



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1638-2023/LA LIBERTAD
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Banda criminal. Licitud de la prueba. Responsabilidad restringida

Sumilla. 1. Como antecedente de las diligencias de allanamiento y registro con la consiguiente incautación, se realizaron OVISES y escuchas telefónicas con la respectiva autorización judicial. Por tanto, no es posible considerarlas ilícitas. Además, en la diligencia de entrada y registro realizada en el domicilio del encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA no solo incursionaron los efectivos policiales, sino que también estuvo presente el señor fiscal –al igual que en las otras diligencias de allanamiento y registro–. El indicado imputado sostiene que no vivía en el domicilio allanado, empero ello lo descarta en su declaración plenaria el suboficial PNP Bryan Alexander Obando Caffo y la propia conviviente del imputado, Deysi Valle Díaz, según el acta de allanamiento. 2. La ley no impone, para concluir que la voz en una llamada telefónica pertenece a determinada persona, que necesariamente debe acreditarse mediante una pericia. Tras la audición en el plenario de las conversaciones grabadas, la identificación de la voz como de uno de los acusados puede ser apreciada por el órgano jurisdiccional en virtud de su propia y personal percepción –tras comparar la audición con la voz del imputado en juicio– y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes o a través de elementos probatorios de carácter indiciario. La convicción del juez no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición. 3. Se constató la pluralidad subjetiva (unión de varios individuos: más de cuatro, por lo menos, en el presente caso) y la finalidad delictiva (obtención o aprovisionamiento, venta y reparación o mantenimiento de armas de fuego y municiones, obviamente ilegales –mercado negro– a diversos individuos –a través de una red de contactos, de coordinaciones y colaboraciones–, que, en cuanto delito predicado, tenía previsto una pena no menor de seis o de ocho años de privación de libertad). De igual manera, se contaba con una mínima organización, abierta y flexible, sin mayores complejidades –sin la sofisticación y rigor de una organización criminal– y una vocación de permanencia relativa pues tuvo una vigencia de aproximadamente dos años, que cesó con la intervención policial. 4. La pena resultante, a final de cuentas, no arroja un resultado necesariamente superior a lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112, de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, párrafo treinta y dos. Recuérdese que se trata de la comisión de dos delitos de entidad media y de sensibles efectos lesivos: banda criminal y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, por lo que la pena no puede desconocer su significación lesiva para la colectividad.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de febrero de dos mil veinticinco

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuestos por los encausados JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE contra la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, de tres de abril de dos mil veintitrés, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos cincuenta, de diez de diciembre de dos mil veintiuno, los condenó: (i) a

EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, a nueve años de pena privativa de libertad como autor de los delitos de tenencia ilegal de municiones y banda criminal; **(ii)** a JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva como autor del delito de banda criminal; **(iii)** a LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, a cinco años y seis meses de pena privativa de libertad como autor de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones y banda criminal; **(iv)** a ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, como autora del delito de banda criminal; y, **(v)** a ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, a seis años de pena privativa de libertad como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones; además, fijó por concepto de reparación civil la suma de cien mil soles por los delitos de banda criminal asociada al tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, cien mil soles por los delitos de banda criminal asociado al delito de tráfico ilícito de drogas, y quince mil soles por el delito de tráfico ilegal de armas de fuego y municiones; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Hechos probados. Que las sentencias de mérito declararon probado que existió una banda criminal dedicada al tráfico ilícito de armas de fuego y municiones durante los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho en las localidades de Guadalupe, Pacasmayo y Chepén. La banda criminal se conformó por siete personas: LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, Clemente Andrés Espinoza Sánchez, Jhon Jairo Ramos Zegarra, JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, Homar David Leiva Gómez y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE. La banda criminal tuvo una vocación de permanencia, pues solo cesó en sus actividades una vez que fueron intervenidos por personal policial el día trece de diciembre de dos mil dieciocho.

∞ La banda criminal se dedicaba al tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, esto es, compra y venta de armas de fuego o municiones, actividades que consistían en negociación del precio, propuesta de la oferta, captación de potenciales clientes, atención de pedidos especiales, búsqueda o entrega de los bienes, el asesoramiento técnico, entre otras. En el allanamiento de los domicilios de los imputados se hallaron armas de fuego y municiones. Además, se tenía constancia de constantes encuentros entre los acusados para intercambiar objetos.

SEGUNDO. Itinerario de la causa en primera y segunda instancia. Que, el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se precisa:

∞ **1.** Acusados los imputados recurrentes, conforme al requerimiento de fojas dos, de quince de abril de dos mil veintiuno, como autores de los delitos de organización criminal y de tráfico ilícito de armas de fuego y municiones; realizado el control de acusación (foja una); y, dictado el auto de enjuiciamiento en los mismos términos (fojas cinco), el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo, tras emitir el auto de citación a juicio, y realizar el juicio oral, público y contradictorio, dictó sentencia condenatoria de primera instancia de fojas quinientos cincuenta, de diez de diciembre de dos mil veintiuno.

