



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

**Lima, dos de junio de dos mil veintiuno**

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

***Materia de consulta***

1. Es objeto de consulta, el Auto Colectivo de primera instancia contenido en la resolución número tres de fecha catorce de agosto de dos mil veinte, corriente de fojas treinta y cuatro a sesenta y siete del expediente principal, expedida por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria-Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que resolvió para el caso concreto ***inaplicar el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513 (cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad)***, por incompatibilidad constitucional con el artículo 8° de la Constitución Política del Perú (*el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas, así como regula el uso de los tóxicos sociales*).

2. En el Auto Colectivo además de constar el ejercicio del control constitucional, resuelve no otorgar libertad por cesación de prisión preventiva por mínima lesividad a los investigados: Jean Carlos Alexis Rubio Pulido, Jhonnatan Junior Toribio Solano, Waldir Sais Valladares Tambo y Ernesto Rubén Ampuero Alvarado, respecto al proceso que se les sigue por delito de “Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros”, tipificado en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, dejando a salvo el derecho de los investigados de presentar su solicitud de cesación de la prisión preventiva que regula el artículo 283° del Código Procesal Penal.

II.- **CONSIDERANDO**:

***Sobre la procedencia de la Consulta***



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

**PRIMERO.**- De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 408° del Código Procesal Civil, la consulta procede contra las resoluciones de primera instancia que no son recurridas en casación, en las que el órgano de mérito prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria, estado de cosas que se presenta en la causa judicial elevada a esta Sala Suprema, según se desprende del contenido de la resolución número tres (Auto Colectivo) de fecha catorce de agosto de dos mil veinte, expedida por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria-Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, desde que: a) la decisión final del Juzgado, en cuanto a la cesación de la prisión preventiva, no fue impugnada por los sujetos procesados, no obstante haber sido notificados con dicho acto procesal conforme al “Cargo de entrega de Cédulas de Notificación” corriente a fojas sesenta y ocho del expediente principal; y, b) el juzgador ha escogido dar prevalencia a un precepto constitucional (artículo 8° de la Carta Fundamental) frente a un precepto legal ordinario (artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1 513), en vinculación con el procedimiento especial para la cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad.

**SEGUNDO.**- Siendo competencia de esta Sala Suprema conocer en última instancia el ejercicio del control difuso a través del mecanismo procesal de la consulta, al amparo de lo establecido en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 3° del Código Procesal Constitucional y artículo 408° del Código Procesal Civil, corresponde que se proceda a verificar la validez del ejercicio del control constitucional difuso aplicado en el caso particular.

***Acerca del control constitucional, con vista a su regulación constitucional y legal y tratamiento jurisprudencial y doctrinal***

**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



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

constitucionalidad de las normas jurídicas: el *Control Difuso* y el *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 Política del Estado, control que varía según la opción del constituyente.

**3.1.** 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 Política y también de jerarquía de las normas. En otras palabras, dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior, pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de modo tal que se convierte en un equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

**3.2.** El referido artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Tal disposición debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso<sup>1</sup>, según el cual: "*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 (...)*".

---

<sup>1</sup> 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 N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

**CUARTO.-** Por su parte, el Tribunal Constitucional nacional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen normas legales por ser incompatibles con normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N° 1109-2002-AA/TC, sentencia de fecha seis de agosto de dos mil, se dejó establecido que: "6. (...) *El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos:** a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*"<sup>2</sup>.

**4.1.** 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 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, etcétera<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Teniendo en cuenta 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente Ley Orgánica del mismo órgano, Ley 28301.

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



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

**4.2.** 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 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 (nemoiudex 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*



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

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' (...).

**4.3.** 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.*





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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

Así se sostuvo en las STC N<sup>os</sup>. 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 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)”.

**QUINTO.-** Esta Sala Suprema también se ha pronunciado sobre el ejercicio del control de constitucionalidad difuso, a través de la **Consulta N° 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**, señalando para el efecto 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 enfatiza las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: **“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(…). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el**



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

*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 (...)*". Tales reglas son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el Auto Colectivo elevado en consulta.

