



**Sumilla. Correlación entre acusación y sentencia**

Si la sentencia de primera instancia no se ha pronunciado con relación a los hechos constitutivos del delito de conspiración atribuidos a los procesados [...], sino los absuelve por hechos distintos no comprendidos en la acusación escrita y respecto del procesado [...], se omite pronunciamiento sobre el delito de conspiración en que habría incurrido con sus coprocesados [...] se produce transgresión al principio de correlación entre acusación y sentencia al que se refiere el artículo 397.1 del CPP, al haber quedado sin pronunciamiento hechos delictuales postulados en la acusación escrita, defecto que por su gravedad no es susceptible de ser corregido en esta instancia y justifica declarar la nulidad de la sentencia apelada de conformidad con lo establecido por el artículo 150.d del CPP, que establece que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución. En el presente caso, los defectos citados al inicio afectan los derechos constitucionales de tutela jurisdiccional y debido proceso establecidos en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

## SENTENCIA DE VISTA N.º 05-2021

### RESOLUCIÓN NÚMERO CIENTO TRES

Sala de audiencias virtual de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en Crimen Organizado, a los veintidós días del mes de julio de dos mil veintiuno

**VISTO** en audiencia pública de apelación de sentencia [expediente N.º 00122-2015-94-5001-JR-PE-01], en el proceso seguido contra **GERALD AMÉRICO OROPEZA LÓPEZ** y otros, por la comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de conspiración al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

### I. ANTECEDENTES



## §1. Extremos apelados de la sentencia

1.º En fecha tres de noviembre de dos mil veinte, los jueces del Juzgado Penal Colegiado Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado emiten la Sentencia Número noventa (folios 805 a 885, del cuaderno de debate), en cuya parte resolutive –entre otros–:

### A. En el ordinal **primero**:

1. **ABSUELVEN** a Gerald Américo Oropeza López, Brian Martín Camps Gutiérrez, David Francisco Hidalgo Sandoval, Carlos Antonio Sulca Cruz, Juan Fidel Berrios Navarro y Ángelo Renzo Espinoza Brissolesi de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción al consumo ilegal de estupefacientes, mediante actos de tráfico, en su modalidad agravada (integrantes de una organización criminal), previsto en el primer párrafo del artículo 296 concordante con el inciso 6 del artículo 297 del Código Penal; y, para el caso de Gerald Américo Oropeza López también respecto al penúltimo párrafo del artículo 297 del Código Penal (calificación jurídica principal formulada en el requerimiento acusatorio).
2. **ABSUELVEN** a Brian Martín Camps Gutiérrez, David Francisco Hidalgo Sandoval, Carlos Antonio Sulca Cruz, Juan Fidel Berrios Navarro y Ángelo Renzo Espinoza Brissolesi, del proceso que se les sigue como presuntos coautores del delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, previsto en el último párrafo del artículo 296 del Código Penal (calificación jurídica alternativa formulada en el requerimiento acusatorio).

**B.** En el ordinal **segundo**, **CONDENAN** a Gerald Américo Oropeza López como presunto [sic] coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de conspiración (último párrafo del artículo 296 del Código Penal, vigente al 01 de abril de 2015), en agravio del Estado (calificación jurídica alternativa formulada en el requerimiento acusatorio); y le **IMPONEN** ocho años de **pena privativa de la libertad**, efectiva en su ejecución. En el ordinal **tercero** **DISPONEN** la ejecución provisional de la sentencia condenatoria.

**C.** En el ordinal **cuarto**, **FIJAN** en cuatrocientos mil soles, el monto que por concepto de reparación civil debe abonar el sentenciado Gerald Américo Oropeza López a favor del Estado.



2.º Al no estar conformes con la decisión adoptada, las partes procesales interpusieron recursos de apelación:

A. El **Ministerio Público**, respecto al extremo de la sentencia que absolvió a Brian Martin Camps Gutiérrez y Carlos Antonio Sulca Cruz como **coautores** del delito contra la salud pública, en su modalidad de conspiración al tráfico ilícito de drogas (último párrafo del artículo 296 del Código Penal [en adelante CP]), en agravio del Estado.

B. La **Procuraduría Pública** a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al tráfico ilícito de drogas [en adelante Procuraduría Pública], respecto al extremo de la sentencia que absolvió a Brian Martin Camps Gutiérrez, Carlos Antonio Sulca Cruz como **coautores** del delito contra la salud pública, en su modalidad de conspiración al tráfico ilícito de drogas (último párrafo del artículo 296 del CP), en agravio del Estado; y, contra el extremo del monto fijado como reparación civil.

C. La defensa técnica del procesado **Gerald Américo Oropeza López** en el extremo de la sentencia que lo condenó como presunto [sic] coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de conspiración (último párrafo del artículo 296 del CP, vigente al 01 de abril de 2015), en agravio del Estado, así contra el extremo de la reparación civil.

## §2. Tramite en segunda instancia, previo a la audiencia de apelación

### ¶ 1. Control de admisibilidad de los recursos de apelación

3.º Los recursos de apelación fueron concedidos en primera instancia, dándose lugar a la elevación del expediente a esta instancia y luego de haberse corrido traslado de los mismos conforme lo establece el artículo 421.1 del Código Procesal Penal [en adelante CPP], mediante Resolución Número noventa y cinco, de fecha 15 de febrero de 2021, se declararon bien concedidos los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, la Procuraduría Pública y la defensa técnica del procesado Gerald Américo Oropeza López, en base a los agravios que se desprenden de sus correspondientes recursos impugnatorios.

### ¶ 2. Ofrecimiento probatorio



4.º Efectuado el control de admisibilidad de los recursos de apelación previsto en el artículo 420.2 del CPP, se notificó a las partes para que ofrezcan nuevas pruebas, etapa en la cual fue admitido como medio probatorio en segunda instancia la declaración del testigo Marco Daniel Rodríguez Thomas –a requerimiento de la defensa técnica del sentenciado Gerald Américo Oropeza López–.

### **§3. Desarrollo de la audiencia en segunda instancia**

5.º Convocada la audiencia de apelación, se desarrolló conforme a las reglas establecidas en el CPP - Decreto Legislativo N.º 957:

- A. Al inicio de la audiencia de apelación, el Ministerio Público y la Procuraduría Pública, se ratificaron en sus correspondientes recursos de apelación con relación a la absolución de los procesados Brian Martin Camps Gutiérrez y Carlos Antonio Sulca Cruz; de la misma forma que la defensa técnica del sentenciado Gerald Américo Oropeza López que ratificó su recurso impugnatorio respecto del extremo condenatorio de la sentencia.
- B. La Procuraduría Pública formuló desistimiento de su recurso de apelación respecto de la absolución del procesado Juan Fidel Berrios Navarro como coautor del delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, al no haberse expresado agravios sobre esta absolución; habiéndose dado por desistido mediante Resolución Número ciento uno (resolución dictada en la sesión de audiencia, de fecha 01 de julio de 2021).
- C. Desarrollado el juicio de apelación conforme a su naturaleza, las partes formularon sus correspondientes alegatos de apertura; para la estación de actuación probatoria se convocó al testigo Marco Daniel Rodríguez Thomas, el mismo que no concurrió al acto de audiencia. El oferente del citado medio probatorio se desistió de su actuación al no ser factible su concurrencia a juicio. Seguidamente, los sujetos legitimados formularon sus correspondientes alegatos de clausura etapa en la cual sustentaron sus recursos impugnatorios; habiéndose dado oportunidad a los procesados para que realicen sus respectivas defensas materiales.