∞ **2.** La sentencia de primer grado consideró lo siguiente.

*** A.** Está probada la existencia de una banda criminal dedicada al tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, conformada por Luis Augusto Dávila Sisniegas, Clemente Andrés Espinoza Sánchez, Jhon Jairo Ramos Zegarra. Juan Elmer Mendoza León, Edgar Miguel Arenas Cabrera, Homar David Leiva Gómez y Elena Elizabeth Dávila Quispe, entre los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, en las localidades de Guadalupe, Pacasmayo y Chepén, tal como se acreditó con las diligencias de allanamiento y de videovigilancia. La banda criminal tenía una vocación de permanencia, pues sólo cesaron sus actividades una vez que fueron intervenidos por personal policial el trece de diciembre de dos mil dieciocho.

*** B.** Esta banda criminal se dedicaba al tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, de acuerdo con los siguientes elementos de juicio: **(i)** En los audios se escuchan comunicaciones en torno a diversas circunstancias que supone la compra y venta de armas de fuego o municiones, tales como: la negociación del precio, la propuesta de una oferta, la captación de potenciales clientes, la atención de pedidos especiales, la búsqueda o entrega de los bienes, el asesoramiento técnico, entre otras; **(ii)** En los domicilios de los acusados Luis Augusto Dávila Sisniegas Clemente Andrés Espinoza Sánchez, Juan Elmer Mendoza León, Edgar Miguel Arenas Cabrera y Elena Elizabeth Dávila Quispe se hallaron armas de fuego o municiones; y, **(iii)** existen constantes encuentros entre los acusados para intercambiar objetos.

*** C.** Las premisas precedentes, debidamente comprobadas, permiten inferir que existió un encuentro en Guadalupe, Pacasmayo y Chepén. Los imputados, principalmente, ejercieron actividades delictivas relacionadas con el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, todos actuaban como una sola red de contactos, mediante la cual coordinaban y colaboraban entre sí. Los miembros de esta agrupación no tenían roles específicos ni seguían ninguna estructura jerárquica. No obstante, procuraban la obtención de beneficios económicos (finalidad en común) y, además, conocían que sus acciones se desarrollaban con el apoyo de un grupo de personas dedicadas a la misma actividad ilegal.

∞ **3.** Los encausados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primer grado. **A.** El encausado EDGAR MIGUEL ARENAS

CABRERA en su escrito de fojas ochocientos sesenta y seis, de nueve de mayo de dos mil veintidós, instó la revocatoria del fallo y su absolución. Cuestionó la corrección de la valoración indiciaria y la configuración del delito de banda criminal conforme al Acuerdo Plenario 8-2009. **B.** El encausado JUAN ELMER MENDOZA LEÓN en su escrito de fojas ochocientos setenta y nueve, de nueve de mayo de dos mil veintidós, instó la revocatoria del fallo y alternativamente su anulación. Estimó que no se aplicó el Acuerdo Plenario 8-2009. **C.** El encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA en escrito de recurso de apelación de fojas ochocientos noventa y cinco, de nueve de mayo de dos mil veintidós, instó la revocatoria de la sentencia y se le absuelva. Cuestionó esencialmente la configuración de tipo penal de banda criminal. **D.** Los encausados LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE en su escrito de fojas novecientos treinta y cuatro, de nueve de mayo de dos mil veintidós, solicitaron la revocatoria de la sentencia y se les absuelva de los cargos o, en su defecto, la disminución de la pena a tres años de pena privación de libertad suspendida en ambos casos; alternativamente solicitaron la nulidad del fallo y del juicio. Cuestionaron la configuración del delito de banda criminal, pero a además la pena por responsabilidad restringida en un caso y por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego en el otro.

∞ **4.** Concedidos los recursos de apelación, declarados bien concedidos y culminado el procedimiento de segunda instancia, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de La Libertad dictó sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, de tres de abril de dos mil veintitrés. Argumentó lo siguiente:

* **A.** Para la configuración del delito de pertenencia a una banda criminal debe probarse su existencia y luego la vinculación entre esta con sus miembros, quienes deben tener la voluntad y el conocimiento de pertenecer a dicha agrupación. Las características son: **1.** Estar integrada por dos o más personas (elemento personal). **2.** Duración permanente o provisional (elemento temporal). **3.** Tener un propósito criminal (elemento teleológico). En el presente caso la banda criminal operó en el tiempo, lugar y por las personas especificadas en la sentencia primera instancia, siendo permanente y con conocimiento de sus miembros de la ilicitud, con una decisión en común que era lucrar o tener beneficios económicos. Además, los impugnantes fueron intervenidos en flagrancia como en la posterior confección de actas realizadas en los allanamientos.

