



Legalidad de la pena

El requerimiento del Ministerio Público en cuanto a la pena a imponer debe sujetarse al principio de legalidad de esta; y, si el juez advierte que la pena solicitada en la acusación no observa este principio, debe efectuar el control de la acusación también en este extremo en la audiencia correspondiente.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, ocho de julio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de casación interpuestos por **Camilo Flores Gamarra, Rodrigo Chacón Salas, Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado**, por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), contra la sentencia de vista emitida el diez de agosto de dos mil veinte por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en el extremo en el que, al confirmar la sentencia de primera instancia emitida el tres de mayo de dos mil diecinueve, que condenó a Camilo Flores Gamarra, alias “Capitán”, como coautor de la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 296 concordante con las agravantes del segundo párrafo del artículo 297 del Código Penal, y a Optaciano Pintado Rojas, alias “Chika”; Luis Alberto Tacilla Guevara, alias “Chasquero”; Saúl Saavedra Pintado, alias “Canchul” o “Canchula”, y José Junior Álvarez Pintado, alias “Mosco”, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 296 concordante con las agravantes de los incisos 6 y 7 del primer párrafo del artículo 297 del Código Penal, se pronunció sobre las penas impuestas a dichos procesados en los siguientes términos:

- a. Confirmó la pena de treinta y cinco años de privación de libertad impuesta a Camilo Flores Gamarra.
- b. Revocó las penas de treinta y cinco años de privación de libertad impuestas a Optaciano Pintado Rojas, alias “Chika”; Luis Alberto Tacilla Guevara, alias “Chasquero”; Saúl Saavedra Pintado, alias “Canchul” o “Canchula”, y a Rodrigo Chacón Salas, alias “Borrogo”, y



reformándolas les impuso diecisiete años y diez meses de privación de la libertad.

- c. Revocó la pena de treinta años de privación de libertad impuesta a José Junior Álvarez Pintado, alias “Mosco”, y reformándola le impuso diecisiete años y diez meses de privación de libertad.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del procedimiento

- 1.1. El señor fiscal de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Penal Corporativa Especializada en Criminalidad Organizada formuló requerimiento de acusación contra Camilo Flores Gamarra como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal concordante con el penúltimo párrafo del artículo 297 del mismo código, y contra Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado, entre otros, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal concordante con los incisos 6 y 7 del artículo 297 del mismo código, en perjuicio del Estado, y solicitó que se imponga lo siguiente: a Camilo Flores Gamarra, veinticinco años de pena privativa de libertad, inhabilitación por tres años y ocho meses de conformidad con los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal y el pago de ciento ochenta días-multa; a Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado, quince años de pena privativa de libertad, inhabilitación por tres años y ocho meses conforme a lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal y el pago de ciento ochenta días-multa; asimismo, para todos, el pago de una reparación civil solidaria equivalente a S/ 500,000.00 (quinientos mil soles).
- 1.2. Superada la etapa intermedia, así como el juicio oral de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado del Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia Especializada emitió sentencia el tres de mayo de dos mil diecinueve —fojas 912 a 1035 del cuaderno de debate—, en la que condenó a: (a) Camilo Flores Gamarra, alias “Capitán”, como coautor y responsable del delito



contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal concordante con la agravante del segundo párrafo del artículo 297 (cabecilla de organización criminal) del mismo código, en perjuicio del Estado, y como tal le impuso por unanimidad treinta y cinco años de pena privativa de libertad, y **(b)** a Optaciano Pintado Rojas, alias “Chika”; Luis Alberto Tacilla Guevara, alias “Chasquero”; Saúl Saavedra Pintado, alias “Canchul” o “Canchula”; Rodrigo Chacón Salas, alias “Cusco”, y José Junior Álvarez Pintado, alias “Mosco”, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal con las agravantes de los incisos 6 —en organización criminal— y 7 —por la variedad y cantidad de droga— del primer párrafo del artículo 297 del Código Penal, en perjuicio del Estado, y como tal impuso a cada uno de ellos, por mayoría, treinta y cinco años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación por diez años conforme a los incisos 2 (incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público) y 4 (incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria) del artículo 36 del Código Penal, así como el pago solidario de una reparación civil ascendente a S/ 200,000.00 (doscientos mil soles) y el decomiso de los bienes precisados en dicha resolución.

