

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 566-2024/LA LIBERTAD
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Banda Criminal. Desvinculación. Planteamiento de la tesis

Sumilla 1. Una de las exigencias del principio acusatorio, desde su perspectiva fáctica, es que se respete, en su esencia, el curso ejecutivo de los hechos acusados; y, desde su perspectiva jurídica, que el título condenatorio, en relación con el título acusatorio, aun cuando puede variar, debe ser homogéneo respecto del bien jurídico o interés jurídico tutelado. Específicamente, como debe respetarse, paralelamente, el principio de contradicción, y evitarse sentencias sorpresivas es de rigor, ante una diferencia con el tipo delictivo acusado por la Fiscalía, plantear la tesis de desvinculación, la cual ha de observar los dos elementos antes indicados. No hace falta que la Fiscalía o la parte acusada asuma la nueva perspectiva típica –no lo exige el artículo 374, apartado 1, del CPP–, solo que la tesis sea conocida por ellas y tengan la oportunidad de pronunciarse sobre ella, pues sobre lo jurídico *novia iura curia*. 2. Los tipos delictivos de organización criminal y banda criminal tienen el mismo bien jurídico vulnerado. Están contemplados en el Capítulo I del Título XIV del Libro Segundo del CP: “Delitos contra la paz pública”. Las diferencias entre ambos tipos delictivos, que tienen el mismo bien o interés jurídico tutelado, se sustentan en el menor nivel y complejidad de la estructura organizacional y en la naturaleza de los delitos instrumentales que comprende el plan criminal. 3. Esta interpretación de los tipos delictivos de organización criminal y banda criminal si bien es conforme a la doctrina legal establecida Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116, se trata de afirmar, como misión del Tribunal Supremo, la interpretación de la ley socialmente más aceptable y la uniformización de la jurisprudencia. Lo expuesto en el fundamento jurídico precedente afirma este objetivo. Un Acuerdo Plenario no es una ley. Se limita a fijar una interpretación de una ley preexistente y, por tanto, la regla es que, salvo excepciones que pueda establecer la propia Corte Suprema, se aplica desde la vigencia de la ley que interpreta o fija su sentido y alcances.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de inobservancia de precepto constitucional: tutela jurisdiccional (sentencia congruente), interpuesto por la defensa del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI contra la sentencia de vista de fojas dos mil quinientos veintinueve, de siete de julio de dos mil veintidós, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas mil ochenta y dos, de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de banda criminal en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de libertad y doscientos días multa, así como al pago solidario de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de merito declararon probado que el encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI (a) “Chupa”, “Chupo”, “Chu”, como integrante de la banda criminal “Los Ángeles Negros”, usaba y modulaba las líneas telefónicas 929168472 y 960750020. Realizó las siguientes conductas:

∞ 1. Los días veinticuatro y veintiséis de abril de dos mil diecisiete el encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI se comunicó con José Luis Villegas Murillo (a) “Churre”, le indicó que se encontraba en Chepén viendo una ‘notita’ y le preguntó por un ‘lapicero’ (arma de fuego), para lo cual José Luis Villegas Murillo (a) “Churre” le respondió que él hizo la chamba, que lo entregó y que no sabe más. Igualmente, en otra comunicación le manifestó que la herramienta la tiene un sujeto en Guadalupe, el cual llegó a Chepén a bordo de su camioneta Hyundai Santa Fe, color blanco, de placa de rodaje H1K-055.

∞ 2. Efectuó coordinaciones con Anthony Fernelly Ríos Ortiz (a) Cheva para la planificación de actividades ilícitas. El día tres de marzo de dos mil diecisiete, como a las dieciocho horas con treinta y ocho minutos, Anthony Fernelly Ríos (a) Cheva desde el teléfono 928470528 envió un mensaje de texto al teléfono 960750020 del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI con el siguiente contenido: “toda la tombería se fue a su jato del churre om”, “velo eso oes hermano no seas atorrante”, “hermano hazlo pes contesta causa dime sino mañana lo haces xq sino tengo q. devolver esta galleta”.

∞ 3. El cuatro de marzo dos mil diecisiete, a las trece con treinta y siete minutos, Anthony Fernelly Ríos Ortiz (a) Cheva desde el teléfono 928470528 envió un mensaje de texto al teléfono del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI 960750020 con el siguiente contenido: “causa hazlo pe om me.vanha kitar el chip tnr haces volar on yo cuando.me dices.haz.algo al toque yo lo hago”. El encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI respondió: “ya está” “el depósito”. El seis de marzo de dos mil diecisiete, a las quince horas con veintidós minutos, Anthony Fernelly Ríos (a) Cheva desde el teléfono 928470528 envió un mensaje de texto al teléfono del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI 960750020 con el siguiente contenido: “57021113889014 arias al toke hermano”.

∞ 4. El seis de marzo de dos mil diecisiete, a las dieciséis horas con siete minutos el teléfono 928470528 de Anthony Fernelly Ríos Ortiz (a) Cheva recibió un mensaje de texto del teléfono de CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI 960750020 con el siguiente mensaje: “mándame el número del Churre”.