- D. La audiencia de apelación se desarrolló a través del aplicativo informático *Google Meet*, superándose de este modo las limitaciones impuestas como consecuencia de la emergencia sanitaria declarada en nuestro país a raíz del COVID-19.
- E. Conforme a lo anterior y al estado del proceso, corresponde emitir sentencia absolviendo el grado. Intervino como director de debate y ponente de la presente sentencia el juez superior **QUISPE AUCCA**.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### §1. Delimitación del pronunciamiento de la Sala de Apelaciones

6.º El artículo 419.1 del CPP otorga a las Salas Penales de Apelaciones facultad para examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, tanto en la declaración de hecho cuanto en la aplicación del derecho; en consecuencia, serán los agravios que hayan sido invocados por las partes para sustentar sus correspondientes pretensiones impugnatorias los que deberán ser objeto de pronunciamiento en esta instancia; sin perjuicio de la facultad de declarar la nulidad en caso de “nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante” como lo refiere el artículo 409 del texto procesal citado. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República ha desarrollado los alcances del principio de congruencia recursal, en la Casación N.º 413-2014 Lambayeque, de fecha siete de abril de dos mil quince, precisando que al margen de la facultad nulificante de oficio, los agravios postulados por las partes definen y delimitan el pronunciamiento del superior<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “[...] **Trigésimo Cuarto**. Los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá



7.º En el presente caso, dos apelantes cuestionan la motivación de la sentencia:

- A. El Ministerio Público ha solicitado se declare nula la sentencia, en el extremo que absuelve a los acusados Brian Martín Camps Gutiérrez y Carlos Antonio Sulca Cruz como coautores del delito contra la salud pública en su modalidad de conspiración al tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. Sus agravios están referidos principalmente a defectos de fundamentación.
- B. En el caso de la Procuraduría Pública, también solicita se declare la nulidad de la sentencia (en los mismos extremos que el Ministerio Público), alegando defectos de fundamentación – indebida valoración del caudal probatorio –. Adicionalmente ha cuestionado el monto de la reparación fijado en la sentencia, al considerar que no hubo valoración de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, conforme a la doctrina legal vinculante.

8.º En el caso de la defensa técnica del apelante Gerald Américo Oropeza López solicita revocar la sentencia, alegando que las pruebas que sirvieron para condenarlo constituyen prueba ilícita y la conducta que se le atribuye no ha lesionado, ni puesto en peligro el bien jurídico: salud pública; además, sostiene que el delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas es inconstitucional.

9.º Los motivos de apelación antes señalados y que deben ser materia de este pronunciamiento tienen directa relación con el derecho/deber de motivación y por la trascendencia de los defectos que se denuncian postulan la nulidad de los extremos impugnados – Ministerio Público y Procuraduría Pública –, y en esos mismos términos debe entenderse la alegación efectuada por el procesado Oropeza López, quien sostiene no haberse valorado la calidad de prueba ilícita de los audios *WhatsApp* que sirvieron de sustento para condenarlo, lo cual tiene relación con un defecto de motivación. Este Colegiado en primer término ingresará a valorar si en el presente caso concurren los alegados defectos o nulidades sustanciales que ameriten declarar la nulidad de la sentencia; solo superado este análisis estará justificado ingresar a valorar el fondo del asunto.

---

pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos [...].”



## §2. Hechos que han sido materia de juzgamiento.

10.º De la revisión del Expediente N.º 0122-2015-87 (cuaderno de “requerimiento de acusación fiscal”) se aprecia que el juicio oral se desarrolla en mérito del requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público, en fecha 28 de marzo de 2019 (folios 272 a 274 del expediente judicial), contra los procesados Gerald Américo Oropeza López, Brian Martín Camps Gutiérrez, Carlos Antonio Sulca Cruz y otros; en el que se presenta como **calificación jurídica principal: delito** contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada, en agravio del Estado; y, como **calificación jurídica alternativa o subsidiaria: delito** contra la salud pública- tráfico ilícito de drogas en su modalidad de conspiración al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, en base a los siguientes hechos:

### ¶ 1. Imputación genérica a los integrantes de la organización criminal

11.º **Plan criminal:** de acuerdo al requerimiento acusatorio, los acusados Gerald Américo Oropeza López y otros, integraban una organización criminal, dedicada a la comercialización de drogas a nivel internacional; procuraron ejecutar un plan criminal delictivo, para adquirir clorhidrato de cocaína en Perú, ser introducida en contenedores del terminal portuario DP World Callao SRL o APM Terminals Callao SA y ser enviada por vía marítima hacia los puertos de Rotterdam o Amberes en Bélgica, según la disponibilidad. Para lo cual, se contó con información privilegiada respecto a la ubicación de los contenedores, barcos, puerto de destino de los mismos, y que son utilizados para enviar la droga a su punto de llegada; asimismo, contaron con personas no identificadas que se encargan de transportar de manera oculta la droga al interior de los terminales portuarios en el Callao, introducirla en los contenedores mediante los denominados “preñados” o “gancho ciego”; para tal efecto clonan los precintos de seguridad a fin de evitar que las autoridades puedan detectar que en el interior de los contenedores se ha ocultado droga; y posteriormente ésta sea recogida por otros en el puerto de destino.

12.º **Organización criminal (en adelante OC).** El Ministerio Público detalla los elementos de la organización criminal de la manera siguiente:



#### **A. Agrupación de personas o elemento personal**

13.º La OC estuvo integrada por Gerald Américo Oropeza López, Salvatore Zazo (de nacionalidad italiana), Brian Martín Camps Gutiérrez, Carlos Antonio Sulca Cruz, Ángel Renzo Espinoza Brissolesi, David Francisco Hidalgo Sandoval, Juan Fidel Berrios Navarro, Luis Carlos Acuña Pomar, Jhonatan Enrique Navarro Berrios; por lo que supera el mínimo de tres personas exigido por ley, los que se habrían encontrado integrados a la OC ocupando distintos niveles jerárquicos y cumpliendo diversas funciones, en el marco de la promoción de actos de tráfico. Aunado a que también existen otras personas (no identificadas) que participarían en los actos de transporte, depósito de la droga en los contenedores, los que se ocupan de la descarga de la droga en el puerto de destino.

#### **B. Carácter estable o elemento temporal**

14.º La OC ha tenido existencia desde el mes de noviembre de 2014 a abril de 2015; en cuyo marco de tiempo se pretendió enviar 160 kilogramos de clorhidrato de cocaína, desde el puerto del Callao al puerto de Amberes en Bélgica.

#### **C. Naturaleza del delito y ánimo de lucro o elemento teleológico**

15.º La organización se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, cuyos actos se dirigieron al acopio de droga y pretendieron enviarla al puerto de Amberes en Bélgica –160 kilos de clorhidrato de cocaína–, con la finalidad obtener recursos económicos ilícitos.

#### **D. División de funciones o elemento funcional**

16.º La materialización del plan criminal, expone por un lado la estructura de la OC, así como las funciones de sus integrantes [a continuación se recogen las funciones atribuidas a los procesados: ahora apelante y apelados]:

**Gerald Américo Oropeza López (apelante):** jefe de la OC desde noviembre de 2014 a abril de 2015, se encarga de realizar las coordinaciones para la comercialización de droga; coordinó entre los meses de febrero y del 18 de marzo al 01 de abril de 2015, a través de la aplicación *WhatsApp*, con su coacusado Salvatore Zazo, la adquisición de droga (primero en 100 cuadros) y finalmente fue establecida en 160 kilogramos de clorhidrato de cocaína, que sería enviada del Perú, al Puerto de Amberes en Bélgica, entre los meses de marzo a abril del año



2015; por tal razón coordinó el día 19 del mes de marzo de 2015, con sus coacusados Ángel Renzo Espinoza Brissolesi y David Francisco Hidalgo Sandoval para que verifiquen si era posible el envío de la droga a Salvatore Zazo los días 26 de marzo o 02 de abril de 2015, mediante la introducción de la droga en los contenedores del puerto del Callao, para ser enviada al puerto de Amberes en Bélgica.

**Carlos Antonio Sulca Cruz (apelado):** realizó acciones como (i) **participar** en la parte operativa de la OC respecto a los barcos en los cuales se envía la droga al extranjero, al tener en su poder manifiestos de movimientos de naves, ubicación y distribución de contenedores que se encuentran en los diferentes patios del Terminal Marítimo del Callao, concesionados a la empresa DP World Callao SRL; y, (ii) **brindar** seguridad personal a Gerald Américo Oropeza López en el período de noviembre de 2014 a abril de 2015, y por su participación en los actos de tráfico facilitaba su teléfono celular para que éste último desde el 18 de marzo al 01 de abril de 2015, se comuniquen con su coacusado Salvatore Zazo y el sujeto conocido como “Emanuel” o “Manuel”, para efectuar las coordinaciones para concretizar el envío de la droga al puerto de Amberes en Bélgica; inclusive él conversó con los mismos respecto al retraso de Salvatore Zazo sobre el acuerdo con Gerald Américo Oropeza López, para concretizar el envío de la droga el día 26 de marzo de 2015.