* **A.** Respecto de los agravios de EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, en orden a la insuficiencia valorativa sobre los peritajes de voz, el Juzgado Penal determinó su responsabilidad a partir de las escuchas conforme al Informe 4352-2018-DIRNIC/DIVIAC-PNP-DEPIAC.L.I., el acta de allanamiento por orden judicial, el acta de deslacrado, la extracción de información componente, lacrado y visualización, el informe pericial de balística de dispositivos electrónicos, equipos celulares y/o forense 1280-18,

oficio 1509-2018-SUCAMEC-JZ-LA LIBERTAD y oficio de Telefónica, del que se desprende que actuaba coordinando y colaborando en la venta y/o compra de armas de fuego y/o municiones, al usar el teléfono celular con número 954314338, acreditado con la carta de Telefónica 83030000-ACS-CONS-189-2018-C-P, de cinco de julio de dos mil dieciocho, registrado como el titular de esa línea; teléfono celular que coincidentemente se encontró en el domicilio allanado, a través del cual tuvo comunicaciones ilícitas con los miembros de la banda criminal, entre ellas con su coencausados Luis Augusto Dávila Sisniegas y Homar David Leiva Gómez. Cuestiona la voz mas no la pertenencia del número telefónico ni las conversaciones; que no acreditó pérdida o sustracción del teléfono celular, al contrario, dicho teléfono se encontró en el domicilio. Estando probada la titularidad y la pertenencia de dicho teléfono celular no es relevante tal peritaje de voz; aunado a ello, las conversaciones sobre armas y municiones fueron corroboradas al ser encontradas al momento de la intervención policial, tal como fue hallado el teléfono celular en su poder, lo que figura en el acta de allanamiento. No existe ningún precepto legal que imponga la pericia fonométrica y, en todo caso, rige el principio de libertad de prueba (ex artículo, 157, apartado 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Asimismo, las actas no han sido excluidas como material probatorio a través de la tutela respectiva, al alegar el supuesto sembrado de armas, por violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, conforme al artículo 71 del CPP y al Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116, por lo que mantienen su eficacia probatoria.

* **B.** En lo concerniente al encausado JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, se dedicaba a la comercialización y reparación de armas de fuego y municiones, ese era su rol, lo que está acreditado con el acta de allanamiento de trece de diciembre de dos mil dieciocho, pues se encontró en el interior de su domicilio armas de fuego y municiones, entre ellas una escopeta retrocarga de marca reconocida, armas tipo escopeta de fabricación artesanal, cartuchos para arma de fuego calibre dieciséis “Gauge”, cartuchos para arma de fuego tipo revolver, calibre trescientos cincuenta y siete Magnum para arma de fuego tipo pistola automática y/o semiautomática; calibre trescientos ochenta, automático (nueve milímetros corto), cartucho para arma de fuego tipo pistola; calibre treinta y dos, automática (siete con sesenta y cinco milímetros), marca “Águila”; piezas para diferentes tipos de armas; y otros objetos conteniendo perdigones; pólvora; entre otras. Para ello usaba el teléfono celular número 920247950, encontrado en su poder y desde el cual sostenía conversaciones sobre actividades ilícitas con los integrantes de la banda, entre ellos con Luis Augusto Dávila Sisniegas y Jhon Jairo Ramos Zegarra, conforme a las actas de escuchas telefónicas e informes 636A-2017 y 54B-2018, así como reuniones con Luis Augusto Dávila Sisniegas y Jhon Jairo Ramos Zegarra. Por otro lado, el cuestionamiento del adelanto de fallo fue el día veintinueve de noviembre

del año dos mil veintiuno, mediante la resolución treinta y siete; y, el fallo en su integridad el día diez de diciembre del mismo año con el mismo número de resolución, la que consta de doscientos once folios y mediante resolución cuarenta, de trece de mayo del año dos mil veintidós, se emite resolución corrigiendo nombres de la sentencia impugnada, asimismo, declarando consentidas las resoluciones entre ellas la sentencia de conformidad, no apreciándose nulidad alguna.

* **C.** En lo referente a LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, éste cuestiona únicamente el delito de banda criminal. Este delito es igualmente una estructura criminal, pero de menor complejidad organizativa que la que posee una organización criminal y ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente y propio de la “delincuencia común urbana”, como en el presente caso comercialización de armas y municiones, que al actuar de manera individual en el rol que le atañe, tiene por finalidad la comisión de delitos concertadamente, de banda criminal y de comercialización, uso o porte de armas de fuego y municiones. En este caso todos los imputados actuaron como una sola red de contactos, coordinaban y/o colaboraban entre sí, para obtener beneficios económicos (finalidad en común) y no tenían un rol específico ni estructura jerárquica, pero procuraban que sus acciones se desarrollaran con el apoyo de un grupo por lo que está probada la existencia de la banda criminal.