∞ 5. Según el registro escuchado de veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, a las veintidós horas con catorce minutos, de la línea telefónica 939769308 moduló el acusado José Luis Villegas Murillo (a) Churre con Anthony Fernelly Ríos Ortiz, quien hizo lo propio desde la línea 931084523. Anthony Fernelly Ríos Ortiz (a) Cheva le preguntó a José Luis Villegas Murillo (a) Churre “qué les has dicho a Chu”; este último le repreguntó ¿a quién?; Anthony Fernelly Ríos Ortiz (a) Cheva le dijo “el de Chimbote”, quien esta viendo la nota sobre un molino. Hizo referencia al Molino del agraviado Américo Giovani Razuri Chávez, a quien habían realizado un seguimiento

(marcaje) para robarle. Este es el motivo por el que CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI viajó a Chimbote.

∞ 6. El encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI durante marzo y abril hasta el diecisiete de agosto de dos mil diecisiete integró la banda criminal “Los Ángeles Negros”, que fue una unión de dos o mas personas que concertadamente ha tenido como finalidad robar a personas naturales de la localidad de Guadalupe y Chepén. Se concertó con sus coencausados José Luis Villegas Murillo (a) Churre –el traslado de armas de fuego– y Ricardo Alejandro Santisteban Chapoñan coordinó el robo a un empresario “Molinero” de la localidad de Guadalupe.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento de fojas una, de veintidós de enero de dos mil veinte, acusó, entre otros, a CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI como coautor, en concurso real, los delitos de organización criminal y extorsión con agravantes tentado y solicitó diez años de privación de libertad por los dos primeros delitos y catorce años por el ultimo, con una pena total de veinticuatro años de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días multa y diez años de inhabilitación, así como al pago de novecientos cincuenta mil soles por concepto de reparación civil por el delito de organización criminal que deberá ser pagado de manera solidaria, y cuatro mil soles por el delito de extorsión con agravantes tentado.
2. El juez de la Investigación Preparatoria declaró saneada la acusación y la procedencia del juicio oral por los delitos acusados. Asimismo, emitió el auto de enjuiciamiento de fojas diecinueve, de siete de enero de dos mil veintiuno.
3. Luego de llevarse a cabo el juicio oral, y plantearse la tesis de desvinculación del delito de organización criminal por el de banda criminal, se emitió la sentencia de primera instancia de fojas mil ochenta y dos, de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, que condenó al encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI como autor del delito de banda criminal en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de libertad y doscientos días multa, así como al pago solidario de quinientos mil soles por concepto de reparación civil. Se le absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de extorsión con agravantes tentado.
4. Contra la sentencia de primera instancia el encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI, mediante escrito de fojas dos mil ciento setenta y cinco, y dos mil ciento noventa y seis, ambos de veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, interpuso recurso de apelación; sentencia que también fue impugnada por los demás condenados. La apelación fue concedida por auto de fojas dos mil doscientos treinta y seis, de quince de octubre de dos mil veintiuno.

5. Declarado bien concedido el recurso de apelación y culminado el procedimiento impugnativo, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de La libertad profirió la sentencia de vista de fojas dos mil quinientos veintinueve, de siete de julio de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia condenó al recurrente CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI como autor del delito de banda criminal en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de libertad y doscientos días multa, así como al pago solidario de quinientos mil soles por concepto de reparación civil.
6. Contra la sentencia el encausado Merino Verastegui promovió recurso de casación, el mismo que fue declarado inadmisibile por auto de fojas dos mil setecientos cincuenta, de ocho de septiembre de dos mil veintidós.
7. Contra dicho auto la defensa del encausado Marino Verastegui interpuso recurso de queja el mismo que fue declarado fundado por ejecutoria de fojas tres mil ochenta y ocho, de treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés y concedieron el recurso de casación por la causal de inobservancia de precepto constitucional: tutela jurisdiccional (sentencia congruente). Por ello las actuaciones fueron elevadas a esta Sala Suprema.

TERCERO. Que la defensa del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI en su escrito de recurso de casación de fojas dos mil setecientos treinta y siete, de veintidós de julio de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1 y 5, Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que el órgano jurisdiccional varió la calificación del delito atribuido de organización criminal a banda criminal, sin que el Ministerio Público previamente lo hiciera; que no se debió aplicar el Acuerdo Plenario 8-2009, pues no se siguió lo que enfatizó la sentencia casatoria 50-2018 –desde que los hechos ocurrieron el dos de abril de dos mil diecisiete–.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria de Calificación de fojas novecientos cuarenta y uno, de treinta y uno de octubre d dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. La causal de **inobservancia de precepto constitucional: tutela jurisdiccional (sentencia congruente)**: artículo 429, inciso 1, del CPP.
- B. Corresponde analizar si corresponde modificar la calificación jurídica de los hechos pese a que se planteó la tesis alternativa –de organización criminal a banda criminal–, y si era del caso aplicar el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior – sin la presentación de alegatos por las

partes–, se expidió el decreto de fojas novecientos ochenta y dos que señaló fecha para la audiencia de casación el día once de septiembre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI, doctor Víctor Gustavo Silva León.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Continuada la deliberación y realizada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto constitucional: tutela jurisdiccional (sentencia congruente)**, estriba en determinar si corresponde modificar la calificación jurídica de los hechos pese a que se planteó la tesis alternativa –de organización criminal a banda criminal–, y si era del caso aplicar el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116.