**Brian Martín Camps Gutiérrez (apelado):** encargado de viajar al extranjero para recibir el dinero destinado a financiar la actividad de tráfico; así, viajó a Bélgica, el día 14 de febrero de 2015, por orden de Gerald Américo Oropeza López, para coordinar con Salvatore Zazo la recepción del dinero, que finalmente le fue entregado en la suma de 100,000.00 euros, y luego ser traído al Perú el 30 de marzo de 2015, a fin de ser destinado para la compra de droga que sería enviada al puerto de Amberes el 02 de abril de 2015.

#### **E. Estructura y ámbito de acción o elemento estructural**

17.º Se atribuye que la OC es de naturaleza vertical, en cuya cúspide se ubica el procesado Gerald Américo Oropeza López y como integrantes inferiores se encuentran los acusados Brian Martín Camps Gutiérrez, Carlos Antonio Sulca Cruz, Ángel Renzo Espinoza Brissolesi, David Francisco Hidalgo Sandoval, Juan Fidel Berrios Navarro, Luis Carlos Acuña Pomar y Jhonatan Enrique Navarro Berrios; asimismo, el acusado Salvatore Zazo se encuentra vinculado a la organización



criminal como financista, al tener vínculos con la camorra napolitana. La OC tiene un ámbito de operación internacional, la droga que se adquiere en nuestro país, se introduce de manera clandestina en contenedores para ser exportada a través del puerto del Callao, hacia el extranjero, en el caso concreto, al puerto de Amberes en Bélgica, previa coordinación con ciudadanos de nacionalidad italiana.

**¶ 2. Hechos constitutivos del delito de promoción al consumo ilegal de estupefacientes mediante actos de tráfico, en ejecución de la planificación previa de un proyecto criminal (folio 16 del requerimiento acusatorio)**

**18.º Circunstancias Precedentes**

En el año 2014 la OC ya se encontraba constituida, los acusados Gerald Américo Oropeza López, Brian Martín Camps Gutiérrez, Carlos Antonio Sulca Cruz, Luis Carlos Acuña Pomar y otros, se dedicaban al tráfico ilícito de drogas a nivel internacional; la droga se adquiría en nuestro país y se enviaba al extranjero; y en ese marco de actuación delictiva, en el año 2015 se vinculan con el acusado Salvatore Zazo (de nacionalidad italiana) vinculado a la “camorra napolitana”, a fin de efectuarle envíos de cargamentos de droga, a ser entregados en los puertos de Rotterdam en Holanda o Amberes en Bélgica.

Sostiene el Ministerio Público que los primeros datos indiciarios de la existencia de esta OC, se obtuvieron de manera circunstancial el 18 de noviembre de 2014, cuando los acusados Carlos Antonio Sulca Cruz (alias Montana, Toño o Cangri) y Juan Fidel Berrios Navarro (alias Chancho), fueron intervenidos por la autoridad policial en la intersección de la avenida Venezuela y el jirón Loreto en el distrito de Breña y al efectuarse el registro del vehículo marca Porsche, color blanco, de placa N.º D7Q-298, se encontró en el interior de la guantera, un folder manila color amarillo, conteniendo diversos documentos, entre ellos: (i) una carta dirigida por el representante de la empresa Sergero SAC., a la Embajada de Italia, de fecha 05 de noviembre de 2014, en la que señala que el acusado Carlos Antonio Sulca Cruz (jefe de seguridad), fue puesto a disposición del funcionario Gerald Américo Oropeza López, para brindarle seguridad durante su estadía en Italia; (ii) aviso diario de movimiento de naves de la empresa Avismar EIRL., respecto a fecha y hora de llegada de embarcaciones al puerto DP



World Callao “Muelle Sur”; (iii) documentación conteniendo numeración de containers y (iv) plano de ubicación de los mismos. Se determinó que el vehículo intervenido de placa N.º D7Q-298 es de propiedad de la empresa Sergero SAC., de la cual es accionista y gerente de finanzas, el procesado Gerald Américo Oropeza López. La documentación encontrada resultó ser llamativa, dado que ninguno de los acusados precitados, desarrolla actividad lícita vinculada a la exportación, que justifique la tenencia de la documentación citada; por lo que, el Ministerio Público, consideró que el hallazgo de dicha documentación constituye dato indiciario de su vinculación al tráfico ilícito de drogas.

#### 19.º Circunstancias concomitantes

Dentro del marco de actuación de los integrantes de la OC, el acusado Gerald Américo Oropeza López, en su calidad de jefe de la misma, en los primeros meses del año 2015, se vincula en sus actividades ilícitas de tráfico de drogas con su coacusado Salvatore Zazo y en el mes de febrero de 2015 aproximadamente, acuerda con éste efectuar envíos de droga del Perú, a través del puerto del Callao, envíos que se realizarían primigeniamente al puerto de Rotterdam en Holanda y luego por problemas con el puerto precitado, se acuerda que los envíos se realicen al puerto de Amberes en Bélgica.

Gerald Américo Oropeza López, coordina con Brian Martín Camps Gutiérrez para que éste viaje a Bruselas-Bélgica, para recibir el pago de una suma de dinero de parte de Salvatore Zazo, así como para coordinar con éste el envío de un cargamento de 100 kilogramos de droga que se haría primigeniamente en el mes de marzo de 2015.

El día 14 de febrero de 2015, el acusado Brian Martín Camps Gutiérrez viajó con destino a Bruselas-Bélgica (con parada en Madrid) en avión de la empresa *AirEuropa*, manteniendo contacto –por medio tecnológico– con el acusado Salvatore Zazo –quien en aquella fecha se encontraba interno en el establecimiento penitenciario del distrito de Secondigliano “Pascuale Mandato”, en Nápoles– y el sujeto de nacionalidad italiana, conocido como “Emanuel” o “Manuel”, a fin de coordinar la entrega del dinero adeudado y el dinero para realizar el envío de un cargamento de droga para los italianos mencionados.



El acusado Brian Martín Camps Gutiérrez, debía regresar a nuestro país el 03 de marzo de 2015, pero se produjo un retraso, en la entrega del dinero, además el acusado Salvatore Zazo, alegaba tener inconvenientes respecto al puerto al cual se enviaría la droga. En esas fechas, mes de marzo de 2015, el acusado Jhonatan Enrique Berrios Navarro, quien se desempeñaba como guardaespaldas del acusado Gerald Américo Oropeza López, alerta a éste, que sus coacusados Ángel Renzo Espinoza Brissolesi y David Francisco Hidalgo Sandoval, estaban “cerrando” a otras personas vinculadas a las actividades de droga, pues estos se encargaban de coordinar el envío de esa substancia a través del puerto del Callao, aviso que el acusado Gerald Américo Oropeza López hizo caso omiso.

En las fechas posteriores, se produjeron diversas comunicaciones entre los acusados para coordinar la recepción del dinero y fecha de envío de la droga al acusado Salvatore Zazo, las que han sido detalladas en función a fechas, así se tiene:

Fecha de las comunicaciones	Aspectos relevantes
18/marzo/2015	Comunicaciones en las que habrían intervenido Gerald Oropeza y Salvatore Zazo, sobre el no retorno de Brian Camps y retrasos en el envío de dinero
19/marzo/2015	Mensajes entre Gerald Oropeza y Salvatore Zazo sobre trabajos que realizarían y reuniones que habría efectuado el primero de los nombrados con Renzo y David.
21/marzo/2015	Comunicaciones entre Salvatore Zazo y Carlos Antonio Sulca Cruz, en la cual el segundo indaga sobre el arribo de Manuel y Brian para que puedan ir a recogerlos.
23/marzo/2015	Comunicaciones entre Salvatore Zazo y Carlos Antonio Sulca Cruz, siendo que este último facilita la comunicación con Gerald Oropeza y se dialoga sobre aportes que estarían efectuando, lo que la Fiscalía considera se trataría del envío de 100 kilos de droga. También se tienen comunicaciones de Gerald Oropeza a Manuel, en la que reclama por el incumplimiento de lo acordado, refiriendo que le digan si ya no desean trabajar con él, toda vez que el día 24 de marzo, no arriban las personas indicadas.
24/marzo/2015	Comunicaciones entre Salvatore Zazo y Gerald Américo Oropeza López para que se confirme el envío de la droga al puerto de Amberes, respondiendo Oropeza que está saliendo de viaje y que no puede
26/marzo/2015	Comunicaciones entre Salvatore Zazo y Carlos, Antonio Sulca Cruz, en la cual el segundo le indica que les interesa Brian y el dinero de Gerald, mientras que su interlocutor le encarga decir a Gerald que todo está bien.