**5.1.** De otro lado, esta Sala Suprema en la Consulta N° 17151-2013 dictada el veintidós de julio de dos mil catorce -cuarto considerando- indicó que: *"(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, que todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el 'iter legislativo', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental"*.

***Antecedentes relevantes en vinculación con el Procedimiento Especial para la cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad***

**SEXTO.**- En el marco legal invocado, considerando la ilustración de la doctrina traída a colación y la jurisprudencia evocada sobre el tema tratado, desarrollados en los anteriores considerandos, nos encontramos habilitados para efectuar el análisis del ejercicio de control difuso verificado en el caso concreto y, para ello, partimos con un sucinto recuento de los hechos y actos judiciales más relevantes





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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

del Procedimiento Especial para la cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad que, a su vez, contextualizará lo que ha sido materia de investigación y resolución, así como las razones esgrimidas por la instancia judicial que han sustentado el ejercicio del control de constitucionalidad aplicado.

**6.1.** En la Carpeta Fiscal N° 60-2020, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Distrito Judicial de La Libertad, al amparo de lo previsto por el artículo 268° del Código Procesal Penal, solicita al Juzgado con fecha dos de junio de dos mil veinte mandato de prisión preventiva por nueve meses en contra de Ernesto Rubén Ampuero Alvarado, investigado por la presunta comisión del delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de Promoción o favoreciendo al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico-agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, en agravio del Estado.

El contenido del requerimiento de prisión preventiva pone de manifiesto que el día veinte de mayo de dos mil veinte a horas 17:25 aproximadamente, en la provincia de Virú, distrito de Chao, kilómetro 480 C.P., personal policial de la DESPRCAR-VIRÚ fue informado por DEPINT-DIVPRCAR PNP-LIMA sobre el desplazamiento de un vehículo de carga de placa de rodaje C7V-893, marca Hyundai, carrocería tipo Furgón, color blanco, el cual aparentemente estaría trasladando droga con destino a Lima, por lo que pusieron en ejecución el “Plan Cero” en el lugar indicado, logrando visualizar el vehículo conducido por Ernesto Rubén Ampuero Alvarado, quien al ser consultado negó estar transportando alguna carga pero que, ante su nerviosismo, que alertó al personal policial, se efectuó una revisión al furgón donde percibiendo un fuerte olor a marihuana se le volvió a preguntar al transportista qué trasladaba, quien voluntariamente admitió que en la parte superior del furgón estaban acondicionados veintiún paquetes de Cannabis Sativa-Marihuana, con peso bruto de 48.640 kilogramos, en cuyo supuesto la pena privativa de libertad es no menor de ocho años ni mayor de quince años.



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

Asimismo, se indica que la norma procesal establece como presupuesto material la gravedad de la pena y la naturaleza del delito que se espera como resultado del procedimiento y, en ese sentido, realizó el juicio de ponderación de la medida.

**6.2.** El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de origen elabora el Acta de Registro de Audiencia de Requerimiento de Prisión Preventiva del cuatro de junio de dos mil veinte, copiada a fojas quince y dieciséis del expediente principal, instalándose la Audiencia de Prisión Preventiva, diligencia en la que se emite la resolución número dos, declarando fundado el requerimiento solicitado por el Ministerio Público y dictándose medida de prisión preventiva contra Ernesto Rubén Ampuero Alvarado por el plazo de nueve meses, computada desde su detención el día veinte de mayo de dos mil veinte, que vencerá el diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

**6.3.** A mérito del Memorándum N° 000042-2020-ADM CPP-GAD- CSJLL-PJ y Oficio N° 417-2020-INPE, se adjunta una lista de doscientos cincuenta y tres personas internas del Establecimiento Penal El Milagro, procesados por el delito de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico tipificado en el primer párrafo del artículo 296° d el Código Penal, considerado por Decreto Legislativo N° 1513 como delito de mínima lesividad, emitiéndose la resolución número uno del tres de agosto de dos mil veinte<sup>4</sup>, resolviendo incorporar al interno Ernesto Rubén Ampuero Alvarado para el trámite de cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad, excluir del mismo a los procesados Yojan Adelman Marquina Gutiérrez y Perciles Alexander Siccha Rivera, y correr traslado al Ministerio Público para que se oponga de ser el caso en relación al posible egreso de los internos Jean Carlos Alexis Rubio Pulido, Jhonnatan Junior Toribio Solano, Waldir Sais Valladares Tambo y Ernesto Rubén Ampuero Alvarado.