- 1.3.** Contra tal decisión, interpusieron recurso de apelación los siguientes procesados: **(a)** Rodrigo Chacón Salas —fojas 1141 a 1158 del cuaderno de debate—, **(b)** Camilo Flores Gamarra —fojas 1160 a 1165 del cuaderno de debates—, **(c)** Optaciano Pintado Rojas —fojas 1252 a 1310 del cuaderno de debates—, **(d)** Saúl Saavedra Pintado —fojas 1312 a 1338 del cuaderno de debates—, **(e)** Luis Alberto Tacilla Guevara —fojas 1340 a 1364 del cuaderno de debates— y **(f)** José Junior Álvarez Pintado —fojas 1370 a 1387 del cuaderno de debates—, lo que determinó que el diez de agosto de dos mil veinte se emitiera la sentencia de vista —fojas 1893 a 2015 del cuaderno de debates—, que: **(i)** confirmó la de primera instancia —condena y pena— contra Camilo Flores Gamarra y **(ii)** confirmó las condenas contra Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado, pero revocó el extremo de las penas impuestas y, reformándolas, les impuso diecisiete años y diez meses de pena privativa de libertad, doscientos



treinta y dos días-multa e inhabilitación por tres años y dos meses solo por el numeral 4 del artículo 36 del Código Penal; asimismo, se confirmó el extremo civil.

- 1.4. Contra la sentencia de vista interpusieron recurso de casación: **(a)** el sentenciado Flores Gamarra —fojas 2031 a 2046 del cuaderno de debate—, **(b)** el sentenciado Chacón Salas —fojas 2297 a 2304 del cuaderno de debate—, **(c)** el sentenciado Pintado Rojas —fojas 2307 a 2315 del cuaderno de debate—, **(d)** el sentenciado Tacilla Guevara —fojas 2318 a 2328 del cuaderno de debate—, **(e)** el sentenciado Saavedra Pintado —fojas 2345 a 2358 del cuaderno de debate— y **(f)** el sentenciado Álvarez Pintado —fojas 2361 a 2368 del cuaderno de debate—. Los recursos fueron admitidos en sede superior —fojas 2382 a 2390 del cuaderno de debate—.
- 1.5. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Transitoria se avocó al conocimiento de la causa, y el primero de diciembre de dos mil veintiuno emitió el auto de calificación —fojas 678 a 696 del cuadernillo de casación—.
- 1.6. En virtud de lo dispuesto en la Resolución Administrativa número 378-2021-CE-PJ, los autos fueron remitidos a la Sala Penal Permanente, que en cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del CPP señaló fecha de audiencia de casación para el miércoles ocho de junio del año en curso —foja 719 del cuadernillo de casación—, suspendida para ser continuada el lunes veinte de junio siguiente, en la cual intervinieron la abogada Maruja Aliaga Aliaga, defensa del recurrente Pintado Rojas; el abogado Roger Quispe Cuya, defensa del recurrente Chacón Salas; el abogado Agapito Rodríguez Herrera, defensa del recurrente Flores Gamarra; el abogado César Augusto Valdiviezo Palacios, defensa de los recurrentes Saavedra Pintado y Tacilla Guevara, y la abogada Judith Rebaza Antúnez, defensa pública del recurrente Álvarez Pintado. Inmediatamente culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en cuya virtud, tras la votación respectiva y con el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1. El Ministerio Público postula la existencia de una organización criminal que tiene por finalidad el tráfico ilícito de drogas, en la que se realiza la



producción, acopio, transporte, acondicionamiento y entrega de droga desde la zona de producción Parcelación Imaza (Amazonas) hacia la zona de comercialización y entrega a otros miembros de la organización, para enviarlas al extranjero (Chile y Ecuador).

- 2.2. La organización tendría una estructura horizontal y flexible, suficiente cohesión entre sus miembros y contaría con dos líderes: Camilo Flores Gamarra, alias “Capitán”, y Antonio Venero Quispe, alias “Cusco”; asimismo, contaría entre sus miembros con Camilo Flores Gamarra, Optaciano Pintado Rojas, Rodrigo Chacón Salas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado.
- 2.3. La imputación contra los recurrentes es que, en su calidad de integrantes de dicha organización criminal, en la cual desempeñaban distintos roles descritos en la acusación, habrían favorecido el consumo ilegal de diversas drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína, cocaína base y alcaloide de cocaína) mediante actos de tráfico realizados indistintamente en diversos lugares del país, durante el año dos mil dieciséis —las fechas y los lugares precisos también se encuentran descritos en la acusación—, y la última vez fue el siete de octubre de ese año, en que se intervino a algunos de ellos en flagrancia delictiva.