Posterior al 26 de marzo del 2015, se citan comunicaciones de las que se desprende el viaje de Gerald Américo Oropeza López a México junto con otras personas, citándose diversas comunicaciones producidas los días 29 y 30 de marzo así como el 01 de abril de 2015, de las que resulta el arribo al Perú de Brian Camps Gutiérrez, el mismo que habría llegado el 30 de marzo de 2015, trayendo consigo cien mil euros, en base a lo cual reestructuran sus acuerdos para el envío de 160 cuadros (kilos de droga) y que los aportes de Salvatore Zazo y Gerald Oropeza serían al 50% señalando Zaza que Manuel llegaría con doscientos mil euros al margen de tener otros montos en centro América, anunciándose también la adquisición de la droga.

#### **20.º Circunstancias posteriores**

Gerald Américo Oropeza López, Carlos Antonio Sulca Cruz y Luis Carlos Acuña Pomar, conjuntamente con los testigos Patrick Coletti, Xamia Fernanda Rodríguez Flores y Ruthmayre Olenka Cuba Matos regresan del país de México, arribando a Perú el día 01 de abril de 2015 en horas de la noche; siendo recogidos en el aeropuerto internacional Jorge Chávez por su co acusado Juan Fidel Berrios Navarro (alias Chanco), en el vehículo marca Porsche, color blanco de placa N.º D7Q-298.

El acusado Gerald Américo Oropeza López asume la conducción del vehículo en el que habían ido a recogerlo, ocupa el lugar de copiloto Luis Carlos Acuña Pomar, detrás del conductor se ubicó el acusado Juan Fidel Berrios Navarro, en el centro la testigo Xamia Fernanda Rodríguez Flores y detrás del copiloto se ubicó el acusado Carlos Antonio Sulca Cruz, dirigiéndose hacia el distrito de San Miguel para llevar a su casa a la testigo citada.

Al estar desplazándose por la avenida Los Insurgentes del distrito de San Miguel-Lima, a las 23:00 horas aproximadamente, los antes mencionados fueron objeto de un ataque por integrantes de otra OC rival, los que utilizando armas de fuego semiautomáticas realizaron 19 disparos hacia al vehículo en el que se desplazaban (de placa N.º D7Q-298) los que impactaron en la parte de la maletera, guardafangos posterior, luna estática posterior derecha y puerta posterior izquierda, así como lanzaron debajo del vehículo una granada de guerra. Desde el interior del vehículo, también existió una acción defensiva, pues se



realizó un disparo con un arma de fuego, cuyo proyectil salió por la puerta anterior izquierda; no habiéndose logrado asesinar a los ocupantes del vehículo, dado que los atacantes se dieron a la fuga.

Producto del hecho resultaron heridos los acusados Carlos Antonio Sulca Cruz, quien tuvo impactos de bala, fue auxiliado por su coacusado Luis Carlos Acuña Pomar y el acusado Juan Fidel Berrios Navarro, también fue herido y llevado a un centro hospitalario; por su parte, el acusado Gerald Américo Oropeza López se dio a la fuga luego del atentado; habiendo sido capturado meses después en Ecuador.

Posteriormente, con fecha 04 de mayo de 2015 a las 15:10 horas aproximadamente en el distrito de Lince, la autoridad policial intervino al acusado Jhonatan Enrique Navarro Berríos (alias Cara de dedo), al encontrársele armas y droga, realizándose las diligencias correspondientes, en dicha investigación, se procedió a recabar información de la lectura de su teléfono celular, en el que se encontró conversaciones vía *WhatsApp*, del precitado día en horas de la madrugada que mantuvo con su coacusado Juan Fidel Berrios Navarro. Así, se pudo identificar que el acusado Jhonatan Enrique Navarro Berríos, es usuario del teléfono celular [51949201663@s.whatsapp.net](mailto:51949201663@s.whatsapp.net) y el acusado Juan Fidel Berrios Navarro (alias Chanco) es usuario del número [51964365373@s.whatsapp.net](mailto:51964365373@s.whatsapp.net); quienes han mantenido comunicaciones vía *WhatsApp*, vinculadas al arribo de "Brian" con cien mil euros relacionados con un italiano y sobre ajuste de cuentas.

**¶ 3. Hechos descritos como en el marco de conspiración al tráfico ilícito de drogas (calificación alternativa o subsidiaria, folio 147 del requerimiento acusatorio)**

En el mismo requerimiento acusatorio, aparece que el Ministerio Público haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 349.3 del CPP formuló acusación con una calificación alternativa –para el caso de no probar los elementos normativos del tipo invocado en la calificación jurídica "principal" –, sosteniendo que los hechos "se pueden subsumir en el delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas", contenido en el artículo 296, último párrafo, del CP, modificado por el Decreto Legislativo N.º 982 (vigente a la fecha de los hechos). De manera concreta –a folios 147 "hechos de la calificación alternativa o subsidiaria" – imputa a los procesados Gerald Américo Oropeza López



(apelante), Brian Martin Camps Gutiérrez y Carlos Antonio Sulca Cruz (apelados), los siguientes hechos:

**21.º Gerald Américo Oropeza López**

En el mes de febrero, dieciocho de marzo al primero de abril del dos mil quince, haber **conspirado** a través del aplicativo *WhatsApp*, con Salvatore Zazo, para promover la adquisición de droga (primero “100 cuadros”) y finalmente ciento sesenta kilogramos de clorhidrato de cocaína, que serían enviados de Perú al Puerto Amberes en Bélgica, entre los meses de marzo a abril de dos mil quince; por tal razón, **conspiró** el día diecinueve de marzo del dos mil quince, con Ángel Renzo Espinoza Brissolesi y David Francisco Hidalgo Sandoval, para que verifiquen si era posible el envío de la droga, a Salvatore Zazo, los días veintiséis de marzo o dos de abril del dos mil quince, mediante la introducción de droga en contenedores del puerto del Callao, para ser enviada al puerto de Amberes en Bélgica.

**22.º Carlos Antonio Sulca Cruz**

Haber **conspirado** con su el ahora sentenciado Gerald Américo Oropeza López, al facilitar su teléfono celular, para que éste último desde el dieciocho de marzo al primero de abril del dos mil quince, se comunique con Salvatore Zazo y el sujeto conocido como “Emanuel” o “Manuel”, para promover el envío de droga al puerto de Amberes; inclusive él [Carlos Antonio Sulca Cruz] conversó con los mismos respecto al retraso de Salvatore Zazo sobre el acuerdo con Gerald Américo Oropeza López, para concretar el envío de droga el día veintiséis de marzo del dos mil quince.

**23.º Brian Martín Camps Gutiérrez**

Haber **conspirado** con el ahora sentenciado Gerald Américo Oropeza López, para promover el envío de un cargamento de droga al procesado Salvatore Zazo, en el mes de marzo del dos mil quince; para ello, viajó el día catorce de febrero del dos mil quince, a Bruselas para coordinar con Salvatore Zazo la recepción del dinero que sería destinada para la compra de droga en Perú, que sería enviada al puerto de Amberes, el día dos de abril del dos mil quince.

**§3. Sobre la calificación jurídica del delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas**



24.º El delito de conspiración se encuentra tipificado en el cuarto párrafo del artículo 296 del CP, cuyo texto vigente al momento de la comisión de los hechos – marzo y abril del año 2015 – tenía el siguiente texto:

**Artículo 296. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros**

“ [...]

El que toma parte de una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa.”

25.º El tipo penal antes mencionado fue incorporado en nuestra norma penal mediante Decreto Legislativo N.º 982 publicado el 22 de julio de 2007. En anteriores pronunciamientos<sup>2</sup>, este Colegiado ha tenido la oportunidad de analizar esta figura delictual y señalar que su incorporación dentro del catálogo de delitos:

“[...] guarda concordancia con la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que recomienda a los países que ratificaron dicha convención, la necesidad de sancionar el tráfico ilícito de drogas desde los actos de asociación y confabulación, por ello es considerado como una medida de política criminal internacional para luchar contra el tráfico ilícito de drogas [...] la modalidad delictual de conspiración para el tráfico ilícito de drogas prevista en el párrafo cuarto del artículo 296 del CP constituye la elevación a la categoría de delito de actos preparatorios, que están en la base de todo delito que requiera para su comisión la participación de dos o más personas; así puede entenderse que la conspiración surge desde el momento en que dichas personas acuerdan cometer un delito; tratándose del delito de tráfico ilícito de drogas se sanciona ese comportamiento desde el momento en que el agente “toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas” (artículo 296 del CP, cuarto párrafo). El legislador ha dotado de autonomía a esta figura delictual, pues estamos ante un delito de mera actividad que resulta consumado desde el momento en que surge el acuerdo para cometer el delito de tráfico ilícito de drogas.”