**6.4.** La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Trujillo del Distrito Judicial de La Libertad formula oposición al egreso del interno Ernesto Rubén Ampuero Alvarado, señalando sustancialmente que: a) la medida fue dictada

---

<sup>4</sup> Corriente a fojas 20 a y 21 del expediente principal



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

durante el estado de emergencia sanitaria, aplicándose el test de proporcionalidad y valorando todas las circunstancias del caso, lo cual no era ajeno al interno, llegándose a la conclusión que merecía la imposición de la medida coercitiva; b) no se presentan nuevos elementos para la cesación de la privación preventiva, como lo requiere el artículo 283° del Código Penal; c) no han variado las circunstancias por las que se dictó la medida; y, d) el delito atribuido se mantiene bajo los alcances del artículo 296° primer párrafo del Código Penal, por lo que la pena a imponer es de ocho años y el peligro de fuga sigue incólume, al no tener arraigo domiciliario en Trujillo ni arraigo laboral lícito. Agrega que el delito imputado no puede ser considerado de menor lesividad, por la cuantía de la pena y por no haberse acreditado ser persona de mayor riesgo.

**SÉPTIMO.-** La normativa inaplicada -artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513- establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19, y tiene el siguiente contenido textual:

❖ **“Artículo 2. Cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad**

*2.1. Se dispone la cesación de la prisión preventiva para todos los internos e internas que se encuentren en calidad de procesados o procesadas, que cumplan con los siguientes presupuestos de manera concurrente o no:*

*1. No cuenten con medida de prisión preventiva dictada en una investigación o proceso por cualquiera de los siguientes delitos regulados en el Código Penal y leyes especiales:*

*(...)*

*e) Título XII, Delitos contra la Seguridad Pública: artículos 279, 279-A, 279-B, 279-D, 289, 290, 291, 296-A último párrafo, 297 y 303-A, 303-B.*

*(...).”*

Se observa que dentro de la lista de delitos que el artículo cita explícitamente, que no resulta idóneo transcribirlo para los fines de la presente consulta, no figura el



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

tipificado por el artículo 296° del Código Penal, por lo que se entiende que para el legislador no constituye delito grave, sino de mínima lesividad.

7.1. El Auto Colectivo del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, materia de consulta, considera que el procedimiento de cesación de prisión preventiva por mínima lesividad deviene inaplicable, sustancialmente por los siguientes fundamentos:

**“SEXTO.-** (...) debe inferirse que los delitos excluidos son considerados ‘delitos graves’, ello por la pena a imponerse y por su gran impacto social negativo, ante lo cual dentro de los delitos excluidos, ‘delitos de mayor gravedad’ o ‘delitos graves’, se puede establecer dos aspectos; **primero**, la falta de coherencia de las penas en los delitos excluidos, debidos a que existen delitos cuyas penas en su extremo mínimo tiene una disparidad, esto es, delitos sancionados con penas en su extremo mínimo no menor de 08, no menor de 06, no menor de 03, no menor de 02 por señalar algunos; **segundo**, delitos que son excluidos de una cesación automática de la prisión preventiva, cuando en la práctica judicial no se solicita la medida de prisión preventiva, debido que no se encuentran dentro del presupuesto señalado en el artículo 268.b del Código Procesal Penal, referido a la prognosis de pena, es decir que una de las exigencias de la prisión preventiva es que el delito por el cual se lo está procesando, se le pueda imponer una pena superior a los 04 años, sin embargo de la lista de delitos excluidos se han consignado delitos que ni siquiera tienen en su extremo máximo una pena de 04 años (...) **NOVENO.-** (...) **9.1.-** (...) éste delito en sus diferentes penas en su extremo mínimo (08, 06 y 05 años), son iguales a muchos de los delitos que se encuentran en la lista de exclusión (...). **9.2.-** (...) después de haber realizado el análisis de la penalidad a imponerse y la peligrosidad y el impacto social, hacia la sociedad, este juzgado concluye que el delito de **Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros, no debe ser considerado como un ‘delito de mínima lesividad’.** (...). **16.3** (...) el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1513, al pretender el cese automático de la prisión preventiva de los procesados por el delito de