Tercero. Expresión de agravios en los recursos de casación interpuestos

3.1. De la defensa de Camilo Flores Gamarra

- 3.1.1. Interpone casación excepcional para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre los siguientes temas: **(a)** fijar parámetros para la aplicación del principio de igualdad ante la ley y el de la presunción de inocencia en hechos que no constituyen flagrancia delictiva, y sobre el sustento que debe contener la motivación al apartarse de la doctrina jurisprudencial, y **(b)** fijar como doctrina jurisprudencial la vinculación de lo resuelto en casos similares.
- 3.1.2. Solicita que se declare nula la sentencia de vista y se ordene un nuevo juicio oral tan solo respecto al hecho en el que se le intervino en flagrancia delictiva.
- 3.1.3. Denuncia indebida aplicación de la igualdad ante la ley, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y



apartamiento de la doctrina jurisprudencial. Se ampara en el numeral 2 del artículo 429 del CPP.

3.1.4. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se vulneró el principio de correlación entre acusación y sentencia, ya que se le impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público y se aplicó la agravante cualificada de la reincidencia, que no fue invocada en la acusación. No se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 397 del CPP, con lo cual, señala, también se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa.
- No se acreditó la existencia de una organización criminal. No se determinó con claridad el rol de cada uno de ellos dentro de la organización. Todo se basa en supuestas comunicaciones telefónicas.
- Se le atribuyen siete hechos de tráfico ilícito de drogas, no seis, como indica la sentencia de vista, pero solo acepta su responsabilidad en uno de ellos: el ocurrido el siete de octubre de dos mil dieciséis. No existen elementos de prueba objetivos que lo vinculen con los otros hechos.
- Con el concurso real de delitos se extralimitó el petitorio de la acusación fiscal. No existe concurso real. Cada caso es individual y ya fueron juzgados y sentenciados. Solo debería ser juzgado por el delito en flagrancia.

3.2. De la defensa de Rodrigo Chacón Salas

3.2.1. Interpone casación ordinaria contra la sentencia de vista por las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del debido proceso— y 2 —inobservancia del artículo 375.4 del CPP— del artículo 429 del CPP. Solicita que se declare nula la sentencia de vista

3.2.2. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se vulneró el debido proceso al no respetarse el derecho a la presunción de inocencia en la valoración de las supuestas comunicaciones por teléfono. Se contravino lo establecido en el CPP al no efectuarse una pericia fonética.



- En el fundamento 5.4.1. de la sentencia de vista se vulnera el debido proceso así como las normas de carácter procesal al señalarse que lo dispuesto en el artículo 231.3 del CPP (respecto al reexamen judicial) corresponde a la defensa técnica. La interpretación del Colegiado contradice la libertad probatoria prevista en el artículo 157.1 del CPP y la igualdad de oportunidades.
- Se contravino lo establecido en el artículo 375.4 del CPP, al no haberse practicado una pericia fonética. No se tiene una prueba indubitable y objetiva que determine su responsabilidad penal.

3.3. De la defensa de Optaciano Pintado Rojas

3.3.1. Interpone casación ordinaria e invoca las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del derecho a la presunción de inocencia— y 4 —manifiesta ilogicidad de la motivación— del artículo 429 del CPP.

3.3.2. Solicita que se case la sentencia de vista y con reenvío se ordene la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia.

3.3.3. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se vulneró el derecho a la presunción de inocencia por la inapropiada valoración de la prueba pericial. Se manifestó una duda respecto a la vinculación del procesado, por lo que debió aplicarse el *in dubio pro reo*. La actividad probatoria no es suficiente.
- En cuanto a la manifiesta ilogicidad de la motivación, la conclusión de la participación del recurrente se dio sobre la base de un supuesto intenso tráfico de comunicaciones entre los sentenciados, pero el Informe Pericial Acústico Forense número 0064-2019-FN-MP-IML precisó que en seis archivos de audios hay valores convergentes y en cuatro archivos de audios hay valores divergentes para los números telefónicos 961648410 y 972394293, por lo que dicha opinión científica en su conclusión es contradictoria.



Esta prueba no fue evaluada en su real magnitud por la Sala revisora.