* **D.** En lo atinente a la responsabilidad restringida argüida por el citado encausado LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS por tener más de sesenta y cinco años de edad al momento de la comisión del ilícito penal, el Juzgado Penal partió del primer tercio de la pena conminada para el delito objeto de banda criminal –no menor de cuatro ni mayor de cinco años y cuatro meses–, tuvo en consideración la reducción de un séptimo de la pena como beneficio procesal por la conclusión anticipada y otro tanto por la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida, concluyendo en la pena de dos años de pena privativa de libertad. Del mismo modo, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, la calculó partiendo del tercio inferior de la pena conminada para el delito objeto de acusación, la reducción de un séptimo de la pena como beneficio procesal por la conclusión anticipada y la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida, por lo que le impuso tres años y seis meses de pena privativa de libertad. En consecuencia, al haber sido pena privativa de libertad, por un total de cinco años y seis meses, no es de recibo la reducción de pena y suspensión. Al superar los cuatro años de pena privativa de libertad, la pena es debe ser con carácter efectiva.

* **E.** En lo relativo a la encausada ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE, es necesario precisar que es hija de Luis Augusto Dávila Sisniegas, quien vivía en el mismo domicilio y fue condenada por el delito de banda criminal. Ella usaba el teléfono celular número 953186295, tal como se acreditó con el Informe 105-2018-DIRNIC/DIVIAAC-PNP-DEPIAC, y que desde esa línea

telefónica tuvo comunicaciones con otros miembros de la agrupación criminal relacionadas con el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y/o municiones, primordialmente con su padre sobre el arma de fuego que le mandaron arreglar, la venta de cartuchos calibre doce y las fotografías que le envía sobre una escopeta. No puede soslayarse que según el acta de allanamiento se encontró en el interior de su domicilio un número considerable de cartuchos para arma de fuego tipo pistola revólver calibre treinta y ocho SPL, cartuchos para arma de fuego tipo escopeta retrocarga calibre dieciséis “Gauge” marca JG Nobel Sport (operativos), cincuenta cartuchos para arma de fuego tipo revolver, pistola y/o carabina calibre veintidós LR (operativos), entre otros. Pese a lo expuesto, alegó deficiencia mental, amparada en el informe del Hospital La Fora, en el año mil novecientos ochenta y ocho, que da cuenta que presentaba disfunción cerebral mínima, siendo distraída, olvidándose de las tareas o lecciones escolares, presentaba digrafía; sin existir otro diagnóstico actual. Sin embargo, dada esta disfunción cerebral es de considerar que al haber cumplido encargos o mandados del padre Luis Augusto Dávila Sisniegas, actualmente con sentencia efectiva, la pena debe suspenderse en su ejecución cumpliendo ciertas reglas de conducta.

* **F.** En cuanto al encausado ALEX TIRADO MURRUGARRA, del acta de allanamiento se advierte que se le encontró en posesión de un arma de fuego (escopeta hechiza de madera) y una munición (calibre especial marca g72) en el interior de su habitación, hallazgo corroborado con la declaración del agente policial Bryan Alexander Obando Caffo y que, conforme al oficio 1509-2018-SUCAMEC-JZ-LA LIBERTAD, no tenía autorización para portar armas de fuego ni municiones. Expuso que no vivía en esa dirección y la madre de su hijo manifestó que el arma de fuego y la munición le pertenecían. Sin embargo, atento al Informe 485- 201, que contiene la declaración de su conviviente, Deysi Yalle Diaz, ella indicó que el lugar en donde se encontró la escopeta y la munición era la habitación del impugnante, contrariamente a lo que éste expresó. Según la denuncia de veinticinco de enero de dos mil dieciocho, señaló Deysi Yalle Diaz dejó constancia que ella se retiraba del domicilio convivencial por incompatibilidad de caracteres con el acusado, y no al revés como apuntó al hacer uso de la palabra. Como consta la debida suficiencia probatoria, no es de recibo el cuestionamiento.

∞ **5.** La sentencia de vista fue impugnada por los encausados JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE. Los recursos de casación que interpusieron fueron concedidos y elevados a esta Sala Suprema mediante auto de fojas mil seiscientos cuatro, de ocho de mayo de dos mil veintitrés.