<sup>2</sup> En el Expediente N.º 00085-2017-32, esta Sala de Apelaciones, emitió la Sentencia Número 04, contenida en la Resolución Número veintiuno, de fecha 10 de junio de 2021,



#### **§4. De la vulneración del principio de correlación entre acusación y sentencia a que se refiere el artículo 397.1 del CPP<sup>3</sup>.**

26.º Comentando los alcances del dispositivo enunciado, el autor Pablo Sánchez Velarde señala: “[e]l contenido de la sentencia no puede exceder los términos de la acusación, de esta manera se regula el principio de correlación entre acusación y sentencia<sup>4</sup>. De manera congruente con dicho dispositivo, la sentencia tampoco puede omitir el juzgamiento de hechos que aparezcan del mismo requerimiento acusatorio, pues la omisión en este caso importaría una afectación al derecho de tutela jurisdiccional, al dejar sin pronunciamiento hechos delictuales que fueron materia del requerimiento acusatorio escrito.

27.º En el caso de autos, los hechos constitutivos de delito de tráfico ilícito de drogas agravado (calificación jurídica principal), han sido presentados por el Ministerio Público de manera independiente de los hechos considerados como conspiración para el mismo delito (calificación jurídica alternativa) y esto resulta de la revisión de las páginas 09 a 45 (páginas 81 a 116 del expediente judicial) y de las páginas 147 a 153 (páginas 217 a 222 del expediente judicial) del requerimiento acusatorio escrito.

28.º En el primer caso, si bien –de acuerdo a la tesis del Ministerio Público– se alude a la existencia de un acuerdo para realizar actividades de tráfico ilícito de drogas entre Gerald Américo Oropeza López y Salvatore Zazo, también se alude a la ejecución de actos materiales orientados a esa finalidad tales como: el viaje de Brian Martín Camps Gutiérrez a Bruselas para recoger dinero, su retorno a nuestro país con cien mil euros, coordinaciones sobre el uso de contenedores y embarcaciones, cantidad de droga y adquisición de la misma; los cuales forman parte de la acusación escrita y han sido recogidos, en parte, en la sentencia apelada (literal “a” del numeral 1 - “HECHOS IMPUTADOS DE LA ACUSACIÓN PRINCIPAL”) todas estas actividades importan, según la tesis fiscal, actos ejecutivos del delito de

<sup>3</sup> “Artículo 397. Correlación entre acusación y sentencia

1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en su caso en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado [...].”

<sup>4</sup> SÁNCHEZ VELARDE. Pablo. *El nuevo proceso penal*. Editorial Moreno S.A. 1ra Ed. Abril 2009, p. 214



tráfico ilícito de drogas y esto aparece también enunciado en la página 8 del requerimiento acusatorio, cuando se exponen razones para la calificación jurídica alternativa que se efectuó en la acusación escrita:

“De la transcripción citada, fluye objetivamente que desde el inicio del presente proceso penal se imputó a los investigados el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de promoción al consumo ilegal de estupefacientes mediante actos de tráfico; dado que los acusados Gerald Américo Oropeza López y Salvatore Zazo mantuvieron comunicaciones –vía WhatsApp– para enviar droga al extranjero acordando finalmente el envío de 160 kilos de clorhidrato de cocaína de Perú al Puerto de Amberes en Bélgica; y se realizaron actos ejecutivos para el envío de la droga, pues se hizo la entrega efectiva de 100,000.00 euros al acusado Brian Martín Camps Gutiérrez, para ser destinada a la compra de droga; dinero que ingresó al Perú el 30 de marzo de 2015; inclusive el acusado Gerald Américo Oropeza López, al 01 de abril de 2015, ya había comprado parte de la misma, conforme se aprecia de la comunicación vía *WhatsApp*, de fecha 01 de abril de 2015, en la que le comunica a su coacusado Salvatore Zazo: ‘Zaza ya estoy comprando las cosas / Pa adelantar /Manuel cuando llega para completar/Me das noticias’; actos realizados dentro del marco de una organización a la cual se encontraban también integrados los acusados David Francisco Sandoval, Carlos Antonio Sulca Cruz, Luis Carlos Acuña Pomar, Juan Fidel Berrios Navarro, Angelo Renzo Espinoza Brissolesi, Jhonatan Enrique Navarro Berríos.”

29.º En el segundo caso, el delito de conspiración presenta enunciados distintos; en el que ya no se enuncian actos ejecutivos del delito; sino la imputación se limita a invocar acuerdos –de conspiración– entre Gerald Américo López y Salvatore Zazo para el envío primero de 100 cuadros que sería clorhidrato de cocaína y posteriormente para el envío de 160 kilogramos de dicha substancia. Con relación a los procesados Carlos Antonio Sulca Cruz y Brian Martín Camps Gutiérrez, se les atribuye conspiración con Gerald Américo Oropeza López para promover el envío de droga al puerto de Amberes y esa imputación que resulta de la acusación escrita aparece recogida también en la sentencia (literal “b” del numeral 1 - “HECHOS IMPUTADOS EN LA ACUSACIÓN ALTERNATIVA O SUBSIDIARIA”).

30.º No obstante la diferencia que aparece de las proposiciones fácticas citadas, se aprecia que el fiscal adjunto provincial, que concurre al acto de juzgamiento en primera instancia, presenta la acusación como si fuera un solo enunciado fáctico que habría sido objeto de una calificación jurídica principal y una calificación jurídica alternativa, pese a que la jueza María Eugenia Guillén Ledesma, hiciera notar de la



existencia de una imputación fáctica independiente por el delito de conspiración, lo que se puede apreciar en el segundo videos y también aparece registrado, en parte, en el acta de audiencia de fecha 03 de agosto de 2021: “[...] en el caso de la conspiración, se varía el tema de promover por conspirar, pero son los mismo hechos” (acta de audiencia de fecha 03 de agosto de 2020 que inicia en la página 421 del cuaderno de debate).

31.º En lo que va del desarrollo del juicio, se aprecia que el colegiado de primera instancia asumió que los hechos constituían uno solo hecho, esto se refleja también al momento de producirse el retiro de acusación y que da lugar a la absolución por la calificación jurídica principal.

### **§5. Retiro de la acusación y absolución respecto de la calificación jurídica principal**

32.º Conforme a los términos de la sentencia que es materia de recurso de apelación, se ha producido la absolución de los procesados Gerald Américo Oropeza López, Brian Martín Camps Gutiérrez, David Francisco Hidalgo Sandoval, Carlos Antonio Sulca Cruz, Juan Fidel Berrios Navarro y Ángel Renzo Espinoza Brissolesi, respecto de la acusación principal formulada por el Ministerio Público, como presuntos coautores del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de **promoción** al consumo ilegal de estupefacientes, mediante actos de tráfico, en su modalidad agravada (integrantes de una OC), ilícito tipificado y sancionado por el primer párrafo del artículo 296, en su modalidad agravada prevista y sancionada por el inciso 6) del artículo 297 del CP; y para el caso del acusado Gerald Américo Oropeza López, también tipificado por el penúltimo párrafo del artículo 297 del referido código.