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

*'Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros', al considerarlo como delito de 'mínima lesividad', se pone en contraposición a lo previsto en el artículo 8 de la Constitución que señala, el Estado reprime TID: (...), sean (sic) previsto penas severas (...) siendo claramente éste delito un delito grave (...). 17.3 (...) La cesación automática de la prisión preventiva, se rige en los supuestos de baja penalidad y menor riesgo (sic) social, circunstancias que no se evidencian en los casos que son materia de análisis, además de evidenciarse que esta cesación automática (...) sería contraria al mandato constitucional de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas. **DÉCIMO OCTAVO.-** (...) por consiguiente el extremo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1 513 (...) **NO CORRESPONDE** aplicarse a los señores **RUBIO PULIDO JEAN CARLOS ALEXIS** y **TORIBIO SOLANO JHONATAN JUNIOR** (...) **VALLADARES TAMBO WALDIR** (...) y **AMPUERO ALVARADO ERNESTO RUBEN** (...), quienes son procesados por el delito de 'Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros', previsto en el artículo 296 del Código Penal primer párrafo, delitos considerados graves (...). **VIGÉSIMO.-** (...) **20.1.** (...) si bien es cierto que con la cesación automática de la prisión preventiva se busca lograr el deshacinamiento penitenciario, ello no puede ir en contravención a la exigencia constitucional de combatir y sancionar delitos graves, como es el tráfico ilícito de drogas, pues utilizar como medio la aplicación del artículo 2 del decreto legislativo 1513 (...) resultaría lesivo al mandato constitucional, pues se estaría permitiendo la excarcelación de investigados por el delito de **Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros** (...) no es idóneo para el fin perseguido de la cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad (...). **20.2.** (...) tampoco supera el examen de necesidad, toda vez que el delito de tráfico ilícito de drogas es un delito grave (por la pena a imponerse y por la transcendencia social negativa que genera), y por tal debió formar parte de la lista de delitos excluidos del cese automático (...). **20.3.** (...) respecto a libertad personal de los investigados, ésta no se encuentra perdida de manera definitiva, sino que es temporal, la misma que puede recuperarse si se encontrara elementos nuevos para ser utilizados mediante la cesación de prisión preventiva prevista en el artículo 283 del NCPP, mientras que en referencia a los derechos que entran en colisión, entre ellos del derecho a*



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

*la y la paz la tranquilidad (sic), devienen del propio accionar de los investigados, pues el ilícito cometido afecta directamente dichos derechos, por ello que existe la obligación Estatal de combatir y sancionar dichas acciones delictivas, así mismo la afectación del tiempo libre y al ambiente adecuado y equilibrado (...)*”.

7.2. En mérito a los fundamentos citados en el Auto Colectivo materia de consulta, se advierte que el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, considera que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513 deviene incompatible con lo normado en el artículo 8° de nuestra Constitución Política, cuyo texto enuncia:

❖ **Artículo 8°: Represión al Tráfico Ilícito de Drogas**

*El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.*

7.3. El referido Juzgado asume el criterio que la norma de orden constitucional transcrita se vería vulnerada si se aplicara el precitado artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, concluyendo que es incuestionable el conflicto existente entre el citado dispositivo legal y, particularmente, el derecho fundamental de que el Estado combata y reprima el tráfico ilícito de drogas, toda vez que el aceptar la cesación de la prisión preventiva automática contemplada el artículo 2° del mencionado Decreto Legislativo importaría afectar la vida y la tranquilidad de la sociedad y del medio ambiente, desde que se trata de un delito grave, ya que el análisis de la pena a imponerse en cualesquiera de sus modalidades así lo demuestra, por lo que debería estar contenido en el listado de delitos excluidos que el propio Decreto Legislativo enuncia, prefiriéndose por ello la Constitución Política a la ley, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 138° de la Carta Magna.