TERCERO. Pretensión impugnativa casacional. Que el objeto de los cinco recursos de casación es el siguiente:

∞ **1.** El encausado JUAN ELMER MENDOZA LEÓN en su escrito de recurso de casación de fojas mil quinientos cuarenta y seis, de dieciocho de abril de dos mil veintitrés, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP). Sostuvo que la Sala agregó la conducta de comercializar armas de fuego y reparación de armas de fuego cuando en la acusación solo se le atribuye la conducta de reparar armas de fuego; que no está probada algún tipo de estructura jerárquica ni rol en específico; que se interpretó erróneamente el artículo 317-B del Código Penal –en adelante, CP–, cuyos elementos típicos no se acreditaron; que la Sala notificó la sentencia cuatro meses después de su lectura.

∞ **2.** El encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA en su escrito de recurso de casación de fojas mil quinientos cincuenta y cinco, de diecinueve de abril de dos mil veintitrés, invocó el motivo de casación de vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, inciso 4, del CPP). Sostuvo que no ya no domiciliaba en el domicilio donde se encontró el arma de fuego, incluso el policía interviniente expresó que no se encontró en él prenda alguna suya.

∞ **3.** El encausado EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA en su escrito de recurso de casación de fojas mil quinientos sesenta y cuatro, de veintiuno de abril de dos mil veintitrés, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP). Sostuvo que no se acreditaron los delitos de organización y banda criminal; que no se valoró objetivamente los medios de prueba (declaraciones de Adriana Salcedo Campos, de los Policías Rengifo Penadillos y Córdova León, y de Edgar Arana Cabrera); que no se realizó una pericia de voz, pues negó que ésta le corresponda; que las armas fueron sembradas. El escrito de fojas mil seis, de uno de diciembre de dos mil veintitrés, por extemporáneo, no puede analizarse en tanto en cuanto incorpora nuevas pretensiones impugnatorias.

∞ **4.** Los encausados LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE en su escrito de recurso de casación de fojas mil quinientos ochenta y uno, de veintiuno de abril de dos mil veintitrés, invocaron los motivos de casación de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del CPPI). Sostuvieron que no se aplicó correctamente el artículo 22 del CP; que el Tribunal se apartó del Acuerdo Plenario 8-2019 sobre la estructura de la banda criminal.

CUARTO. Trámite en la Corte Suprema. Que, corrido el traslado a las partes, este Tribunal Supremo por ejecutoria suprema de fojas mil siete, de once de julio dos mil veinticuatro, declaró bien concedido los recursos de casación interpuestos por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**,

infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial.

∞ Corresponde examinar los alcances del tipo delictivo de banda criminal –y si se cumplió lo indicado en el Acuerdo Plenario 8-2019– y del artículo 22 del CP, la licitud de determinados medios de prueba (allanamientos e incautación), la necesidad de una pericia de voz, determinar si el domicilio allanado correspondía al del encausado Tirado Murrugarra, y la corrección de las inferencias probatorias.

QUINTO. Audiencia de casación. Que instruido el expediente en la Secretaría de la Sala y vencido el plazo concedido, se señaló fecha para la audiencia de casación el día diez de febrero del presente año.

∞ La audiencia de casación se realizó, según consta en el acta respectiva, con la intervención de la defensa de los encausados, doctores Darlin Alva Guarniz –por JUAN ELMER MENDOZA LEÓN–, Carlos Alberto Cotrina Vargas –por LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS–, Rayza Carrasco Marrufo –por Edgar Miguel Arenas Cabrera–, y Romel Gutiérrez Lazo (defensor público) –por Elena Elizabeth Dávila Quispe y Alex Fernando Tirado Murrugarra–.

SEXTO. Deliberación y votación. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso de casación. Que el examen de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial, estriba en determinar (i) si se infringieron los alcances del tipo delictivo de banda criminal –si se cumplió lo indicado en el Acuerdo Plenario 8-2019/CJ-116– y del artículo 22 del CP, (ii) si determinados medios de prueba son lícitos (allanamientos e incautación), (iii) si era necesaria o imprescindible la realización de una pericia de voz, (iv) si el domicilio allanado correspondía al del encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, y (v) si las inferencias probatorias son correctas.

SEGUNDO. Análisis y límites del recurso de casación. Que, por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, no corresponde realizar una valoración autónoma del material probatorio disponible y obtener un resultado probatorio propio, pues dicho recurso no abre una tercera instancia. Desde la *quaestio facti*, solo es posible examinar, asumiendo una

perspectiva limitada del examen del vicio *in iudicando in factum*, si se utilizó prueba ilícita y si la motivación fáctica presenta algún defecto constitucionalmente relevante (motivación omitida, motivación incompleta, motivación insuficiente, motivación impertinente, motivación hipotética, motivación vaga o genérica, motivación contradictoria, motivación falseada o fabulada y motivación irracional (con trasgresión de las reglas de la sana crítica: leyes de la lógica, máxima de la experiencia y conocimientos científicos) –respeto de las garantías de presunción de inocencia y tutela jurisdiccional–. Desde la *quaestio iuris*, cabe revisar si se interpretó y aplicó razonablemente la ley penal material (defectos de juicio) y si se quebrantó las leyes procesales (vicios de actividad: de procedimiento o estructural de resolución).