3.4. De la defensa de Luis Alberto Tacilla Guevara

3.4.1. Interpone casación ordinaria contra la sentencia de vista e invoca las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del derecho de defensa, el principio de congruencia procesal y el principio acusatorio— y 3 —inaplicación indebida de la ley penal— del artículo 429 del CPP.

3.4.2. Solicita que se declara nula la sentencia impugnada y se disponga la remisión de los actuados a un nuevo Colegiado de primera instancia.

3.4.3. Sus fundamentos son los siguientes:

- La Fiscalía no postuló el concurso delictual; sin embargo, el Juzgado aplicó de oficio el concurso real de delitos en la determinación de la pena sin poner en conocimiento tal decisión, con lo que vulneró el derecho de defensa, el principio de congruencia procesal y el acusatorio, e impuso penas ostensiblemente superiores a la pretensión del Ministerio Público, en vez de remitir los actuados al órgano competente, con lo que violó el derecho de defensa y el principio de congruencia procesal. Hay un pronunciamiento vinculante: Casación número 150-2018/Arequipa.
- Se aplicó indebidamente la Resolución Administrativa número 002-2014-CE-PJ para subsanar la infracción procesal. Los presupuestos que señala el artículo 152 del CPP (sobre convalidación de los actos procesales) no son aplicables. La Constitución prima sobre cualquier otra norma.
- Se aplicaron indebidamente como prueba trasladada los actuados del Expediente Fiscal número 26060544504-2016-82-0, seguido contra Víctor Cosme Córdova Gálvez, pese a que el mencionado expediente fiscal se encuentra en etapa de investigación preparatoria, con lo que se infringió el debido proceso y el derecho de defensa, ya que, conforme lo exige la propia ley, tiene que existir sentencia firme.



- El tráfico intenso de comunicaciones que pregonaba la resolución impugnada es incorrecto. Dichas comunicaciones son aisladas y sin connotación delictual.

3.5. De la defensa de Saúl Saavedra Pintado

3.5.1. Interpone casación ordinaria e invoca las causales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 429 del CPP.

3.5.2. Solicita que se case la sentencia impugnada y con reenvío se ordene la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia.

3.5.3. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se efectuó una inapropiada valoración de la prueba, con lo que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*. En el párrafo 2.6.2.5 de la sentencia se concluyó que no existe material probatorio para vincular al recurrente con los hechos del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que es la misma postura del representante del Ministerio Público; sin embargo, en la sentencia de vista se señaló que está acreditada su participación en esos hechos. No debió considerarse dicho fáctico al determinarse la pena.
- El razonamiento del Tribunal de revisión es insuficiente e incongruente. No existe evidencia ni prueba que acredite vinculación del recurrente con la droga hallada el dos de septiembre y el siete de octubre de dos mil dieciséis.
- En contravención del principio de presunción de inocencia, el Tribunal revisor hizo prevalecer documentos policiales en los que no se aprecia que tenga vínculos con el tráfico ilícito de drogas, lo que está acreditado con el resultado del registro personal y el registro domiciliario que le practicaron durante su intervención el dos de enero de dos mil diecisiete.

3.6. De la defensa de José Junior Álvarez Pintado

3.6.1. Interpone casación ordinaria por la causal prevista en el numeral 4 —manifiesta ilogicidad de la sentencia— del artículo 429 del CPP.



3.6.2. Solicita que se revoque la sentencia por insuficiencia probatoria y se le absuelva de la acusación en su contra.

3.6.3. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se otorgó valor probatorio a comunicaciones cifradas solo bajo las máximas de la experiencia y sin ninguna prueba en la que se descifren las comunicaciones. Tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia concluyen en la existencia de una organización criminal sobre la base de comunicaciones por vía telefónica, de las cuales no se tiene un reconocimiento científico que indique que el recurrente haya sido quien hablaba en ellas. No se acreditó el uso del celular 948836943, como se señala en la sentencia, ni tampoco el uso del celular 972986258 que se le atribuye.
- No se cuestiona la validez del trámite de una interceptación telefónica, sino el grado de valoración y certeza que debe otorgarse a este, como en el presente caso, en que las responsabilidades penales fueron impuestas sin existir una confirmación de la voz de los interlocutores.