***La cesación automática de la prisión preventiva en el contexto del Covid-19 y la facultad estatal de reprimir y sancionar el Tráfico Ilícito de Drogas***





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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

**OCTAVO.**- En términos generales la prisión preventiva está contenida en una disposición judicial mediante la cual se ordena la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación penal en tanto se tramita el proceso, es decir, con dicha medida se priva al acusado de su libertad durante un lapso de tiempo, aunque aún no exista fallo. La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no perturbe el normal desarrollo del proceso penal, ya que se entiende que el encarcelamiento preventivo impide su fuga y facilita las investigaciones.

**8.1.** En cuanto a su regulación, tenemos que el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia señalando que: *“3. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.*

En nuestro país, el artículo 283° del Código Procesal Penal prevé la figura de la cesación de la prisión preventiva, bajo el siguiente texto: *“1. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. 2. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274. 3. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia (...)”.*

De ello se tiene que la cesación de prisión preventiva no abre un espacio de revisión de lo previamente decidido al disponerse la prisión preventiva, sino un ámbito de debate del impacto de los nuevos elementos de convicción sobre los que sirvieron de sustento inicial para la imposición de la medida.

**8.2.** El Decreto Legislativo N° 1513, publicado el quince de junio de dos mil veinte, que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio del COVID-19, se da, entre otros, en respuesta a pronunciamientos internacionales como la Resolución N° 1/2020, denominada “Pandemia y derechos humanos en las Américas”, del diez de abril de dos mil veinte, que prevé: “(...) *en ejercicio de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros: [...] 46. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes. (...)*”.

La materialización de la recomendación tuvo respuesta a través de los Decretos Supremos N° 44-2020-PCM y N° 156-2020-PCM, de fecha veinticinco de marzo y veintiséis de septiembre de dos mil veinte, respectivamente, que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, y la amplía.

El Poder Judicial en ese contexto nacional emite la Resolución Administrativa N° 000138-2020-CE-PJ, de fecha siete de mayo de dos mil veinte, aprobando la “*Directiva de medidas urgentes con motivo de la pandemia del COVID-19, para evaluar y dictar, si correspondiere, la reforma o cesación de la prisión preventiva*”.

**8.3.** El tráfico ilícito de drogas es aquella actividad ilícita que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación, comercialización o tráfico de estas sustancias. Representa una amenaza a la seguridad, desde que se evidencia como el perjuicio al Estado y la capacidad de afectarlo, al que de acuerdo a lo previsto por el artículo 44° de la Carta Magna se le constituye como deberes



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

primordiales los de: *“(...) defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.*

Ello explica por qué la regulación penal ubica a tal ilícito dentro de la sección de los delitos contra la salud pública, desde que los niveles de amenaza que manifiesta están referidos a la afectación grave de la salud (deterioro físico y psicológico), incrementa los niveles de violencia, implanta una cultura de temor y de inseguridad, afectando negativamente los valores sociales al crear una subcultura de riesgo y violencia, a la par de contribuir a ahondar las desuniones familiares, pues alguno de sus miembros puede ser arrastrado por el vicio de la droga o incorporarse al negocio ilícito, así como debilitando al Estado en su conjunto si entendemos que la facultad punitiva de este implica la restricción de derechos humanos, como a la vida, la libertad personal, la integridad física y psicológica, entre otros, viéndose también afectado el ámbito económico por desaliento de su crecimiento y desarrollo, originando una economía inestable y en algunos casos graves dependiente a los oscilaciones del mercado de la droga. Todo ello hace posible que este Supremo Tribunal concuerde con la posición adoptada por el Juzgador penal, al considerarse que el delito de tráfico ilícito de drogas se constituye en uno de naturaleza grave, excluido de los de mínima lesividad, como se colige del listado de delitos que se encuentran excluidos del procedimiento de cesación de la prisión preventiva automática recogido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513.

