

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

CONSULTA N° 4471 - 2011

LIMA

Lima, veintiséis de abril

del dos mil doce.-

VISTOS; con los acompañados; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, es materia de consulta la resolución expedida por la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, obrante a fojas setecientos sesenta y cuatro, que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara Inaplicable al presente caso, el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824, por infringir con el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: Que, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y, a éste, efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO: Que, en tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, no debe perderse de vista que el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil, ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, sino fueran impugnadas.

CONSULTA N° 4471 - 2011

LIMA

CUARTO: Que, en el caso de autos, don Gino Luciano Tello Otiniano y don Gary Manuel Tello Llontop y otros son procesados por delito de Tráfico Ilícito de Drogas y otro, por lo que ofrecen como testigos a ocho efectivos policiales que participaron en las investigaciones preliminares y en el operativo de Interdicción realizado en los distritos de San Borja, La Molina y el Callao, fundamentando en que en la etapa de investigación preliminar se han vulnerado derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la defensa, pues en ninguna de las actas se ha consignado la presencia de un abogado defensor, más aun si algunos de los denunciados han sido objeto de maltrato y presión psicológica por parte de los efectivos policiales con la finalidad de involucrar a personas inocentes como los solicitantes.

QUINTO: Que, de lo que aparece en los considerandos de la resolución consultada, se advierte que la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido que el ofrecimiento en calidad de testigos de los efectivos de la Policía Nacional del Perú resulta pertinente y necesario, pues la restricción del derecho a la prueba sólo está prevista para los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, que el nivel de intensidad de la afectación es grave por cuanto anula toda la posibilidad de actuar testimoniales que por la naturaleza del delito son importantes, máxime si existen otros mecanismos previstos en la ley procesal ordinaria (artículo 256 inciso 2 del Código de Procedimientos Penales y artículo 380 del Código Procesal Penal), por lo que inaplica la prohibición prevista en el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824 y declara procedente las testimoniales ofrecidas.

SEXTO: Que, para un mejor análisis del tema, es preciso tener en cuenta el marco legislativo materia de consulta, así el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824 prevé que: *"El Juez o Sala Penal competente declarará improcedente la comparecencia como testigo*

CONSULTA N° 4471 - 2011

LIMA

del personal de la Policía Nacional que participe en la intervención, investigación o formulación del documento respectivo por tráfico ilícito de drogas, así como al personal que participe en los procedimientos establecidos en el artículo 28 del presente Decreto Legislativo, cuando se refiera a diligencias en las que haya participado el Ministerio Público, debiendo conservar las mismas su calidad probatoria.”;

SETIMO: Que, en principio, este Supremo Tribunal aprecia que la petición esencial de los denunciados don Gino Luciano Tello Otiniano y don Gary Manuel Tello Llontop, recae en que se citen a los efectivos en calidad de testigos con el fin de acreditar la supuesta vulneración del derecho de defensa en la investigación preliminar; en ese contexto y con el marco legal invocado, se puede colegir que la no prohibición prevista en la disposición consultada, resulta necesaria e indispensable para mantener en reserva los mecanismos y procedimientos que sirvieron y se utilizaron para llevar a cabo la investigación y posterior captura de los ahora procesados, además de resguardar la reserva del grado de participación de cada uno de los efectivos policiales, en ese sentido, la protección que les brinda la norma en cuestión resulta absolutamente legítima para la consecución del fin legítimo, cabe señalar que si bien existen medidas alternativas como el uso de cabinas o la orden de que el procesado no participe en la diligencia testimonial, sin embargo, se debe tener en cuenta que por la naturaleza de estos grupos de criminalidad organizada, por su trascendencia, no se limitarán a tratar de identificar sólo al efectivo policial que concurra, sino a los seres que lo rodean. Por lo que así los hechos, al establecer la ley una prohibición con la única finalidad de salvaguardar la integridad de los efectivos policiales intervinientes en las investigaciones preliminares, no afecta el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado, pues las supuestas transgresiones en el decurso de la investigación que alegan los

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

CONSULTA N° 4471 - 2011

LIMA

solicitantes pueden ser cuestionadas mediante otros mecanismos procesales que franquea la ley.

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, obrante a fojas setecientos sesenta y cuatro expedida por la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declara inaplicable el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824, por infringir con el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado; **DISPUSIERON** que la Sala de origen expida nueva resolución con arreglo a lo expuesto precedentemente; en el proceso penal seguido contra don Gino Luciano Tello Otiniano y otros, por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

Vocal Ponente: Vinatea Medina.

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Jbs-Moc

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

05 JUN. 2012