

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

**CONSULTA N° 1360 - 2010  
LIMA**

Lima, cinco de julio  
del dos mil doce.-

**VISTOS;** con el cuadernillo acompañado; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Es materia de consulta la resolución expedida por el Primer Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha dos de junio de dos mil nueve, obrante en copia a fojas setecientos setenta, que aplicando el control 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, al considerar que infringe el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución del Estado.

Segundo.- 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.- 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, si no fueran impugnadas.

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

**CONSULTA N° 1360 - 2010  
LIMA**

**Cuarto.**- En el caso de autos, Gino Luciano Tello Otiniano y Gary Manuel Tello Llontop y otros, son procesados por el 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 en la provincia constitucional del Callao, sosteniendo que en la etapa de investigación preliminar se han vulnerado derechos fundamentales, pues en la etapa preliminar el personal policial habría efectuado "maltratos y presión psicológica" a los involucrados, asimismo, en el documento no se hace referencia si es que en relación a las labores policiales se había comunicado al representante del Ministerio Público o si éste tenía conocimiento o participó, entre otros argumentos.

**Quinto.**- De los considerandos de la resolución consultada, se advierte que el Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, aludiendo que la Sala Penal Nacional, ha resuelto declarar inaplicable el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824, por infringir el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución Política, declara inaplicable dicha norma ordinaria, disponiendo recibir las diligencias testimoniales de los efectivos policiales.

**Sexto.**- 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 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"*.

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

**CONSULTA N° 1360 - 2010  
LIMA**

Sétimo.- En principio, este Supremo Tribunal aprecia que la petición esencial de los denunciados Gino Luciano Tello Otiniano y 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 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 Perú, pues las supuestas transgresiones en el decurso de la investigación que alegan los solicitantes pueden ser cuestionadas mediante otros mecanismos procesales que franquea la ley; tanto más, cuando del atestado policial, que en copia corre a fojas uno, en el rubro Actas Formuladas, en todas se consigna la presencia de diversos Fiscales Adjuntos y de la Fiscal Titular de la Primera Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Lima.

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

**CONSULTA N° 1360 - 2010**  
**LIMA**

Por estas consideraciones: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fecha dos de junio de dos mil nueve, obrante en copia a fojas setecientos setenta, expedida por el Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declara inaplicable el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 824, al considerar que infringe el artículo 139 incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado; **DISPUSIERON** que el Juzgado de origen expida nueva resolución con arreglo a lo expuesto precedentemente; en el proceso penal seguido contra Gino Luciano Tello Otiniano y otros, por el delito de tráfico ilícito de drogas y otro, en agravio del Estado; y, los devolvieron.- *Vocal Ponente: Torres Vega.*

**S.S.**

**ACEVEDO MENA**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**VINATEA MEDINA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

Fms/Ws.

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

18 OCT. 2012