**8.4.** En virtud de lo glosado y considerando la motivación expuesta sobre el particular por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, es pertinente determinar si dicha intervención es válida o justificada constitucionalmente, orientando su examen esta Sala Suprema a establecer si el control difuso ejercido por el precitado órgano de justicia ha sido válido o no, traducido en la motivación de la decisión judicial, determinando si dicha actuación está conforme a los fines de salvaguardar la hegemonía de la norma



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

constitucional, sin que se vulnere la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, exista una actuación contra el ordenamiento jurídico, ni 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 Norte.

***Evaluación del ejercicio de control difuso en el caso particular***

**NOVENO.**- El caso concreto nos presenta un escenario en el que por medio de la regulación prevista en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, procedería la excarcelación inmediata de delitos de mínima lesividad, desde que los delitos excluidos que recoge dicho precepto lo son por ser considerados de grave lesividad; por tanto, al no incluirse el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de *Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros* tipificado en el artículo 296° del Código Penal, el Poder Ejecutivo considera que se trata de un delito de mínima lesividad, cuando existen razones que lo catalogan como de grave lesividad, no solo por la pena que es posible imponer (no menor de ocho años ni mayor de quince años), sino porque causa un impacto negativo en la sociedad y perjudica al Estado. En ese contexto, para analizar si la medida puede considerarse como válida o justificada, es pertinente pasar por los filtros (reglas) que se establecen en la Casación N° 1618-2016-Lima Norte, esto es partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad.

**9.1. 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 cuerpo 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 104° de la Carta Magna, sobre la delegación de



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

facultades que el Congreso de la República otorga al Poder Ejecutivo para legislar mediante Decretos Legislativos sobre materia específica y por el plazo determinado establecido en la propia ley autoritativa. 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 y prohibiciones, entre otros. La infracción material a la Constitución Política es única, esto es, la que deriva del hecho que una norma con rango de ley afecte una norma sustantiva del Texto Fundamental, que es precisamente lo que ha de verificarse para el caso concreto.

**9.2. 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.

**9.2.1.** En ese propósito, fluye del Auto Colectivo del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que inaplica el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, anotando sobre el particular: ***“DÉCIMO NOVENO.- (...) tal cual está redactada resulta contraria a la Constitución, ello debido a que al considerar la excarcelación inmediata de los delitos de mínima lesividad, dicha disposición no ha previsto que podían existir delitos favorecidos que no deben ser considerados como delitos de mínima lesividad, ello porque la pena a imponer no es baja y porque además generan un fuerte impacto negativo de la sociedad, como ocurre con el delito de “Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros”, previsto en el artículo 296 del Código Penal primer párrafo. La disposición antes señalada no admite interpretación compatible con la Constitución, debido a que nuestra carta magna establece como uno de las***



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

*obligaciones del Estado en su artículo 8, la de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas, más no emitir disposiciones que beneficien a los que cometen estos ilícitos, existiendo una clara incompatibilidad en la disposición prevista en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1513 en relación al artículo 8 de la Constitución (...) no puede ser aplicada a los investigados **RUBIO PULIDO JEAN CARLOS ALEXIS** y **TORIBIO SOLANO JHONNATAN JUNIOR (...)** **VALLADARES TAMBO WALDIR SAIS (...)** y **AMPUERO ALVARADO ERNESTO RUBEN (...)**”.*

Los términos expuestos por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria superan el juicio de relevancia, ya que el caso de autos presenta la aplicación de la cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad, a pesar de referirse a un delito grave, desde que el delito de Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, por el que se les viene juzgando a los investigados, al no estar incluido en la relación de delitos graves que prevé el mismo artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, trataría de un delito de mínima lesividad, cuando en virtud a lo argumentado por el juzgador penal no lo es.