Cuarto. Sobre el auto de calificación

4.1. En el auto de calificación emitido el primero de diciembre de dos mil veintiuno por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, se DECLARÓ BIEN CONCEDIDO el recurso de casación interpuesto por Camilo Flores Gamarra, por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 429 del CPP, y de oficio BIEN CONCEDIDOS los recursos de casación interpuestos por Rodrigo Chacón Salas, Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado solo por las causales reguladas en los incisos 1 y 2 del artículo 429 del CPP. Se precisó que se admitían los recursos impugnatorios solo para evaluar lo relativo a la determinación del *quantum* de la pena privativa de libertad impuesta. En tal sentido, se declararon INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Optaciano Pintado Rojas, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado, por la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 429 del CPP, y por Luis Alberto Tacilla Guevara, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del CPP.



Quinto. El tema controvertido en la presente casación es determinar si, al imponerse a los recurrentes penas privativas de libertad superiores a la solicitada en la acusación fiscal, se transgredió el artículo 397.3 del CPP y si, al aplicar al procesado Flores Gamarra la agravante cualificada de la reincidencia, se transgredió también dicha norma.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1.1.** El auto de calificación delimita la materia a debatirse en una audiencia de casación; por lo tanto, resultan impertinentes por inoficiosas las alegaciones que las defensas pudiesen efectuar respecto a la concurrencia de causales que han sido rechazadas en las calificaciones de los respectivos recursos de casación, conforme a los fundamentos que se exponen en la resolución de calificación, en sus considerandos 10.2. a 10.12.
- 1.2.** En el referido auto de calificación se precisó que se advertía que las penas impuestas a los recurrentes excedían las requeridas por el Ministerio Público en su acusación, por lo que, en aras del principio de legalidad, se admitieron de oficio las casaciones interpuestas para el análisis de esta circunstancia y la eventual concurrencia de las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del debido proceso— y 2—vulneración de norma procesal sancionada con nulidad— del artículo 429 del CPP.
- 1.3.** En tal sentido, no pueden considerarse en este pronunciamiento las alegaciones efectuadas en audiencia por las defensas de los casacionistas relacionadas con la valoración de la pericia fonética; solo las alegaciones referidas a la supuesta vulneración del principio de congruencia procesal en la determinación de la pena.
- 1.4.** El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el principio de correlación o congruencia entre la acusación y la sentencia constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional.
- 1.5.** En la sentencia casatoria emitida por la Sala Penal Permanente en la Casación número 215-2011/Arequipa se señaló que este principio tiene una cierta vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el principio acusatorio y el contradictorio, y garantiza, entre otros aspectos, que el juzgador resuelva cada caso concreto sin exceder (*ultra petita*) las pretensiones formuladas por las partes.



- 1.6. Si bien tal principio está dirigido principalmente a la correlación entre el supuesto fáctico de la acusación y el de la sentencia, nada obsta para que también se aplique en cuanto a la determinación de la pena, cuando ello implique la inclusión de circunstancias modificativas de la punibilidad no contempladas en la acusación (como la reincidencia y el concurso real de delitos, si este fuera el caso). En atención al principio acusatorio, el titular de la acción penal es el que postula el hecho punible y solicita la pena.
- 1.7. Hay que diferenciar entre la determinación legal y judicial de la pena. La legal le corresponde al legislador, quien establece el margen mínimo y máximo de la pena para cada delito y las distintas clases de penas y medidas de seguridad; mientras que la determinación judicial, como su nombre lo indica, le corresponde al órgano jurisdiccional, que aplica la pena legal al caso concreto, con base en los criterios regulados en las normas establecidas para tal efecto (determinación cuantitativa y cualitativa).
- 1.8. Es indudable que el requerimiento del Ministerio Público en cuanto a la pena a imponer debe sujetarse al principio de legalidad de esta y el juez debe efectuar el control de la acusación también en este extremo en la audiencia correspondiente, si observa que la pena solicitada por el Ministerio Público no observa este principio de legalidad; en tanto en cuanto, conforme lo establece el artículo 397.3 del CPP, la pena solicitada en la acusación fija los parámetros de su pronunciamiento. Así se desprende del tenor del mencionado artículo cuando prescribe lo siguiente: “3. El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo, que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.
- 1.9. Por lo mismo, si en el transcurso del proceso el juez advierte la concurrencia de una circunstancia de agravación de la pena que no ha sido contemplada por el Ministerio Público en su acusación y que aumenta la punibilidad, en aras del principio de legalidad, puede desvincularse del *quantum* de la pena solicitada por el Ministerio Público. Pero, para ello, debe previamente poner en conocimiento de las partes su intención de desvincularse en este extremo, más aún si se trata de una circunstancia de agravación cualificada, como lo es la reincidencia. Lo contrario afecta el principio de contradicción y de defensa. Así lo establece el Acuerdo Plenario número 4-2007/CIJ-116, que establece los presupuestos para la desvinculación procesal