∞ En el presente caso, desde la *quaestio iuris*, se analizará si se interpretó o aplicó incorrectamente el tipo delictivo de banda criminal (artículo 317-B del CP) y el artículo 22 del CP. Por otro lado, desde la *quaestio facti*, se examinará si, en el caso concreto, era imprescindible una pericia de voz, si el domicilio allanado era del encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA y las inferencias probatorias son conformes con las reglas de la sana crítica racional. Nada de ello importa un reexamen autónomo del material probatorio para concluir, a partir de un análisis propio, si la conclusión factual del Tribunal Superior es correcta. Solo se fiscalizará, en todo caso, si las reglas del derecho probatorio y de la apreciación de la prueba se han cumplido.

TERCERO. Allanamientos e incautaciones. Que, conforme a los hechos declarados probados por las sentencias de mérito, las investigaciones, en las que se efectuaron seguimientos e intervenciones telefónicas ordenadas judicialmente tuvieron su origen en el descubrimiento y ulterior desarticulación de la organización criminal “Los Ángeles Negros” –que empezó a operar en dos mil trece en el Valle de Jequetepeque y se desarticuló el diecisiete de agosto de dos mil diecisiete–. A esta organización criminal, atento a las escuchas legales producidas entre abril a diciembre de dos mil diecisiete, le prestaba servicios de entrega de armas de fuego, municiones y explosivos, la banda criminal encabezada por el encausado LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, cuyos lugartenientes eran Clemente Andrés Espinoza Sánchez y Jhon Jairo Ramos Zegarra. Las armas que se acopiaban eran revisadas por el armero JUAN ELMER MENDOZA LEÓN –quien también prestaba servicios de reparación y mantenimiento–; así como comercializadas con la intervención de ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE, EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, Homar David Leiva Gómez y Delfín Saldaña Villena, quienes las distribuían a los encargados del traslado y acopio Wilmer Alexander Abanto Mejía, ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA –se retiró la acusación, aprobada judicialmente, por delito de banda criminal– y Wilson Manuel Boñón Hernández. Las actividades de

esta banda criminal se iniciaron a principios de dos mil diecisiete y culminaron el trece de diciembre de dos mil dieciocho.

∞ En tal virtud, además, como consecuencia de la diligencia de entrada y registro en el domicilio de LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS se incautó un conjunto numeroso de municiones de diversas marcas y calibres. El encausado JUAN ELMER MENDOZA LEÓN recibió y efectuó llamadas telefónicas –entre agosto de dos mil diecisiete y agosto de dos mil dieciocho– que daban cuenta de reparaciones y mantenimiento de armas de fuego. La encausada ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE, hija del líder LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, realizó llamadas telefónicas y coordinaciones personales para concretar la comercialización de armas de fuego y municiones de procedencia ilícita; y, en el domicilio donde vivía con su padre, LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, se incautaron numerosas municiones. En el acta de allanamiento levantada en el domicilio del encausado EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA se incautó una escopeta, veinte perdigones y doce municiones. El encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA fue observado reuniéndose con un líder de una agrupación dedicada al tráfico ilícito de armas para concretar entrega de armas y municiones; además, en su domicilio, tras la diligencia de allanamiento y registro –de trece de diciembre de dos mil dieciocho–, se le encontró e incautó una escopeta retrocarga con un cartucho en su interior percutido y un cartucho para revólver. El encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA efectuó llamadas telefónicas, entre noviembre de dos mil diecisiete y septiembre de dos mil dieciocho, con LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, Homar David Leiva Gómez y otros individuos no identificados para concretar la comercialización de armas de fuego y municiones; además, en la diligencia de allanamiento y registro, autorizada judicialmente, de trece de diciembre de dos mil dieciocho, se encontraron doce cartuchos para arma de fuego tipo pistola de diversas marcas.

∞ Cabe destacar que, como antecedente de las diligencias de allanamiento y registro con la consiguiente incautación, se realizaron OVISES y escuchas telefónicas con la respectiva autorización judicial. Por tanto, no es posible considerarlas ilícitas. Además, en la diligencia de entrada y registro realizada en el domicilio del encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA no solo incursionaron los efectivos policiales, sino que también estuvo presente el señor fiscal –al igual que en las otras diligencias de allanamiento y registro–. El indicado imputado sostiene que no vivía en el domicilio allanado, empero ello lo descarta con lo expuesto en su declaración plenaral por el suboficial PNP Bryan Alexander Obando Caffo [vid.: informe 485-2018] y la propia conviviente del imputado, Deysi Valle Díaz, según el acta de allanamiento. Así se razonó en la sentencia de vista [vid.: folios sesenta y tres y sesenta y cuatro del fallo de vista].

∞ En tal virtud, las diligencias de allanamiento y registro y la incautación de armas y municiones no presentan mácula jurídica. Asimismo, la incautación

en el domicilio del encausado ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA se efectuó cuando vivía allí, no era un domicilio extraño –el que la conviviente de dicho imputado, después de la diligencia de allanamiento, se retire de la casa por incompatibilidad de caracteres en modo alguno priva de efectos procesales su anterior afirmación, no existen datos sólidos que mintió por cólera cuando señaló que en el predio vivía ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA–. La utilización de las actas respectivas ha sido correcta. No existe el menor indicio que revele que se trató de diligencias fraudulentamente obtenidas y realizadas, así como que su ejecución fue indebida y en ella se sembró armas y municiones –el cuestionamiento del encausado EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA no tiene base fáctica y jurídica–. Las indicadas diligencias estaban precedidas de OVISSES y escuchas telefónicas autorizadas judicialmente.

CUARTO. Necesidad de una pericia de voz. Que esta objeción casacional la formuló el encausado EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA. Al respecto, es de ratificar que el proceso penal nacional sigue el principio de libertad probatoria, de suerte que un hecho puede acreditarse por cualquier medio de prueba. La ley no impone, para concluir que la voz en una llamada telefónica pertenece a determinada persona, que necesariamente debe acreditarse mediante una pericia. Tras la audición en el plenario de las conversaciones grabadas, la identificación de la voz como de uno de los acusados puede ser apreciada por el órgano jurisdiccional en virtud de su propia y personal percepción –tras comparar la audición con la voz del imputado en juicio– y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes o a través de elementos probatorios de carácter indiciario. La convicción del juez no tiene por qué obtenerse necesariamente mediante el formato de una pericial o una comparecencia previa de audición [vid.: SSTSE 963/2018, de 21 de junio; 1152/2004, de 13 de octubre; y, 751/20122, de 28 de septiembre].

∞ Cabe sostener que, en el *sub judice*, el teléfono desde donde se produjeron las llamadas intervenidas con clara referencia a diversas llamadas emitidas y recibidas con alguno de sus coimputados, se halló en el propio domicilio del encausado EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA. Los efectivos policiales Guido Rengifo Penadillos y Josefec Córdova León, que participaron en esa diligencia, lo confirmaron en su declaración plenarial. La titularidad del teléfono fue afirmada por la empresa de telefonía. El mérito del acta de allanamiento y registro e incautación y el informe de balística forense consolidan la prueba de cargo [vid.: párrafo doce, folio cincuenta y cuatro, de la sentencia de vista]. Estos medios de prueba, por su concordancia y licitud, en función al elemento de prueba que es posible obtener de ellos, son suficientes para dar por acreditado que él intervino en las llamadas interceptadas.

∞ En suma, esta objeción casacional debe desestimarse.

QUINTO. Racionalidad de las inferencias probatorias. Que el juicio histórico –el Tribunal Superior confirmó el del Juzgado Penal– no tiene defectos que importen considerar que se incurrió en un *vitium in iudicando in factum*. El material probatorio disponible está formado por prueba personal, prueba pericial, prueba documental y prueba documentada. El juicio estuvo precedido de una investigación, preliminar y preparatoria formalizada, que comprendió la realización de OVISES e interceptaciones telefónicas, así como, en su mérito, de las correspondientes diligencias de allanamiento, registro e incautaciones. Los medios de prueba son abundantes, el elemento probatorio que de ellos se desprende, según lo consignado en las sentencias de mérito, es claro en su significado y descripción de la información que el medio de prueba proporciona. Sobre esta base, en función al análisis individual y de conjunto del material probatorio, a las inferencias probatorias obtenidas, que fueron racionalmente analizadas, se tiene que el resultado probatorio, que arrojó la acreditación de los delitos juzgados y de la intervención delictiva de los recurrentes, no presenta defecto alguno de racionalidad. No se vulneraron las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

∞ Por otro lado, el encausado JUAN ELMER MENDOZA LEÓN cuestionó que la sentencia le atribuyó la comercialización de armas de fuego y municiones, pese a que los cargos se circunscribieron solo a la reparación y mantenimiento de armas de fuego. No obstante, lo que se indicó en los folios treinta y treinta y uno de la sentencia de vista era que también coordinó la venta de algunas armas. En todo caso, sea en un caso o en otro, su intervención en los hechos –no se le condenó por el delito de comercialización de armas de fuego–, vista la condena, no podría ser un error trascendente que amerite la nulidad del fallo.

∞ Este motivo casacional no puede prosperar.