**9.3. 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 2° del Decreto Legislativo N° 1513. Sobre el particular, se aprecia que la lectura de la sentencia revela el examen sobre la compatibilidad de la norma en mención, precisando las razones por las que considera que dicho artículo no admite interpretación compatible con la Constitución, al sostener que: **“DÉCIMO NOVENO.- (...)** *debido a que nuestra carta magna establece como uno de las obligaciones del Estado en su artículo 8, la de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas, más no emitir disposiciones que beneficien a los (sic) cometen estos ilícitos, existiendo una clara incompatibilidad (...)*”.

**Aplicación del Test de Proporcionalidad**





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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

**DÉCIMO.**- 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 alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política, 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 cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad que resultaría aplicable a los procesados por delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en relación con otros derechos, bienes e intereses en torno al Estado en su condición de agraviado.

**10.1.** 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. 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 sub principios 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 sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>5</sup>.

**10.2.** La proporcionalidad se encuentra estructurada, a su vez, en tres subprincipios o niveles de evaluación: idoneidad o adecuación de la medida, necesidad o indispensabilidad de la medida, y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de los principios enfrentados, los mismos que la doctrina nacional concibe como una estructura triádica, a saber: idoneidad, necesidad y

---

<sup>5</sup> 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 N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

ponderación<sup>6</sup>. El análisis acerca si la norma impugnada 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.

**10.3. Primer nivel de análisis: Subprincipio de idoneidad**

**10.3.1.** El examen de idoneidad de la medida requiere la identificación de un fin de relevancia constitucional y la determinación de si aquélla 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.

**10.3.2.** En el caso que nos convoca se aprecia que la medida de cesación de prisión preventiva por mínima lesividad, en abstracto, busca lograr el desahacinamiento de los establecimientos penitenciarios, por razones de salubridad, a raíz de la pandemia originada por el virus Covid-19; sin embargo, en el caso concreto y objetivo, se advierte que al procesado Ernesto Rubén Ampuero Alvarado se le atribuye la comisión del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, de grave lesividad; además no se ha probado que sea una persona con problemas graves de salud, menos que se le haya detectado contagio o que se encuentre dentro de las personas de mayor riesgo, ni que en su caso se presenten nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron la imposición de la prisión preventiva y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia, que le fuera dictada durante el estado de emergencia sanitaria, además de no tener arraigo domiciliario ni laboral lícito lo que posibilita el peligro de fuga; por ende, no se aseguran los

---

<sup>6</sup> 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 N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

finés del proceso penal y, en ese orden de ideas, este primer juicio de idoneidad no es superado.

**10.4. Segundo nivel de análisis: Subprincipio de Necesidad**

**10.4.1.** 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 derecho involucrado, 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)<sup>7</sup>.

**10.4.2.** En el caso particular, buscándose el mínimo de intervención en el derecho fundamental, se aprecia que la aplicación de la medida de cesación de la prisión preventiva por mínima lesividad, sin perder de vista el fin constitucional que se busca, como es el de proteger la vida y salud del procesado, se tiene que una acción menos lesiva para los derechos a la salud y vida del interno, sin dejar de cumplir con el fin constitucional que se busca proteger con la aplicación de la medida, es posible adoptando e implementando medidas idóneas y necesarias que garanticen la salud y seguridad del procesado Ernesto Rubén Ampuero Alvarado dentro del centro penitenciario El Milagro, donde se encuentra recluido, ya que esta medida alternativa garantiza tanto el derecho a la salud y vida del interno y logra proteger los fines del proceso, más aún si consideramos que el procesado tiene una salud estable y no es persona de riesgo; en ese sentido, este nivel de examen no se ve satisfecho.

**10.5. Tercer nivel de análisis: Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación**

---

<sup>7</sup> <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 N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

**10.5.1.** 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, que 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 pretende concretar con la medida legislada; en otras palabras, si resulta justificable la restricción de la prisión preventiva dictada en un proceso en el que se juzga el delito de Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, para la protección de la vida y salud del procesado, por sobre la satisfacción del derecho que tiene la sociedad a que el Estado reprima y sancione el delito de tráfico ilícito de drogas.