- 1.10. Cabe añadir, además, por importar para la solución del presente caso, lo relativo a la configuración de un concurso real de delitos como causa de aumento de la punibilidad, cuando este no ha sido contemplado por el Ministerio Público en su acusación y no se infiere tácitamente del tenor de esta.
- 1.11. El Acuerdo Plenario número 4-2009/CJ-116, “Determinación de la pena y concurso real”, señala que se puede aplicar de oficio el concurso real de delitos, pero supeditado a que el fiscal haya incurrido en un error evidente de omisión de la cita legal respectiva y de la correspondiente afirmación explícita de la existencia de tal institución, fácilmente constatable por la defensa.
- 1.12. De esto se desprende que, de no darse el supuesto señalado en este acuerdo, no se puede aplicar sin antes anunciarlo a las partes, en salvaguarda de su derecho a la defensa y del principio de contradicción, siempre y cuando ello importe un aumento de punibilidad mayor a lo solicitado por el Ministerio Público.
- 1.13. En el presente caso, el representante de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Penal Corporativa Especializada en Criminalidad Organizada formuló requerimiento de acusación contra Camilo Flores Gamarra como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal concordante con el penúltimo párrafo del artículo 297 del mismo código, y contra Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado, entre otros, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal concordante con los incisos 6 y 7 del artículo 297 del mismo código, en perjuicio del Estado, y solicitó que se imponga a Camilo Flores Gamarra *veinticinco años de pena privativa de libertad* y a Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado *quince años de pena privativa de libertad*.
- 1.14. Sin embargo, conforme a lo alegado por las defensas en audiencia y que se desprende de los acompañados, en ambas instancias con distintos fundamentos se impuso a los procesados recurrentes, por los delitos



materia de la acusación, penas mayores a las solicitadas por el titular de la acción penal.

- 1.15. El Juzgado Penal Colegiado del Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia Especializada, en su sentencia emitida el tres de mayo de dos mil diecinueve —fojas 912 a 1035 del cuaderno de debate—, le impuso por unanimidad a Camilo Flores Gamarra, alias “Capitán”, treinta y cinco años de pena privativa de libertad; y, por mayoría, a Optaciano Pintado Rojas, alias “Chika”; Luis Alberto Tacilla Guevara, alias “Chasquero”; Saúl Saavedra Pintado, alias “Canchul” o “Canchula”; Rodrigo Chacón Salas, alias “Cusco”, y José Junior Álvarez Pintado, alias “Mosco”, treinta y cinco años de pena privativa de libertad.
- 1.16. Fundamentó el exceso de pena para todos los procesados en la configuración de un concurso real de delitos en los hechos imputados por el Ministerio Público contra cada uno de ellos, por lo que sumó las penas por hecho delictivo; asimismo, al procesado Flores Gamarra le imputó la concurrencia de la circunstancia agravante cualificada de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, por lo que elevó el marco penal abstracto de la pena a imponérsele.
- 1.17. De igual modo, en la sentencia de vista emitida el diez de agosto de dos mil veinte por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los procesados, se confirmó la pena de treinta y cinco años de privación de libertad impuesta a Camilo Flores Gamarra y se revocaron las impuestas a Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez Pintado y, reformándolas, se les impuso la pena de diecisiete años y diez meses de privación de libertad. Es decir, todas por encima del *quantum* solicitado por el Ministerio Público.
- 1.18. Se fundamentó la reducción de la pena para Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado, Rodrigo Chacón Salas y José Junior Álvarez en la indebida aplicación del concurso real de delitos, en tanto en cuanto, señaló, el Ministerio Público no lo postuló e indicó que este más bien había optado de manera implícita por el delito continuado, previsto en el artículo 49 del Código Penal, ya



que los hechos provinieron de una misma resolución criminal y perjudicaron a un único sujeto pasivo, por lo que la consecuencia según la norma penal invocada sería imponer la pena correspondiente al delito más grave y no la sumatoria de penas.