33.º La decisión anterior, obedece a que el Ministerio Público en la parte final de la audiencia de primera instancia retiró acusación respecto del delito que configuraba su calificación jurídica principal – sesión de audiencia de fecha 13 de octubre de 2020, primer video–; dando lugar a que los jueces del juzgado colegiado de primera instancia, mediante Resolución Número 89 (folios 748 del cuaderno de debate), consideraron que en propiedad dicho retiro de acusación no resulta tal, sino lo consideraron como una degradación de la acusación, apreciándose del contenido de dicha resolución que se considera que estamos ante los mismos hechos:



“[...]En ese sentido advertimos que el Ministerio Público sostiene que aún cuando haya realizado una acusación alternativa al amparo de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 487 o puede hacer un retiro de la parte que él considere cargos imputados, sea hechos o sea tipicidad, esto a través de la aclaración formulada ante los requerimientos, pedidos efectuados por el Colegiado en la siguiente sesión, en la medida que en la sesión pasada su pedido no tuvo esta delimitación, simplemente se limitó a señalar el retiró de acusación por tráfico ilícito de drogas. Este Colegiado entendía entonces que el retiro era por la totalidad de los hechos y al no ver hechos tipificados de manera principal como tráfico ilícito de drogas, mal podría existir hechos para una tipicidad alternativa que es la conspiración; sin embargo, en la sesión del 09 de octubre pasado el señor fiscal a continuación de realizar el retiro de la acusación por tráfico ilícito de drogas, manifestó de que mantenía la acusación por conspiración al tráfico ilícito de drogas. Pues bien, dentro de los hechos que la Fiscalía imputa a los acusados tenemos lo siguiente, en la acusación escrita el Ministerio Público hace un detalle de todos los hechos que configuran desde su perspectiva la tipicidad principal, luego de ello el Ministerio Público adecúa los términos de la acusación a la palabra conspirar y hace referencia a que son los mismos hechos utilizados para la tipicidad principal de tráfico ilícito de drogas, por ende se cumple el requisito de la acusación alternativa, un mismo hecho que eventualmente podrían ser calificados desde dos tipos penales, tráfico ilícito de drogas y conspiración al tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, el Ministerio Público nos dice que retira la acusación por tráfico ilícito de drogas, pero continúa con la de conspiración y el día de hoy ante los pedidos de aclaración de que solamente hace el retiro de la tipicidad y que los hechos quedan incólumes [...]”

34.º En la sentencia apelada, dentro del análisis de la responsabilidad del procesado **Carlos Antonio Sulca Cruz**, por el delito de conspiración se aprecia que el colegiado de primera instancia, considera que el Ministerio Público no le imputó haber prestado su voluntad para promover el tráfico ilícito de drogas y también señala que no se le atribuye haber sido parte de la conspiración para el tráfico de drogas, existente entre Gerald Américo Oropeza López y Salvatore Zazo:

“El Ministerio Público, no imputa al acusado el haber prestado su voluntad para promover el tráfico de drogas; es más, el hecho atribuido en la referida conversación imputada, hace referencia a un acuerdo existente entre los acusados Gerald Américo Oropeza López y Salvatore Zazo, más no así, que el acusado Carlos Antonio Sulca Cruz, haya tenido participación en él” (numeral 3.3. Página 44 de la sentencia apelada)



Lo anterior no tiene correspondencia con los hechos constitutivos del delito de conspiración atribuidos a este procesado, a quien no se le acusa por haber sido parte de la conspiración entre Gerald Américo Oropeza López y Salvatore Zazo; el delito por el que es acusado alude a la conspiración – acuerdo que habría tenido con Oropeza López – para posibilitar el envío de droga al puerto de Amberes, hecho respecto al cual no se emitió pronunciamiento.

35.º Cosa similar ocurre respecto del procesado **Brian Martín Camps Gutiérrez**, respecto de quien, al analizar su participación en el delito de conspiración se transcribe por los jueces de instancia la postura del fiscal adjunto provincial que concurre a juicio:

“Finalmente, en la sesión del Juicio Oral del nueve de octubre del presente año, con ocasión de emitir su alegato final, el Representante del Ministerio Público, afirmó que ‘...se acredita que oropesa [sic] tenía un acuerdo con ZAZA, y requería el apoyo de sus co acusados... la participación de estos era trascendental...’, lo cual denota que la propia fiscalía advierte que el comportamiento atribuido a los acusados **JUAN FIDEL BERRIOS NAVARRO, DAVID FRANCISCO HIDALGO SANDOVAL, ÁNGELO RENZO ESPINOZA BRISOLESI, CARLOS ANTONIO SULCA CRUZ, y BRIAN MARTÍN CAMPS GUTIÉRREZ**, no se circunscribe a que hayan realizado actos de conspiración, sino que su participación se vincularía a apoyar al logro del acuerdo existente entre el acusado **GERALD AMERICO OROPEZA LOPEZ y SALVATORE ZAZO**. Situación fáctica no incluida en la acusación formulada por el Ministerio Público y menos sustentada en hechos que permitan inferir la veracidad de dicha afirmación” (numeral 3.4. página 46 de la sentencia apelada).

El análisis que ha sido transcrito, no toma en cuenta la imputación fáctica que sustenta el delito de conspiración atribuido a este procesado en el requerimiento acusatorio: “**conspiró** con su coacusado Gerald Américo Oropeza López para promover el envío de un cargamento de droga al acusado Salvatore Zazo en el mes de marzo de 2015”; no se le atribuye “conspiración” con Salvatore Zazo, se le atribuye haber cometido tal acción con Oropeza López.

36.º En lo que corresponde al procesado **Gerald Américo Oropeza López**, si bien respecto del mismo se analiza su responsabilidad por los acuerdos que habría tenido con Salvatore Zazo; sin embargo, se omite



pronunciamiento con relación a los otros actos de conspiración que habría tenido con sus coprocesados, los que están mencionados en el requerimiento acusatorio y respecto de los que no se efectuó ningún análisis.

37.º Si la sentencia de primera instancia no se ha pronunciado con relación a los hechos constitutivos del delito de conspiración atribuidos a los procesados Carlos Antonio Sulca Cruz y Brian Martín Camps Gutiérrez, sino los absuelve por hechos distintos no comprendidos en la acusación escrita y respecto del procesado Gerald Américo Oropeza López, se omite pronunciamiento sobre el delito de conspiración en que habría incurrido con sus coprocesados –excepto con Salvatore Zazo– se produce transgresión al principio de correlación entre acusación y sentencia al que se refiere el artículo 397.1 del CPP, al haber quedado sin pronunciamiento hechos delictuales postulados en la acusación escrita, defecto que por su gravedad no es susceptible de ser corregido en esta instancia y justifica declarar la nulidad de la sentencia apelada de conformidad con lo establecido por el artículo 150.d del CPP, que establece que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución. En el presente caso, los defectos arriba señalados afectan los derechos constitucionales de tutela jurisdiccional y debido proceso establecidos en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. Si bien los defectos señalados se deben en gran medida al actuar poco diligente del fiscal adjunto provincial que concurrió al juicio de primera instancia, pudo ser corregido con las facultades de dirección de audiencias concedida a los jueces por el artículo 5 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>5</sup>, estando facultados inclusive a solicitar la exclusión del Fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 62 del CPP<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> “**Dirección e impulso del proceso.**

**Artículo 5.** Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa.

Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función.”

<sup>6</sup> “**Artículo 62. Exclusión del Fiscal**



38.º Si bien lo señalado anteriormente sería suficiente para declarar la nulidad de la sentencia apelada, al no tenerse pronunciamiento con relación a los hechos que han sido materia de acusación, los que constituyen la base para la determinación de la responsabilidad penal y civil. También se observa que se ha omitido pronunciamiento con relación a temas probatorios, esenciales para la resolución del presente caso; así se tiene que desde la instalación de audiencia del juicio oral de primera instancia, la defensa del procesado Gerald Américo Oropeza López, cuestionó la calidad de prueba prohibida de las diversas comunicaciones utilizadas por el Ministerio Público, para sustentar su acusación, esto se aprecia en los alegatos de apertura formulados por esta parte, en los alegatos de clausura (en primera instancia) y esa misma postura se ha sostenido en la audiencia de apelación (**agravio ii**); no obstante, no se aprecia que dicha tesis de la defensa fuera analizada en la sentencia ahora recurrida; por lo cual, pasaremos a analizar dicho extremo tomando en cuenta la posición asumida por las partes.

## **§6. Con relación a la calidad de prueba ilícita de las comunicaciones que sustentan la acusación**

¶ 1. La defensa del procesado Gerald Américo Oropeza López, en su recurso de apelación consideró:

- ii. Las conversaciones y audios de *whatsapp* fueron entregados por Marco Daniel Rodríguez Thomas sin la respectiva orden judicial para intervenciones y grabaciones conforme lo exige el artículo 2.10 de la Constitución Política, por el contrario se cometió el delito previsto en los artículos 162 y 162-B del Código Penal. Al constituir prueba prohibida no debió ser valorada para condenar al recurrente.