**10.5.2.** Para el presente caso, el balance del costo-beneficio que resulta de aplicar la medida de cesación de prisión preventiva automática guarda un grado de intensidad de satisfacción menor, en contraste con el grado de intensidad de afectación del derecho que tiene la sociedad a que el Estado reprima y sancione el delito de tráfico ilícito de drogas, en atención al nivel de lesividad que involucra su realización en diferentes aspectos, como se ha descrito en este mismo pronunciamiento. Esto es así, atendiendo a que si bien es razonable considerar que con la aplicación de la medida se pretende el desahacinamiento penitenciario por riesgo de contagio de virus Covid-19, sin embargo en el caso concreto se ha comprobado que el interno Ernesto Rubén Ampuero Alvarado no se encuentra dentro del rango de personas con riesgo de contagio, ni se ha determinado que tenga problemas de salud que lo ubiquen en una posición de riesgo, además que de presentarse este supuesto, existe la alternativa de que la autoridad del Penal donde se encuentra recluido adopte las medidas necesarias y urgentes para evitarlo, más todavía cuando el Estado peruano tiene como lineamiento asegurar la atención en salud y servicios básicos para personas privadas de libertad. Además, es pertinente anotar que las medidas adoptadas a raíz de la pandemia no garantizan necesariamente que no existe posibilidad de fuga del interno, toda vez que la inicial cuarentena estricta se ha venido mesurando, de tal forma que esta



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

**CONSULTA N° 11407-2020**  
**LA LIBERTAD**

nueva normalidad con algunas restricciones no se condice con una situación en la que sea imposible el riesgo de fuga.

**10.5.3.** En contraposición, el derecho intervenido sufre una mayor afectación, desde que la excarcelación del interno procesado por delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, importa no solo afectar la obligación del Estado de reprimir y sancionar dicho delito -que guarda particular peligrosidad y gravedad- al existir el riesgo de fuga en el caso concreto, sino que además se estaría colocando a la ciudadanía en un estado de inseguridad, a la familia en desprotección y la economía nacional se vería también afectada, que se constituyen en derechos fundamentales (artículos 2° numerales 1, 22 y 24, y 4° y 7° de la Carta Magna) respecto de los cuales el Estado también es el primer actor llamado a proteger; por tanto, este último juicio tampoco es satisfecho.

**DÉCIMO PRIMERO.**- Por las razones expuestas, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, al establecer la cesación de prisión preventiva por mínima lesividad, colisiona directamente en el caso concreto con el derecho ciudadano de que el Estado reprima y sancione el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros, recogido en el artículo 8° de la Carta Magna, así como los derechos a la salud, a la seguridad física, a una cultura sin temor y de inseguridad, a la protección a la familia y la estabilidad de la economía, entre otros.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- En consecuencia, la actuación del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, al preferir la norma constitucional a la ley ordinaria, no hace más que reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento constitucional prevé en su artículo 138°, segundo párrafo. En tal virtud, corresponde aprobar el Auto Colectivo consultado en cuanto inaplica al caso concreto el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, por incompatibilidad



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

**CONSULTA N° 11407-2020  
LA LIBERTAD**

con el artículo 8° de la Constitución Política del Estado, conforme a las circunstancias y por las razones sostenidas precedentemente.

**III. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado además por el artículo 409° del Código Procesal Civil, **APROBARON** el Auto Colectivo consultado emitido por el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Virú de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante resolución número tres de fecha catorce de agosto de dos mil veinte, corriente de fojas treinta y cuatro a sesenta y siete del expediente principal, en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1513, por incompatibilidad con el artículo 8° de la Constitución Política del Estado; en el proceso seguido contra *Ernesto Rubén Ampuero Alvarado y otros*, por el *delito contra la Salud Pública, Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros*, en agravio del *Estado Peruano*; y los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta.**

**S.S.**

**QUISPE SALSAVILCA**

**YAYA ZUMAETA**

**YALÁN LEAL**

**HUERTA HERRERA**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Mam/lcb*