- 1.19. Calculó la pena para cada uno de ellos partiendo del límite inferior de la pena conminada para el tipo legal imputado, esto es, quince años, y a esto le sumó dos años y diez meses por las dos circunstancias agravantes invocadas, de lo que obtuvo diecisiete años y diez meses de pena concreta para cada uno de ellos.
- 1.20. Concordó con el *a quo* respecto a la incorporación oficiosa de la reincidencia, por lo que, tomando en cuenta la elevación del marco abstracto de la pena legal para Flores Gamarra, determinó que correspondía imponérsele el límite máximo de la pena temporal, esto es, treinta y cinco años de privación de libertad.
- 1.21. De todo esto se evidencia que, si bien en segunda instancia se redujo la pena a algunos de ellos, estas excedían el *quantum* solicitado por el fiscal en su acusación. Debe acotarse que la pena requerida por el Ministerio Público, si bien era diminuta en proporción a los hechos delictuosos imputados a cada uno de ellos, se encontraba dentro del margen de la pena conminada en el tipo penal que se les imputaba; en tal sentido, no vulneraba el principio de legalidad de la pena.
- 1.22. Ya se indicó, precedentemente, que el artículo 397.3 del CPP autoriza a imponer una pena mayor siempre que ello esté debidamente justificado.
- 1.23. Sin embargo, el aumento de las penas en el presente caso se realizó en atención a circunstancias modificativas de la punibilidad (reincidencia y concurso real de delitos), lo que según el texto expreso de los acuerdos plenarios antes mencionados debía ser puesto en conocimiento de las partes con antelación, para que estas pudiesen ejercer su derecho a la defensa y en aras del principio de contradicción, lo que no sucedió. Por lo tanto, no solo se vulneró el principio acusatorio y de congruencia procesal, sino también el derecho defensa y el principio de contradicción, así como se infraccionó el artículo 397.3 del CPP.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:



- I. **DECLARARON FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por **Camilo Flores Gamarra, Rodrigo Chacón Salas, Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado**, por las causales previstas en los numerales 1 —vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de congruencia procesal— y 2 —vulneración de norma procesal sancionada con nulidad— del artículo 429 del CPP. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista emitida el diez de agosto de dos mil veinte por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en el extremo en el que, al confirmar las condenas impuestas en primera instancia a los procesados recurrentes, revocó las penas y las reformó en los siguientes términos:
- a. Confirmó la pena de treinta y cinco años de privación de libertad impuesta a Camilo Flores Gamarra.
 - b. Revocó las penas de treinta y cinco años de privación de libertad impuestas a Optaciano Pintado Rojas, alias “Chika”; Luis Alberto Tacilla Guevara, alias “Chasquero”; Saúl Saavedra Pintado, alias “Canchul” o “Canchula”, y Rodrigo Chacón Salas, alias “Borrego”, y reformándolas les impuso diecisiete años y diez meses de pena privativa de libertad.
 - c. Revocó la pena de treinta años de privación de libertad (así como el pago de trescientos cincuenta días-multa y la inhabilitación por siete años y cuatro meses) impuesta a José Junior Álvarez Pintado, alias “Mosco”, y reformándola le impuso diecisiete años y diez meses de pena privativa de libertad.
- II. **ACTUANDO COMO INSTANCIA**, revocaron la sentencia de primera instancia en el extremo del *quantum* de las penas privativas de libertad impuestas y, reformándola, le impusieron al procesado Camilo Flores Gamarra la pena de veinticinco años de privación de libertad —que, computada desde el siete de octubre de dos mil dieciséis, vencerá el seis de octubre de dos mil cuarenta y uno— y a los procesados Rodrigo Chacón Salas, Optaciano Pintado Rojas, Luis Alberto Tacilla Guevara, Saúl Saavedra Pintado y José Junior Álvarez Pintado, quince años de pena privativa de libertad para cada uno de ellos —que, computadas para Pintado Rojas, Tacilla Guevara y Saavedra Pintado desde el dos de enero de dos mil diecisiete, vencerán el primero de enero de dos mil treinta y dos, y para Chacón



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1003-2020
SALA PENAL NACIONAL**

Salas y Álvarez Pintado, desde el veintidós de abril de dos mil diecinueve, vencerán el veintiuno de abril de dos mil treinta y cuatro—.

- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

Intervino el señor juez supremo Núñez Julca por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

NÚÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr