguiente párrafo.

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 desproporcionada que afectaría también a su entorno más cercano y con grave afectación a sus derechos constitucionales, razones por las cuales la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Aprueba la Sentencia que inaplica el artículo 398-B del Código Penal.

1.2.5. La pena.

En la doctrina nacional como extranjera se encuentran diversos conceptos sobre la pena; pero en esencia confluyen en determinar que la pena es una sanción penal, es una consecuencia jurídica del delito.

Para los autores COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN (1999). la pena es “el castigo consistente en la privación de un bien jurídico, por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción”.

HEINRICH JESCHEK (1993), “la Pena es la compensación de una infracción jurídica mediante la imposición de un mal que, adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, expresa una reprobación pública del hecho y obtiene así la salvaguardia del Derecho. La pena ha de tener, además, para el autor, un efecto positivo en el sentido de fomentar su resocialización o, al menos no impedirla”

LUZÓN PEÑA (1996) señala que: “La pena es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito, y hoy sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al mismo. Consiste en una privación o restricción de derechos, de bienes jurídicos, aplicada obligatoriamente y, si es preciso, coercitivamente al delincuente, es decir un mal que se le impone, dejando ahora al margen cuál sea el sentido, el por qué o el para qué de ese mal, cuestión que corresponde a la función, y, por tanto al concepto material de pena”

CARRARA (1968) afirma que: “La pena en un sentido especialísimo, es el mal que la autoridad civil inflige a un culpable por causa de su delito”.

AMUCHATEGUI REQUENA (1993) Irma Griselda sostiene que la: “Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito”.

1.2.6. El derecho constitucional al trabajo.

En términos jurídicos indica que el trabajo es “El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza, toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento, ocupación de conveniencia social o individual dentro de la licitud. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, la cual prescribe: *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona”*. “Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En este contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.” Así lo estableció el Tribunal Constitucional en el (Exp. Nro. 008-2005-PI/TC de fecha 12 agosto del año 2005. Así también el mismo Tribunal Constitucional ha indicado que, el contenido esencial de este 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 para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” (Sentencia de fecha 11 de julio del 2002 Expediente 1124-2001-AA/TC). El laboralista Jorge Toyama señala en términos generales que “El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios

personales y subordinados bajo una relación de amenidad, servicios subordinados prestados para otra persona. Definiendo a este tipo de contrato como “un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración”; definición que realiza en función de los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, como es la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. Finalmente *Martínez Vivot nos presenta la definición siguiente* : “...el contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo, y quienes dirigen y organizan ese trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación.

1.2.7. Funciones de la pena.

Para BRAMONT ARIAS (1966) “la pena es en esencia retribución, pero tiene por función en un plano individual (preventivo especial) o colectivo (preventivo general) evitar futuros Delitos”.

POLAINO NAVARRETE (2004) Miguel señala que: “A nuestro juicio, propiamente, las funciones que la pena desempeña son de prevención especial y general negativa, y se cifran en la evitación de futuros delitos: esta función preventiva se centra en la idea de protección de bienes jurídicos, y tiene como campo de acción dos concretos sistemas psico-físicos: el propio delincuente (en la prevención especial negativa) y la colectividad o conjunto de personas capaces de exteriorizar expresión con sentido (en la prevención general negativa)”.

COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON (1999) precisan “la función de la pena no es la realización de la justicia por medio del castigo. El orden jurídico ha de adaptarse, desde luego, a determinadas exigencias de justicia, pero no puede ni debe pretender realizar la justicia en la tierra...la función primordial de la pena es la tutela jurídica, esto es, la protección de los bienes e intereses cuyo pacífico disfrute ha de garantizar el derecho en virtud de su propia naturaleza de orden de la coexistencia”.

MIR PUIG (1986), al referirse a la pena, también afirma que cumple una función protectora de los bienes jurídicos, sostiene que “la pena ha de cumplir... una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de bienes de los ciudadanos. Ello supone hechos que atentan a estos bienes...”

PEÑA CABRERA (1987) también se inclina por sostener que la pena tiene por “única función la protección de bienes jurídicos”.

MUÑOZ CONDE (2002) ratifica esta postura al sostener que: “la norma penal tiene, por tanto, una doble función: protectora y motivadora. Protección y motivación o, mejor dicho, protección a través de la motivación, son las dos funciones inseparables interdependientes de la norma penal...A la norma penal igual que a las demás normas jurídicas, les incumbe una función eminentemente protectora... Pero, ¿Qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responden la mayoría de los penalistas: la norma penal, el Derecho Penal, protege bienes jurídicos”.

1.2.8. Principio de la supremacía constitucional.

El principio de la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado, está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica; por lo que, toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados. La Constitución, al determinar el modo y forma en que debe ser organizado el Estado y ejercido el poder político, se constituye en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico. Como ha definido el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia Nro. STC-9/1981, “la Constitución es una norma; pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de construir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”. En ese sentido la Constitución es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico; en consecuencia, las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

1.2.9. El control difuso de la constitucionalidad.

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prescribe que: “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. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Ahora bien, el primer párrafo de este artículo no es sino producto de un principio ya expresado por el Código Procesal Constitucional en el artículo II de su Título Preliminar. Se trata del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, lo cual es posible debido a que la Constitución es norma jurídica fundamental que se ha formulado según un principio de rigidez constitucional. Para el caso peruano, viene recogido en el texto constitucional del art. 138° 2do. Párrafo de la Constitución que dice: “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Repárese en el hecho de que acertadamente el artículo bajo comentario lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía de la Constitución, al disponer no sólo que la Constitución está por encima de la Ley como lo hace el texto constitucional, sino al disponer en buena cuenta que la Constitución está por encima de todas las demás normas del ordenamiento jurídico y, precisamente por esto, frente a una incompatibilidad sustancial o formal de alguna de estas normas con la Constitución, el juez deberá preferir ésta. Se trata, como bien ha apuntado el Tribunal Constitucional, de un mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas. Preferir la Constitución frente a una norma que la vulnera significa resolver el caso que tiene a cargo el juez inaplicando la norma

inconstitucional. Esta significación no viene a ser más que una de las características que definen el llamado control difuso o *judicial review*. Las otras características, como se sabe, de este sistema de control son el ser incidental, es decir, requerir que exista un litigio concreto que esté siendo conocido por el juez; el ser difuso y está atribuido, por tanto a todos los jueces del órgano judicial, por contraposición al control concentrado atribuido exclusivamente al Tribunal Constitucional; y el que la declaración de inconstitucionalidad de la norma tenga efectos sólo para las partes intervinientes en el caso que resuelve el juez. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse acerca de este tipo de control de la constitucionalidad, y ha dicho que, el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder del juez que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