- 
1. Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público, el superior jerárquico de una Fiscal, de oficio o a instancia del afectado, podrá reemplazarlo cuando no cumple adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades. También podrá hacerlo, previa las indagaciones que considere convenientes, cuando esté incurrido en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces.
  2. El juez está obligado a admitir la intervención del nuevo Fiscal designado por el superior.”



## ¶ 2. Posiciones asumidas por las partes en audiencia de vista, en relación al agravio invocado

### 39.º Postura de la defensa técnica

- A. El colegiado de primera instancia se ha basado íntegramente en conversaciones a través del aplicativo *WhatsApp* y audios proporcionados a la Policía por parte del informante Marco Daniel Rodríguez Thomas, sin que haya existido una orden judicial, lo que constituye la utilización de prueba ilícita que sirvió para condenar a Oropeza López. En el acta de declaración de Marco Daniel Rodríguez Thomas, de fecha 12 de enero de 2018, éste señaló que fue amenazado de muerte al rendir su declaración primigenia de fecha 15 de abril de 2015, fue inducido por efectivos policiales quienes le dieron toda la información (el CD y la memoria USB), que luego él entregó a la Fiscalía; en tal sentido, no se respetó el procedimiento regular y legal correspondiente a fin de determinar la procedencia real de la información proporcionada por el “informante”.
- B. Sostiene que el Tribunal Constitucional (Expediente N.º 2053-2013) ha señalado que: “la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal”; por su parte, el artículo VII.2 del Título Preliminar del CPP señala que “carece de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.
- C. Asimismo, indica que la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de sus comunicaciones, cuya excepción de afectación es previamente un procedimiento previo que en este caso no existe. En tal sentido, el respaldo legal constitucional y doctrinario abona a señalar que la fuente de prueba obtenida para el presente proceso desde un inicio fue irregular y que el juzgado de instancia no debió haberlo tomado en cuenta.
- D. Agrega que las conversaciones no tienen un correlato lógico ni secuenciado, conforme al artículo 159.1 del CPP este material no debió ser utilizado pues carece de validez, al respecto el artículo 393 de la misma norma adjetiva establece que no se puede utilizar pruebas diferentes a aquellas legítimamente



incorporadas en el juicio. Finalmente, no se pudo determinar si el informante Rodríguez Thomas tuvo autorización para intervenir y grabar las conversaciones y mensajes que sirvieron de prueba para sentenciar a Gerald Oropeza, lo cual atenta y vulnera derechos fundamentales.

#### 40.º Postura del Ministerio Público

- A. Refiere que en audiencia de primera instancia existió una diversidad significativa de medios probatorios, hechos indiciarios, concordantes y convergentes que valorados de forma individual y conjunta, con observancia de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia que permiten acreditar la materialización del delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas. Por un lado, se tuvo el acuerdo de voluntades y por otro, la evidencia de intención de cometer el delito de tráfico ilícito de drogas; en tal sentido, las conversaciones cuya legalidad está en discusión, dan cuenta de las coordinaciones para el envío de droga en barco desde el Perú hacia el extranjero; el acta de deslacrado de evidencia DVDR Imation, visualización de audios y transcripciones de audios y lacrado, corroboran la imputación fiscal, el *modus operandi*, el acuerdo y propósito de los conspiradores. Existe prueba indiciaria suficiente para reafirmar la tesis fiscal.
- B. Manifiesta que el debate sobre los elementos de investigación se debió efectuar en la fase de control de acusación y no en juicio oral de segunda instancia. No obstante, respecto a la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o actuado con violación de derechos fundamentales es ineficaz, no tiene efectos legales, conforme lo señala la Constitución Política y las normas procesales el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 2553-2003-HC, así lo señaló, lo cual también se desprende de la Casación N.º 591-2015 Huánuco, al establecer el respeto y observancia en el propósito del Ministerio Público para cumplir de manera cautelosa con su misión funcional.
- C. Agrega que las declaraciones de Rodríguez Thomás constituyen actos de investigación, que por situaciones ajenas a la voluntad de la Fiscalía, no se han actuado en su oportunidad y mucho menos se incorporaron sus declaraciones previas, lo cual tampoco se hizo en esta primera instancia. Ello ha servido para



sustentar la condena contra Oropeza López, es la valoración de medios probatorios consistentes en el acta de deslacrado visualización y extracción de contenido de memoria USB y lacrado (folios 395 a 560), el acta de deslacrado de evidencia DVD - R Imation visualización de archivos y transcripción de audios y lacrado (audios enviados vía el aplicativo *Whatsapp* entre Gerald Oropeza López y Salvatore Zazo), contenidos en una memoria USB, así como la transcripción de los mismos, los cuales si contaron con autorización judicial (en mérito a la Resolución N.º 01, de fecha 22 de abril del 2015, expedida en el Cuaderno N.º 122-2015-4).

- D. La propia Sala de Apelaciones tomó conocimiento del caso, vía tutela de derechos, en dicha oportunidad se sostuvo que la incorporación del USB a la investigación fue cumplida con arreglo a las formalidades de ley, conforme se tiene del Informe técnico N.º 123-2015-DIRINCRI-PNP-DIVINDAT-DAAT; rechazándose en su oportunidad este pedido pues tampoco se había identificado la intensidad o grado de afectación a algún derecho constitucional. Se debe confirmar la condena por los fundamentos antes expuestos.

**41.º Postura de la Procuraduría Pública:**

- A. Precisa que ante un proceso penal resulta afectado más de un derecho fundamental, siguiendo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se deben ponderar la protección al derecho a la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y el derecho a la búsqueda de la verdad, la efectiva persecución penal, así también el derecho social a no generar sensación de impunidad.
- B. En el fundamento 6 del Expediente 655-2010-HC, caso Alberto Quimper, se ha señalado que la exclusión probatoria por prueba ilícita no constituye un derecho fundamental sino simplemente una función disciplinaria, es decir, un castigo al funcionario público que obtiene medios probatorios sin observancia de los derechos fundamentales. Considera que la teoría del riesgo se convalida con la ponderación de intereses. Asimismo, algunos pronunciamientos jurisprudenciales ponen de manifiesto que los derechos a la intimidad y privacidad solo son aparentes y no sustanciales, por lo que corresponde resolverse en favor del bien



jurídico: tranquilidad pública [Recurso de Nulidad N.º 4826-2005, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema].

- C. El artículo 184 del CPP establece la incorporación al proceso de todo documento que pueda servir como medio de prueba, quien lo haga y quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, lo cual ocurrió con el informante Rodríguez Thomas, quien entrega al Ministerio Público el medio de prueba. El ente persecutor cumplió con el procedimiento de lacrado, solicita judicialmente el levantamiento del secreto de las comunicaciones y cuando éste es otorgado recién aparece el escrutinio de la actividad probatoria. Menciona que en cuanto a la declaración del testigo Rodríguez Thomas, no se ha podido corroborar las versiones contradictorias que se invoca [por la parte apelante]. Precisa que las alegaciones de defensa sobre la suficiencia probatoria, no están dirigidas a que las mismas sean convergentes, concomitantes entre sí. Se cuestiona únicamente el razonamiento que tuvo la judicatura para condenar al procesado; en tal sentido debe confirmarse la sentencia recurrida.

### ¶ 3. Fundamentos de la Sala de Apelaciones

42.º En el Expediente Número 2249-2015-19 –caso exclusión de agendas de Nadine Heredia–, este Tribunal<sup>7</sup> sostuvo que la oportunidad procesal para solicitar la exclusión de prueba ilícita es la etapa intermedia y esto guarda concordancia con lo establecido por los artículos 349 al 352 del CPP, pues en dicha etapa se anuncian los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público que se emplearán para el acto de juzgamiento y también la defensa tiene oportunidad de ofrecer los medios probatorios que le permitan sostener su correspondiente teoría del caso. Por lo tanto, se genera el espacio necesario para discutir no solo la pertinencia y utilidad de los medios probatorios, sino también para excluir material probatorio que haya sido obtenido con violación de derechos fundamentales.