SEGUNDO. Que solo está en discusión si era dable plantear la **tesis de desvinculación** prevista por el artículo 374, apartado 1, del CPP y si correspondía asumir lo estipulado en el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116 en orden a las diferencias entre los delitos de organización criminal y banda criminal. Por tanto, es de rigor establecer si al optar por la condena por el delito de banda criminal se vulneró el principio de congruencia, que integra la garantía de tutela jurisdiccional.

TERCERO. Que una de las exigencias del principio acusatorio, desde su perspectiva fáctica, es que se respete, en su esencia, el curso ejecutivo de los hechos acusados; y, desde su perspectiva jurídica, que el título condenatorio, en relación con el título acusatorio, aun cuando puede variar, debe ser homogéneo respecto del bien jurídico o interés jurídico tutelado. Específicamente, como debe respetarse, paralelamente, el principio de contradicción y evitarse sentencias sorprendidas, es de rigor, ante una diferencia con el tipo delictivo acusado por la Fiscalía, plantear la tesis de desvinculación, la cual ha de observar los dos elementos antes indicados. No hace falta que la Fiscalía o la parte acusada asuma la nueva perspectiva típica –no lo exige el artículo 374, apartado 1, del CPP–, solo que la tesis sea conocida por ellas y tengan la oportunidad de pronunciarse sobre ella, pues sobre lo jurídico *novia iura curia*.

CUARTO. Que, ahora bien, los tipos delictivos de organización criminal y banda criminal tienen el mismo bien jurídico vulnerado. Están contemplados en el Capítulo I del Título XIV del Libro Segundo del Código Penal: “Delitos contra la paz pública”. En pureza, en ambos delitos se parte de la noción de seguridad, entendida como una situación de ausencia de riesgo, de intrínseca peligrosidad en el desarrollo de las relaciones entre personas e instituciones, cuya tutela corresponde al Estado. La organización criminal y la banda criminal se convierten en un instrumento criminal cualificado, de ahí la utilización más intensa del Derecho penal.

∞ Las diferencias entre ambos tipos delictivos, que tienen el mismo bien o interés jurídico tutelado, se sustentan en el menor nivel y complejidad de la estructura organizacional y en la naturaleza de los delitos instrumentales que comprende el plan criminal, lo que es más claro con la nueva Ley 32108, de 9 de agosto de 2024, en cuya virtud la órbita de la organización criminal incide, mediante los delitos que comete, en la obtención, directa o indirecta, del control de la cadena de valor de una economía o mercado ilegal para obtener un beneficio económico, mientras que el delito de banda criminal se circunscribe a delitos de despojo. Así, entonces, el delito de banda criminal es menos complejo y, por ello, está sancionado con una pena menor (de cuatro a ocho años de privación de libertad).

∞ Siendo así, el Juzgado Penal y el Tribunal Superior no infringieron el principio acusatorio, no interpretaron erróneamente el artículo 374, apartado 1, del CPP ni dictaron una sentencia incongruente.

QUINTO. Que esta interpretación de los tipos delictivos de organización criminal y banda criminal si bien es conforme a la doctrina legal establecida Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve (fundamento jurídico vigésimo), se trata de afirmar, como misión del Tribunal Supremo, la interpretación de la ley socialmente más aceptable y la uniformización de la jurisprudencia. Lo expuesto en el fundamento jurídico precedente afirma este objetivo.

∞ Por lo demás, un Acuerdo Plenario no es una ley. Se limita a fijar una interpretación de una ley preexistente y, por tanto, la regla es que, salvo excepciones que pueda establecer la propia Corte Suprema, se aplica desde la vigencia de la ley que interpreta o fija su sentido y alcances [cfr.: ROXIN, CLAUS: *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1977, pp. 165-166]. Si bien la sentencia casatoria 50-2018, de diecisiete de octubre de dos mil ocho, menciona la irretroactividad de los Acuerdos Plenarios, es del caso replantear esta jurisprudencia no vinculante y ratificar lo que plantea la doctrina penalista dominante, que es más acorde con el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

∞ En consecuencia, el recurso de casación defensivo. no puede prosperar.

SEXTO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional: tutela jurisdiccional (sentencia congruente)**, interpuesto por la defensa del encausado CARLOS MANUEL MERINO VERÁSTEGUI contra la sentencia de vista de fojas dos mil quinientos veintinueve, de siete de julio de dos mil veintidós, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas mil ochenta y dos, de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de banda criminal en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de libertad y doscientos días multa, así como al pago solidario de quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones de la señora Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/AMON