1.3. Definición de términos básicos

- Derecho Penal. Norma subjetiva que sanciona delitos y faltas. ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020).
- Derecho al Trabajo. Derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones humanas y salario digno. ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020).
- Inhabilitación. Estado transitorio o definitivo de limitar un derecho. ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020).
- Cohecho. También conocido como soborno, en el ámbito del derecho, es un delito que consiste en sobornar a una autoridad o funcionario público mediante la solicitud de una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto inherente a su cargo. HUAMANANI, CHGHUAYA (2017).

- Cohecho activo en el ámbito de la función policial. Cuando el soborno es realizado por un conductor de un vehículo a un policía de tránsito. HUAMANANI, CHGHUAYA (2017).
- Responsabilidad penal. - Sanción por parte del Estado por el injusto cometido. ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020).
- Control Difuso. - Atribución de los jueces ordinarios de inaplicar la norma inferior que desconoce a la Constitución. ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020).
- Código Penal. Conjunto ordenado y sistematizado de las normas jurídicas punitivas del Estado. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON. "Derecho Penal - Parte General (1999).
- Artículo 398-B del Código Penal-Inhabilitación. En los supuestos del artículo 398-A, cuando el agente corrompa a un miembro de la Policía Nacional en el ejercicio sus funciones, siempre que éstas correspondan al tránsito o seguridad vial, se le impondrá además inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir, de conformidad con el inciso 7 del artículo 36." CODIGO PENAL – JURISTA EDITORES (2020).

CAPITULO II: VARIABLES E HIPÓTESIS

2.1. Formulación de la hipótesis

El artículo 398-B del Código Penal contraviene el derecho constitucional al trabajo del condenado.

2.2. Variable y su operacionalización

Variable.

Contravención del Artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho constitucional al trabajo del condenado.

Definición conceptual

Inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir, que vulnera el derecho al trabajo.

Definición operacional

Cuando los jueces, fiscales y abogados vierten sus opiniones, respecto a la contravención del artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho del condenado

Indicadores

- Favorable
- Indeciso
- Desfavorable

Índice: categoría y valores

- De 24 a 30 puntos
- De 18 a 23 puntos
- Menor a 18 puntos.

Instrumento de recolección de datos

Escala de Likert

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de la investigación

El tipo de estudio fue cuantitativo y el diseño fue exploratorio y descriptivo; rasgos que atribuyen HERNANDEZ, FERNANDEZ Y BAPTISTA (1997) a este tipo de investigación.

El diagrama correspondiente es el siguiente:



Donde:

M = Muestra

O = Observación a la variable

3.2. Población y muestra

Población

La población total en estudio fueron 180 profesionales conformados por: Jueces de Investigación Preparatoria, Jueces de la Sala Penal, Fiscales Provinciales y abogados que desempeñan su labor en el Poder Judicial de Loreto, sede Iquitos.

Muestra

La muestra seleccionada fueron 41 profesionales (jueces, fiscales y abogados) que desarrollan trabajos homogéneos.

Para el cálculo de la muestra se utilizó la fórmula de población finita.

$$n = \frac{Z^2 \times P \times Q \times N}{E^2 (N-1) + (Z^2 \times P \times Q)}$$

Donde:

n = Tamaño de muestra

Z² = Coeficiente de confiabilidad con un nivel de confianza del 95%; que equivale a 1.96.

P = Proporción estimada que se considera el (50%); porque no se cuenta con datos de la variable en estudio.

Q = Diferencia del 1 – 0.5 = 0.5 (50%).

E² = Nivel de error, se determinó utilizando el valor de alfa de 0.05.

Remplazando:

$$\begin{aligned} n &= \frac{(1.96)^2 \times (0.5) \times (0.5) \times 180}{(0.05)^2 (179) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)} \\ n &= \frac{3.8416 \times 0.25 \times 180}{0.0025 (179) + (3.8416 \times 0.25)} \\ n &= \frac{3.8316 \times 45}{0.4475 + 0.9604} = \frac{172.872}{1.4079} = 122.8 \end{aligned}$$

Ajustando la Fórmula:

$$n = \frac{\frac{n}{N}}{1 + \frac{n}{N}}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Población de referencia

$$n = \frac{122.8}{1 + \frac{122.8}{62}} = \frac{122.8}{1 + 1.98} = \frac{122.8}{2.98} = 41.2 = 41$$

El tamaño de muestra determinada fue de 41 profesionales. En los cuadros a presentar se especificará con más detalle la distribución en la muestra.

Profesionales entrevistados	n°-
Juez superior – presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto	1
Jueces Superiores de la Sala Penal	3
Jueces Supernumerarios	6
Juez de Investigación Preparatoria	1
Fiscales Provinciales Especializados en lo Penal	15
Abogados defensores en lo Penal	15
TOTAL	41

La muestra representativa fue de 41.

El tipo de muestreo empleado fue el probalístico, cuyo procedimiento fue al azar simple.

3.3. Técnicas e instrumentos

Técnica.

Se utilizó como técnica una Encuesta para conocer la opinión de los entrevistados sobre el tema de la contravención del Artículo 398-B hacia el derecho al trabajo del condenado por el delito tipificado en el artículo 398-A.

Instrumento

El instrumento que se empleó fue una escala de Likert de 6 ítems a responder para conocer la opinión de los profesionales sobre el tema en estudio del presente trabajo de investigación.

Se obtuvo una validez y confiabilidad del 80%.

3.4. Procedimientos de recolección de datos

La recolección de datos se realizó de la siguiente manera:

- Se puso en conocimiento del presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, quien es el principal encargado de la administración de justicia en el Poder Judicial de Loreto para poner en conocimiento la investigación a realizarse, los objetivos del trabajo y obtener su autorización a través del consentimiento informado, para poder aplicar la encuesta.
- La entrevista fue personal y anónima; con la finalidad de evitar sesgos y mantener confidencialidad en cuanto a la información recogida. Previo a la encuesta se obtuvo de cada encuestado su autorización, a través del consentimiento informado.
- Se procesó la información recogida para el desarrollo de la investigación.

La escala de Likert fue elaborada en base a 5 ítems (totalmente de acuerdo, de acuerdo, indeciso, en desacuerdo y totalmente en desacuerdo)

3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de los datos

Los datos obtenidos fueron procesados haciendo uso del paquete estadístico SAS versión 8.1 para Windows, la tabla de cálculo Excel y los resultados se presentarán también en tablas y gráficos haciendo uso de la estadística descriptiva.

3.6. Aspectos éticos.

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta los cuatro principios éticos básicos: la autonomía, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia. Asimismo, la participación fue voluntaria; a través de la aplicación del formato de consentimiento informado.

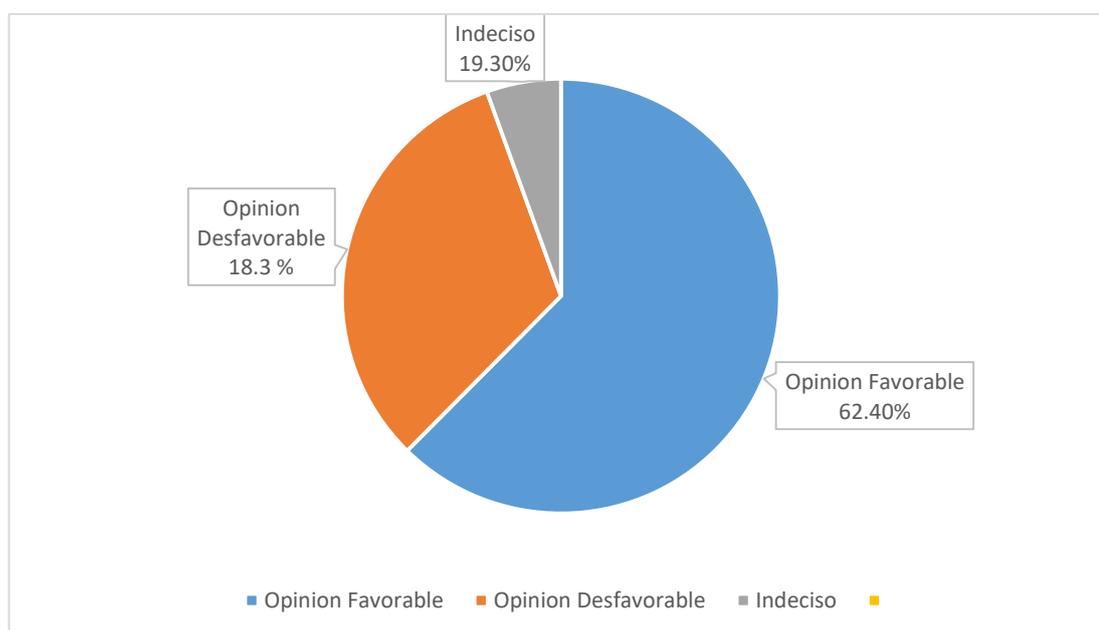
CAPITULO IV: RESULTADOS

Tabla 1. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto a la contravención del artículo 398-B del Código Penal del derecho al trabajo del condenado, Iquitos 2019.

OPINIONES	N°	%
FAVORABLE	26	62.40
INDECISO	8	19.3
DESFAVORABLE	7	18.3
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 1. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto a la contravención del artículo 398-B del Código Penal del derecho al trabajo del condenado, Iquitos 2019.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

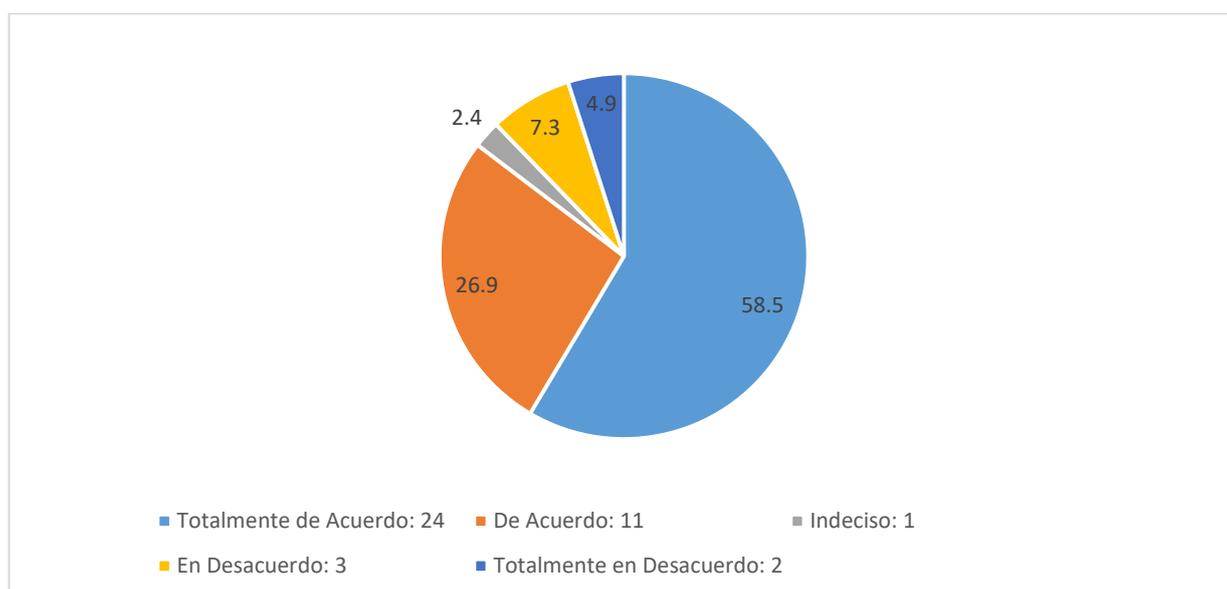
En la Tabla y Gráfica 1, se puede observar que del 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 398-B del Código Penal, el 62.40% (26) opinaron favorablemente, 19.3% (8) su opinión fue indecisa y 18.3% (7) opinaron desfavorablemente.

Tabla 2. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 1 de la Escala de Likert: La cancelación definitiva de la licencia de conducir del condenado es un castigo excesivo.

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	24	58.5
De Acuerdo	11	26.9
Indeciso	1	2.4
En Desacuerdo	3	7.3
Totalmente en Desacuerdo	2	4.9
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 2. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 1 de la Escala de Likert: La cancelación definitiva de la licencia de conducir del condenado es un castigo excesivo.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

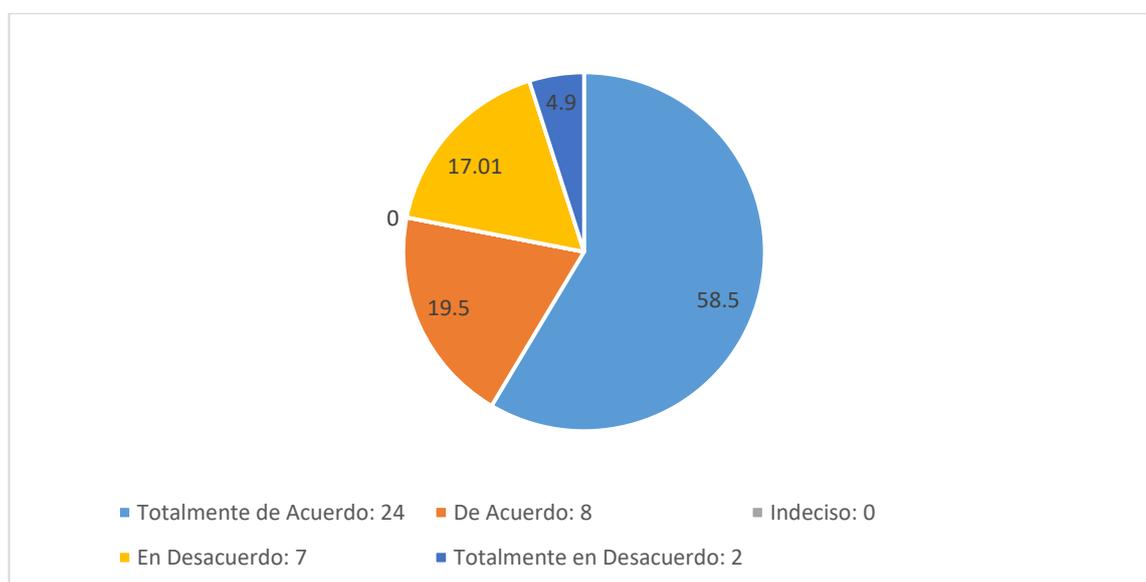
En la Tabla y Grafica 2, se puede observar que el 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 1 de la Escala de Likert, se observa que (24) opinaron que están totalmente de acuerdo, haciendo el (58,5%), (11) están de acuerdo representando el (26,9%); (1) está indeciso (2,4%); (3) están en desacuerdo y representan el (7,3%) y solo (2) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (4,9%).

Tabla 3. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 2 de la Escala de Likert: El Art. 398-B del Código Penal es inconstitucional, porque contraviene el derecho al trabajo del condenado.

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	24	58.5
De Acuerdo	8	19.5
Indeciso	0	0.0
En Desacuerdo	7	17.1
Totalmente en Desacuerdo	2	4.9
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 3. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 2 de la Escala de Likert: El Art. 398-B del Código Penal es inconstitucional, porque contraviene el derecho al trabajo del condenado.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

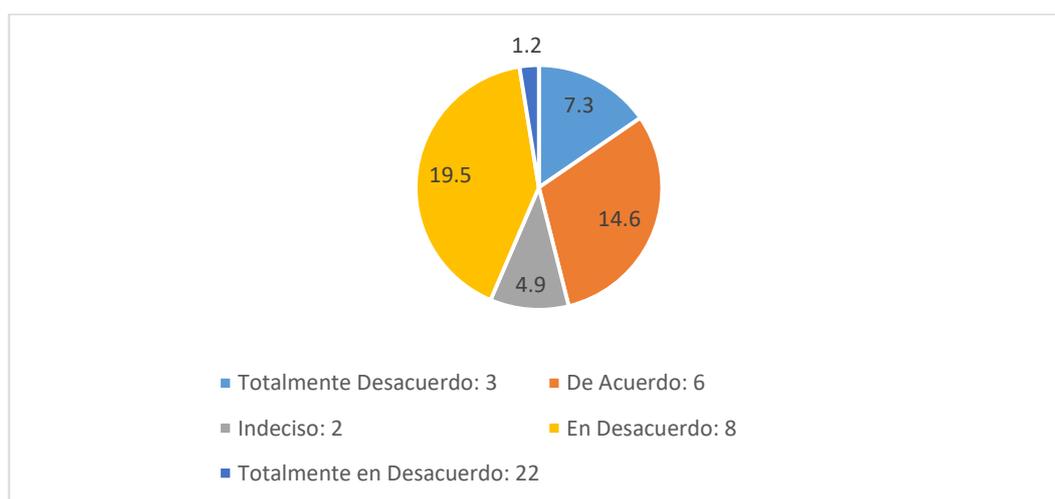
En la Tabla y Grafica 3, se puede observar que el 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 2 de la Escala de Likert, se observa que (24) respondieron que están totalmente de acuerdo que hacen el (58,5%), (8) están de acuerdo representando el (19,5%); (0) está indeciso, (7) están en desacuerdo y representan el (17,1%) y solo (2) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (4,9%).

Tabla 4. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 3 de la Escala de Likert: Presunción de constitucionalidad de las normas y el principio de legalidad como base de la constitucionalidad del Art. 398-B del Código Penal.

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	3	7.3
De Acuerdo	6	14.6
Indeciso	2	4.9
En Desacuerdo	8	19.5
Totalmente en Desacuerdo	22	53.7
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 4. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 3 de la Escala de Likert: Presunción de constitucionalidad de las normas y el principio de legalidad como base de la constitucionalidad del Art. 398-B del Código Penal.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

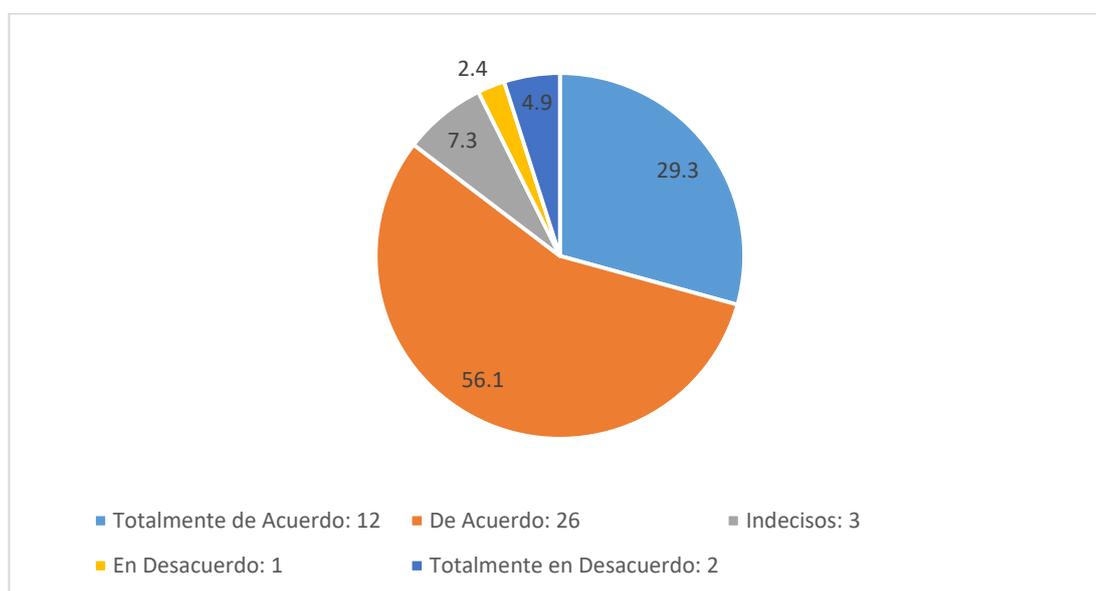
En la Tabla y Grafica 4, se puede observar que del 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 3 de la Escala de Likert, se observa que (3) respondieron que están totalmente de acuerdo que hacen el (7,3%), (6) están de acuerdo representando el (14,6%); (2) están indecisos (4,9%); (8) están en desacuerdo y representan el (19,5%) y (22) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (53,7%).

Tabla 5. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 4 de la Escala de Likert: Inaplicabilidad o no del Art. 398-B del Código Penal para cada casa concreto, en base al control difuso de constitucionalidad.

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	12	29.3
De Acuerdo	23	56.1
Indeciso	3	7.3
En Desacuerdo	1	2.4
Totalmente en Desacuerdo	2	4.9
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 5. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 4 de la Escala de Likert: Inaplicabilidad o no del Art. 398-B del Código Penal para cada casa concreto, en base al control difuso de constitucionalidad.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

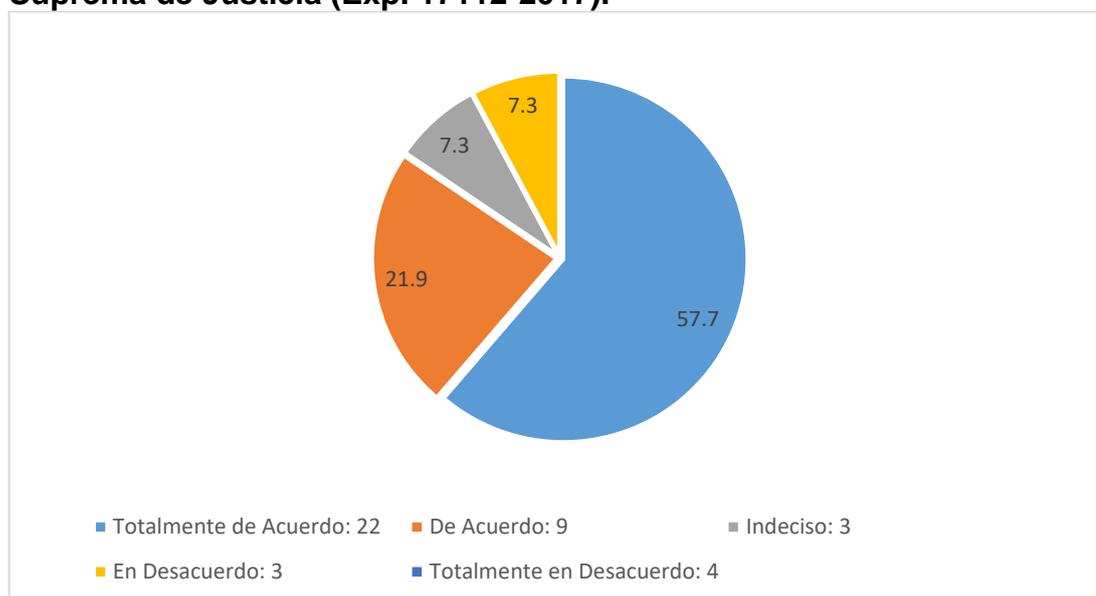
En la Tabla y Grafica 5, se puede observar que del 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 4 de la Escala de Likert se observa que (12) respondieron que están totalmente de acuerdo que hacen el (29,3%), (23) están de acuerdo representando el (56,1%); (3) están indecisos (7,3%); (1) están en desacuerdo y representan el (2,4%) y (2) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (4,9%).

Tabla 6. Opinión de los Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 5 de la Escala de Likert: Incompatibilidad del Art. 398-B del Código Penal con el Art. 2 inciso 15 de la Constitución Política del Perú, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Exp. 17112-2017).

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	22	53.7
De Acuerdo	9	21.9
Indeciso	3	7.3
En Desacuerdo	3	7.3
Totalmente en Desacuerdo	4	9.8
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Grafico 6. Opinión de los Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 5 de la Escala de Likert: Incompatibilidad del Art. 398-B del Código Penal con el Art. 2 inciso 15 de la Constitución Política del Perú, según la Corte Suprema de Justicia (Exp. 17112-2017).



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

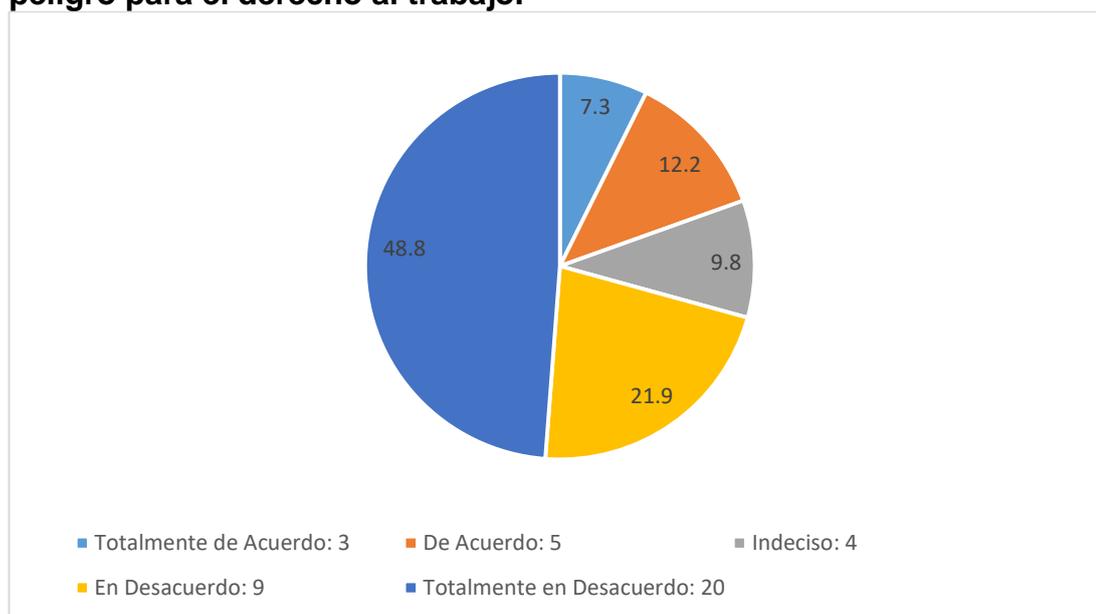
En la Tabla y Grafica 6, se puede observar que del 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 5 de la Escala de Likert se observa que (22) respondieron que están totalmente de acuerdo que hacen el (57,7%), (9) están de acuerdo representando el (21,9%); (3) están indecisos (7,3%); (3) están en desacuerdo y representan el (7,3%) y (4) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (9,8%).

Tabla 7. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 6 de la Escala de Likert: No genera ausencia de predictibilidad jurídica ni peligro para el derecho al trabajo.

OPINIONES	N°	%
Totalmente de Acuerdo	3	7.3
De Acuerdo	5	12.2
Indeciso	4	9.8
En Desacuerdo	9	21.9
Totalmente en Desacuerdo	20	48.8
TOTAL	41	100

Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador.

Gráfico 7. Opinión de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 6 de la Escala de Likert: No genera ausencia de predictibilidad jurídica ni peligro para el derecho al trabajo.



Fuente: Escala Likert elaborado por el investigador

En la Tabla y Grafica 7, se puede observar que el 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados respecto al ítem 6 de la Escala de Likert se observa que (3) respondieron que están totalmente de acuerdo que hacen el (7,3%), (5) están de acuerdo representando el (12,2%); (4) están indecisos (9,8%); (9) están en desacuerdo y representan el (21,9%) y (20) están totalmente en desacuerdo los cuales representan el (48,8%).

CAPITULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Según los resultados del presente trabajo se puede realizar algunas discusiones. El artículo 398-B del Código Penal, prescribe que: “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 inhabilitación consistente en la cancelación o incapacidad definitiva, según sea el caso, para obtener autorización para conducir, conforme al inciso 7 del artículo 36. Lo que vale decir que el agente que haya incurrido dentro del tipo penal antes indicado, fuera de la pena que pueda tener por el delito cometido, también se le cancelará la licencia de conducir. 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 desproporcionada que afectaría también a su entorno más cercano y con grave afectación a sus derechos constitucionales, razones por las cuales la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Aprueba la Sentencia que inaplica el artículo 398-B del Código Penal.

En términos jurídicos indica que el trabajo es “El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza, toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento, ocupación de conveniencia social o individual dentro de la licitud. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, la cual prescribe: *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona”*. “Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En este contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.” Así lo estableció el Tribunal Constitucional en el (Exp. Nro. 008-2005-PI/TC de fecha 12 agosto del año 2005. Así también el mismo Tribunal Constitucional ha indicado que, el contenido esencial de este 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 para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” (Sentencia de fecha 11 de julio del 2002 Expediente 1124-2001-AA/TC).

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prescribe que: “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. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la

interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Ahora bien, el primer párrafo de este artículo no es sino producto de un principio ya expresado por el Código Procesal Constitucional en el artículo II de su Título Preliminar. Se trata del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, lo cual es posible debido a que la Constitución es norma jurídica fundamental que se ha formulado según un principio de rigidez constitucional.

Referente a los resultados en el presente trabajo de investigación sobre la Controversia del Artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho al trabajo del Condenado en el Poder Judicial; la opinión de Jueces, Fiscales y Abogados consultados sobre el tema tuvo una valoración porcentual de 38.5 (Favorable) referido a los seis ítems consultados. Lo cual indica que la inhabilitación contenida en el Artículo 398-B es una pena accesorio, que vulnera el derecho constitucional al trabajo del condenado por el delito de cohecho activo.

CAPITULO VI: PROPUESTA

El presente trabajo de investigación tiene como propuesta de que estos resultados obtenidos respecto a la Contravención del Artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho al trabajo del condenado en el Poder Judicial de Iquitos, sirvan para ser tomados en cuenta, especialmente por los Magistrados, quienes al momento de administrar justicia, haciendo uso de la herramienta jurídica del Control Difuso, inapliquen el artículo 398-B del Código Penal, a los casos concretos sometidos a sus judicatura. De la misma forma como lo hizo la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando fue consultada respecto a la sentencia emitida por la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 17112-2017; y, realizando el control difuso, concluyó en inaplicar al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política del Estado. También, este trabajo sirva como referencia para derogar el Artículo 398-B, ya que el mayor porcentaje de encuestados tienen una valoración de “Favorable” según los seis ítems evaluados; que en resumen advierten la existencia de un artículo inconstitucional.

CAPITULO VII: CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados se asumen las siguientes conclusiones:

1. Del 100% (41) de opiniones de Jueces, Fiscales y Abogados con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 398-B del Código Penal, el 62,40% (26) opinaron favorablemente, 19,3% (8) su opinión fue indecisa y 18,3% (7) opinaron desfavorablemente.
2. El ítem con mayor porcentaje de valoración en el presente trabajo de investigación es el “Totalmente de acuerdo” con 38.5% recibiendo según la Escala de Likert la denominación de “Favorable”; como también lo presenta el ítem de “De acuerdo” con 23.9%. Eso configura una confirmación mayoritaria a la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.
2. La hipótesis planteada en el presente trabajo se acepta, dado que las opiniones vertidas por Jueces, Fiscales y Abogados fueron favorables respecto a la contravención del Art. 398-B hacia el derecho Constitucional al trabajo del condenado.

CAPITULO VIII: RECOMENDACIONES

- 1.- Para evitar la violación al derecho constitucional al trabajo, al momento de aplicar la inhabilitación contenida en el artículo 398-B del Código Penal, se recomienda que, los jueces vía el control difuso, inapliquen dicho artículo; teniendo como base interpretativa, la Jurisprudencia establecida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Expediente N° 17112-2017; que realizando el control difuso, concluyó en inaplicar al caso concreto el artículo 398-B del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.
2. En la misma línea de pensamiento señalada en la recomendación uno, como aporte doctrinario, recomendamos que los jueces tomen en cuenta, los resultados de la presente investigación, que da cuenta de la inconstitucionalidad del artículo 398-B del Código Penal.
3. Se recomienda que los Fiscales y Abogados Defensores argumenten y adviertan a los Jueces, cuando tengan un caso legal concreto de cohecho activo y la posterior aplicación de la inhabilitación contenida del artículo 398-B del Código Penal, de la manifiesta inconstitucionalidad del referido artículo.
4. La dación del Decreto Legislativo N° 1351 con fecha 07 de enero de 2017 que incorporó el artículo 398-B materia del presente estudio, se dio en un contexto de gran lucha contra la corrupción; pero haciendo un énfasis punitivo como único elemento de disuasión. En ese sentido, se recomienda que dicha batalla contra la corrupción, no solo se fundamente en el aspecto punitivo frío de la aplicación de penas; sino que, se tome en cuenta los diversos factores que contribuyen a la existencia de corrupción en el país y además, se aborde el problema desde una visión holística y compleja y, asimismo, se haga énfasis en la labor educativa y preventiva como formas elementales de lucha contra la corrupción.

5. Como último punto, se recomienda la derogación del artículo 398-B del Código Penal por ser una norma inconstitucional, canalizando dicha iniciativa; a través de, la elaboración de un proyecto de ley y, los resultados de esta investigación, sirvan como antecedentes y parte de la exposición de motivos de tal proyecto.

CAPITULO IX: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MOLOCHO VEGA, Luis Edinson. “Factores de reincidencia de los internos en el delito de robo agravado del Centro Penitenciario San Pedro-Lurigancho-2016. 2016.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. “Derecho Penal - Cursos Primero y Segundo”. 1ra. Edición. Editorial Harla S. A. México. 1993.
- BRAMONT ARIAS, Luís. “Código Penal Anotado”. Editorial El Ferrocarril. Lima. 1966. pág. 80.
- BECCARIA De los delitos y las penas. ED. Orbis. SA. Buenos Aires 1984 TKT 1764.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio y Otros. “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Editorial Praxis, Barcelona, España. 1999.
- BRYCE, James. “Sobre el Principio de rigidez en las Constituciones”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988.
- CARRARA citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Ob. Cit. pág. 968.
- CABANELLAS, G. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1982. Segunda Edición.
- COHAILA, Edwin, QUINTEROS, Víctor y CHAVEZ Carlos. Micro corrupción en la Policía Nacional del Perú. El caso de las coimas de tránsito en Lima metropolitana. 2014.
- COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON. “Derecho Penal - Parte General”. 5ta. Edición. Editorial Tiran lo Blanch. Valencia. 1999.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl. “Comentarios a la Constitución”. 5ta. Edición. Jurista Editores. Lima. 2009.
- D’ARCY, G. (1999). Metodología Práctica de Extensión Agrícola. FAO. Roma.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA (2020). <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>
- HERNANDEZ, R; FERNANADEZ, C; BAPTISTA, P (1997). Metodología de investigación. Mc Graw – Hill. México D.F
- HEINRICH JESCHECK, Hans. “Tratado de Derecho Penal - Parte

- General". 1ra. Edición. Editorial Comares. Granada. 1993.
- HUAMANANI, CHGHUAYA, Gregorio Efraín. En su Tesis: El cohecho en la comisión de los delitos de corrupción de funcionarios y el bien jurídico. Lima 2017.
 - HUBER, Ludwing. Romper la mano: Una interpretación cultural a la corrupción - Lima Instituto de estudios peruanos y consejo nacional para la ética pública. 2008.
 - QUIROS NORRIS, Alfonso W. Historia de la Corrupción en el Perú – Lima 2013.
 - LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. "Curso de Derecho Penal - Parte General". Tomo I. 1ra. Edición. Editorial Universitas S.A. Madrid 1996.
 - MARTÍNEZ, J. Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición, corregida y actualizada, Editorial ASTREA, 1988. Buenos Aires- Argentina.
 - MIR PUIG Santiago, cit. por Víctor Prado Saldarriaga en Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú. 1986.
 - MUÑOZ CONDE, Francisco. "Derecho Penal - Parte General". 5ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002
 - PEÑA CABRERA Raúl. "La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanciones en el Proyecto de Código Penal en Debate Penal N° 1". Lima. 1987.
 - POLAINO NAVARRETE, Miguel. "Derecho Penal" 1ra. Edición. Editora Jurídica Grijley. E.I.R.L. Lima. 2004.
 - TOYAMA, Jaime. Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones de Derecho Laboral. Soluciones Laborales, Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. 2008 Diciembre Lima – Perú.

ANEXO

ANEXO N° 1
ESCALA DE LIKERT

PRESENTACION:

Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el fin de conocer su opinión sobre el artículo 398-B del Código Penal, referida a la inhabilitación en el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial; si contraviene o no el derecho constitucional al trabajo del condenado por dicho delito. Le agradeceré mucho que nos brinde las respuestas a los ítems indicados.

A continuación presentamos 06 ítems, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa que considere (sólo una).

CONTENIDO:

ITEMS	T.A (5)	D.A. (4)	I. (3)	E.D. (2)	T.D (1)
1. La inhabilitación contenida en el Artículo 398-B del Código Penal, referida a la cancelación definitiva de la licencia de conducir al condenado por el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, tipificado en el artículo 398-A del Código Penal es un castigo excesivo.					
2. La inhabilitación contenida en el Artículo 398-B del Código Penal es inconstitucional, porque contraviene el derecho constitucional al trabajo.					
3. El artículo 398-B del Código Penal es constitucional en base a la presunción de constitucionalidad de las normas y el principio de legalidad.					
4. El control difuso como método de control constitucional es la herramienta jurídica, a través del cual se determinará la inaplicabilidad o no del artículo 398-B del Código Penal para cada caso concreto.					

<p>5. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en consulta en el Expediente N° 17112- 2017, declaró inaplicable el artículo 398-B del Código Penal por incompatibilidad con el Artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política del Estado, sobre el derecho al trabajo.</p>					
<p>6. La vigencia del artículo 398-B en el Código Penal no genera ausencia de predictibilidad jurídica ni peligro para el derecho constitucional al trabajo.</p>					

VALORACIÓN:

- a). Totalmente de Acuerdo (5 puntos)
- b). De Acuerdo (4 Puntos)
- c). Indeciso (3 puntos)
- d). En Desacuerdo (2 puntos)
- e). Totalmente en Desacuerdo (1 punto).

Puntuaciones:

De 24 a 30 puntos = Favorable

De 18 a 23 puntos = Indeciso

Menor a 18 puntos = Desfavorable

ANEXO N° 2

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PARTICIPAR VOLUNTARIAMENTE EN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN

DATOS GENERALES

Institución.....

Fecha.....

Código.....

Estimado (a) sr. (a), le saludo cordialmente. Mi nombre es Mario Alfredo Barrera Mozombite, egresado de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Post-Grado de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana (UNAP). Actualmente, estoy realizando un estudio de investigación titulado **“Contravención del artículo 398-B del Código Penal hacia el derecho al trabajo del condenado en el poder judicial, Iquitos 2019”**. Para ello, le invito a participar voluntariamente en la presente investigación, la cual será de mucha importancia para el estudio.

El propósito de la investigación es, determinar la relación que existe entre el Artículo 398-B del Código Penal y la contravención hacia el derecho al trabajo del condenado por el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial, tipificado en el Artículo 398-A del Código Penal.

El procedimiento consiste en aplicar el instrumento de la Escala de Likert para la Encuesta con un cuestionario de 6 preguntas.

Riesgos, en ningún momento se afectará su integridad física o moral.

Beneficios, su participación proporcionará valiosa e importante información que ayudará a tener una mejor comprensión de los alcances y límites de la inhabilitación de derechos en el Código Penal y poner en alerta la defensa de los derechos constitucionales; como es en este caso, el derecho constitucional al trabajo.

Privacidad, la información que usted nos proporcione será tratado por el investigador con mucha reserva y será anónima, se guardará su información a través de un Código y no con nombres. Si los resultados de este seguimiento son publicados, no se mostrará ninguna información que permita la identificación de personas que participen en este estudio, sus archivos no serán mostrados a ninguna persona ajena al estudio sin su consentimiento.

Costos e incentivos, usted no deberá pagar nada por participar en el estudio. Igualmente, no recibirá ningún incentivo económico ni de otra índole; únicamente la satisfacción de colaborar con el presente estudio.

Derechos del encuestado, si usted decide no participar en la encuesta, puede retirarse en cualquier momento. Asimismo, si tiene alguna inquietud, no dude en preguntar al investigador.

Acuerdo

He leído la información proporcionada páginas arriba, realice todas las preguntas que creí conveniente en este momento.

Acepto voluntariamente participar en este estudio de investigación.

Firma:

Fecha:.....

DNI:.....

Firma:

Fecha.....

DNI:

Investigador:

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Quien suscribe.....
Con documento de identidad N°..... de profesión.....
Con grado de.....ejerciendo actualmente.....
En la institución.....

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación el instrumento (encuesta), a los efectos de su aplicación en el plan de Tesis titulado: **“CONTRAVENCION DEL ARTÍCULO 398-B DEL CÓDIGO PENAL HACIA EL DERECHO AL TRABAJO DEL CONDENADO EN EL PODER JUDICIAL, IQUITOS 2019”**.

Luego de las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de ítems				
Amplitud de contenido				
Redacción de los ítems				
Claridad y precisión				
Pertinencia				

Fecha.....
Firma.....
DNI.....

VALOR DE VALIDACION Y CONFIABILIDAD:

El instrumento (Escala de Likert) obtuvo una validez y confiabilidad del 80%.

DATOS ORIGINALES DE LA ENCUESTA (TABULACIÓN)

11 JUECES

TABULACIÓN DE LOS DATOS DE LOS JUECES:

ITEMS	TA (5)	DA (4)	I (3)	ED (2)	TD (1)	Total
1	IIII II	III			I	11
2	IIII II	II		I	I	11
3	I	I	I	I	IIII II	11
4	IIII I	IIII				11
5	IIII I	III			II	11
6	I	I	I	I	IIII II	11

15 FISCALES

TABULACION DE LOS DATOS DE LOS FISCALES:

ITEMS	TA (5)	DA (4)	I (3)	ED (2)	TD (1)	Total
1	IIII I	IIII I	I	I	I	15
2	IIII I	IIII I		II	I	15
3		II	I	IIII I	IIII I	15
4	I	IIII IIII	I	I	II	15
5	IIII I	IIII	II	I	I	15
6		II	II	IIII I	IIII	15

15 ABOGADOS

TABULACION DE LOS DATOS ABOGADOS:

ITEMS	TA (5)	DA (4)	I (3)	ED (2)	TD (1)	Total
1	IIII IIII I	II		II		15
2	IIII IIII I			IIII		15
3	II	III		I	IIII IIII	15
4	IIII	IIII III	II			15
5	IIII IIII	I	I	II	I	15
6	II	II	I	II	IIII III	15

TABULACIÓN DE LOS DATOS EN GENERAL

ITEMS	TA (5)	DA (4)	I (3)	ED (2)	TD (1)	Total
1	 	I	I			41
2	 					41
3					I 	41
4		 				41
5	I 	I				41
6		I		I 		41