43.º No obstante la discusión sobre la licitud del material probatorio, no se agota en ese momento, su examen se mantiene latente para el momento de valoración probatoria y en caso haya ingresado al caudal

---

<sup>7</sup> Integrado en ese entonces por los jueces superiores Sahuanay Calsín, León Yarango y Quispe Aucca.



probatorio, es posible que los jueces de juzgamiento puedan excluirla si evidencian que en su obtención o incorporación al proceso se ha producido con violación de derechos fundamentales y deberá ser en ese momento en que deba valorarse la concurrencia de excepciones a la regla de exclusión:

“La consecuencia jurídica o sanción procesal que deriva de la infracción del contenido esencial de un derecho constitucional consiste en su inutilizabilidad, esto es, su ineficacia o carencia de efectos legales. Elo ocurre en dos momentos distintos: a) en la admisión del medio de prueba, y b) en el momento de su valoración. Se discute si el análisis de la ilegitimidad se deba realizar al momento de su ofrecimiento –rechazando su admisión si correspondiere, aunque el NCPP no regula expresamente este supuesto, como se ve del Artículo 352.5b, que solo recoge la pertinencia, conducencia y utilidad del acto probatorio propuesto –; y, en el de su valoración, con la sentencia. No obstante ello, es posible invocar la norma indeterminada abierta prevista en el Art. 350.1.h) NCPP, de suerte que en sede de la etapa intermedia puede rechazarse liminarmente la prueba prohibida por el peligro de contaminación que importa, rechazo que en todo caso no causa estado, pues puede revisarse en el período inicial del juicio oral con arreglo al Artículo 373.2 NCPP. Es obvio que la exclusión o expulsión del procedimiento no procede en la investigación preparatoria –salvo que se trate de una lesión grave, patente y decisoria de un derecho fundamental, como por ejemplo las torturas en la confesión– solo puede ignorársele o tomar alguna decisión. Lo importante sin embargo, es la constatación de la violación de algún derecho fundamental<sup>8</sup>” (resaltado y subrayado nuestro).

44.º En el presente caso, en la sentencia apelada, se omite toda valoración sobre los argumentos de exclusión esgrimidos por las defensas<sup>9</sup>, apreciándose que en el desarrollo del juicio se indica que la

<sup>8</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal – Lecciones*. INPECCP y CENALES Fondos Editoriales. Ed. Noviembre 2015 Perú. p. 623.

<sup>9</sup> En la sesión de audiencia XXII, desarrollada en fecha 16 de octubre de 2020, la Procuraduría Pública correspondiente y las defensas técnicas de los procesados tuvieron la oportunidad de realizar sus alegatos de clausura:

**(00:14:43) Como parte de su intervención la Procuraduría Pública (actor civil):** manifestó que existe material probatorio suficiente para acreditar la responsabilidad penal y se justifica el monto de la reparación civil por el delito de conspiración al tráfico de drogas. Refirió que la Sala de Apelaciones, desestimó la exclusión de prueba ilícita al no haber evidenciado afectación del contenido esencial de la inviolabilidad de las comunicaciones; agrega que “lo que protege la obtención de prueba ilícita es la obtención de la verdad a cualquier costo por parte del Estado y que El Ministerio Público obtuvo por parte de una operador judicial dicha prueba, el derecho a la intimidad es un derecho difuso y tiene que tener un titular que determina la



tarea de controlar la licitud o ilicitud del caudal probatorio corresponde a la etapa intermedia, olvidando que es en el acto de juzgamiento en que se cuentan con todos los elementos necesarios para decidir al respecto; más sin en el presente caso –en el Cuaderno N.º 122-2015-72– mediante Resolución Número veintiocho, de fecha 23 de octubre de 2018<sup>10</sup>, se desestimó la solicitud de exclusión de prueba ilícita porque no se había identificado al titular de los derechos afectados, barrera que se supera en el acto de juzgamiento y obliga a los jueces a pronunciarse al respecto de conformidad con el artículo 393.2 del CPP<sup>11</sup>.

45.º La omisión descrita en el párrafo anterior, constituye afectación al derecho de prueba, derecho constitucional que es contenido del debido proceso contemplado en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado, que sumado a la afectación al principio de correlación entre acusación y sentencia ameritan declarar la nulidad de la sentencia apelada y justifica se pongan estos hechos en conocimiento de la Fiscalía Superior Coordinadora que tiene competencia respecto de este caso, para que instruya/adopte los correctivos necesarios y se eviten en lo posterior circunstancias como las mencionadas en el desarrollo de la

---

afectación al derecho a la intimidad, las personas determinan qué derecho quieren proteger y qué no”.

**(01:21:33) En su turno la defensa técnica de Brian Martín Camps Gutiérrez:** solicitó se absuelva a su patrocinado, cuestionó el acto de incorporación de material probatorio, refiriendo que se habría “utilizado las reglas de reconstrucción del expediente, en pleno desarrollo del juicio oral”. Agregó que la prueba presentada por el Ministerio Público, consistente en actas de deslacrado “no son resultado de una pericia de extracción, de aparatos telefónicos o almacenamiento; no se tiene un nivel de eficacia jurídica de la prueba”, se vulneran derechos fundamentales, además consideró que “no se tomaron en cuenta los contraindicios evidentes que son suficientes para desacreditar responsabilidad penal contra el procesado Brian Camps”.

**(01:43:05) En su momento la defensa técnica de los procesados Gerald Américo Oropeza López y Carlos Antonio Sulca Cruz,** solicitó se absuelva a sus patrocinados de la acusación, sosteniendo que los audios que se atribuyen a su patrocinado no fueron debidamente analizados. Refiere que las conversaciones de *WhatsApp*, no se tiene identificado a su remitente ni a su receptor.

<sup>10</sup> Invocado por el Ministerio Público como parte de su alegato de clausura.

<sup>11</sup> “Artículo 393. Normas para la deliberación y votación

[...]

2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos [...].”



presente sentencia; sin perjuicio de la determinación de responsabilidades disciplinarias para las que se dispuso la remisión de copias en el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada.

46.º Se omite pronunciamiento sobre los otros agravios formulados por las partes apelantes, dada la trascendencia de los vicios procesales generados de conformidad con lo establecido por el artículo 150.d del CPP. Las consecuencias que acarrea esta declaración es la anulación de todos sus efectos, debiendo disponerse la renovación del acto de juzgamiento por un nuevo órgano colegiado, de conformidad con el artículo 426.1 del CPP.

## §7. DECISIÓN

47.º Por estos fundamentos los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado, **RESUELVEN**:

**PRIMERO: DECLARAR NULA** la Sentencia Número noventa, de fecha tres de noviembre de dos mil veinte, emitida por los jueces del Juzgado Penal Colegiado Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado, en el extremo de la parte resolutive: (punto 1.2) que **ABSUELVE** a **Brian Martín Camps Gutiérrez y Carlos Antonio Sulca Cruz**, del proceso que se les sigue como presuntos coautores del delito de conspiración al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, previsto en el último párrafo del artículo 296 del Código Penal.

**SEGUNDO: DECLARAR NULA la misma** sentencia; (en el ordinal **segundo**) en el extremo que **CONDENA** a Gerald Américo Oropeza López como presunto [sic] coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de conspiración (último párrafo del artículo 296 del Código Penal, vigente al 01 de abril de 2015), en agravio del Estado (calificación jurídica alternativa formulada en el requerimiento acusatorio) y le **impone** ocho años de **pena privativa de la libertad**, efectiva en su ejecución; y, (en el ordinal **cuarto**) en el extremo que **FIJA** en cuatrocientos mil soles, el monto que por concepto de reparación civil debe abonar el sentenciado Gerald Américo Oropeza López a favor del Estado.

**TERCERO: DISPONER** la realización de un nuevo juicio oral respecto a los referidos sentenciados (condenado y absueltos), que estará a cargo



del Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo conformado con jueces distintos a los que intervinieron en el juicio oral anulado.

**CUARTO: DISPONER** se comuniquen a la Fiscalía Superior Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada para los fines indicados en el numeral 45 de la presente sentencia.

**QUINTO. DISPONER** que el juez de investigación preparatoria competente, adopte las medidas que correspondan con relación a la situación jurídica del procesado **Gerald Américo Oropeza López**, en base a los antecedentes que se tengan en ese despacho. Para tal efecto la Especialista de Sala le remitirá de manera inmediata las copias certificadas que correspondan.

S. S.

**QUISPE AUCCA**

**GALVEZ CONDORI**

**MEDINA SALAS**

LPDERECHO