SEXTO. Interpretación y aplicación del tipo legal de banda criminal. Que el artículo 317-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo 1244, de veintinueve de octubre de dos mil dieciséis –que no se afectó con las últimas reformas legales al tipo delictivo de organización criminal–, prevé la constitución o integración de una unión de dos o más personas, que sin reunir algún o algunas de las características de la organización criminal, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente.

∞ El Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve, puntualizó que este tipo delictivo sólo debe aplicarse para sancionar a las estructuras delictivas de constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional, al estar dedicada a la comisión de delitos comunes de despojo y mayormente violentos, entre otros [vid.: párrafo 22]. Ha señalado, al respecto, la STSE

379/2017, de veinticinco de mayo, que la banda criminal puede permanecer estable cierto tiempo en función del tipo de infracción criminal a que oriente su actividad delictiva (para la comisión de uno o varios delitos), pero carece de una estructuración organizativa perfectamente; siempre requiere la unión de dos o más personas y la finalidad de cometer delitos. El carácter estable de su instauración con un tiempo indefinido y el reparto de tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad, pueden o no existir, o, en todo caso, solo uno de ellos en la banda criminal [STSE 41/2017, de 31 de enero]. Los elementos que en todo caso se necesita que para sí es la pluralidad subjetiva (unión dos o más personas) y la finalidad (perpetración concertada de delitos), sin que se requiera una estructura organizativa tan cerrada y una vocación de permanencia [STSE de 25 de febrero de 2015]. Los delitos – predicado, en el presente caso: tenencia ilícita de armas de fuego, que incluye su comercialización, son comunes y, en la lógica de actuación del grupo criminal examinado, no persiguió crear un mercado o economía ilegal.

∞ En el *sub lite* se constató, como se indicó en la sentencia de vista, la pluralidad subjetiva (unión de varios individuos: más de cuatro, por lo menos, en el presente caso) y la finalidad delictiva (obtención o aprovisionamiento, venta y reparación o mantenimiento de armas de fuego y municiones, obviamente ilegales –mercado negro– a diversos individuos –a través de una red de contactos, de coordinaciones y colaboraciones–, que, en cuanto delito predicado, tenía previsto una pena no menor de seis o de ocho años de privación de libertad). De igual manera, se contaba con una mínima organización, abierta y flexible, sin mayores complejidades –sin la sofisticación y rigor de una organización criminal– y una vocación de permanencia relativa pues tuvo una vigencia de aproximadamente dos años, que cesó con la intervención policial.

∞ Así las cosas, se interpretó correctamente este delito y se aplicó debidamente a los hechos declarados probados. Este motivo casacional no es de recibo.

SÉPTIMO. Responsabilidad restringida de Luis Augusto Dávila Sisniegas.

Que no fue controvertido que el encausado LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, cuando delinquirió, contaba con más de sesenta y cinco años de edad (setenta y tres años de edad) –folio ciento noventa y uno de la sentencia de primer grado: 3.1, primer párrafo– y que el Tribunal Superior le aplicó la causa de disminución de punibilidad prevista en el artículo 22 del CP, conforme al Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete. Se cuestiona la determinación judicial de la pena, específicamente de la pena privativa de libertad efectiva impuesta.

∞ Tampoco se controvertió la aplicación conjunta hecha por los jueces de mérito del artículo 22 del CP y del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116 (beneficio por conformidad procesal –de dudosa legalidad porque el

imputado no aceptó la integridad de los cargos por ambos delitos al cuestionar la comisión del delito de banda criminal, como se indicó en el párrafo veinte del folio cincuenta y nueve de la sentencia de vista–), así como tampoco la aplicación del concurso real (ex artículo 50 del CP).

∞ La pena resultante, a final de cuentas, no arroja un resultado necesariamente superior a lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112, de veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, párrafo treinta y dos. Recuérdese que se trata de la comisión de dos delitos de entidad media y de sensibles efectos lesivos: banda criminal y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, por lo que la pena no puede desconocer su significación lesiva para la colectividad. La pena impuesta no es ilícita.

∞ No constan motivos jurídicos relevantes para disminuir la pena impuesta. Ésta no es ilegal ni desproporcionada. La causal invocada debe desestimarse.

OCTAVO. Costas. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, 504, apartado 2, y 505, apartado 2, del CPP. Deben abonarlas los encausados recurrentes, equitativamente y solidariamente, en partes iguales.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial**, interpuestos por los encausados JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS y ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE contra la sentencia de vista de fojas mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, de tres de abril de dos mil veintitrés, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas quinientos cincuenta, de diez de diciembre de dos mil veintiuno, los condenó: **(i)** a EDGAR MIGUEL ARENAS CABRERA, a nueve años de pena privativa de libertad como autor de los delitos de tenencia ilegal de municiones y banda criminal; **(ii)** a JUAN ELMER MENDOZA LEÓN, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva como autor del delito de banda criminal; **(iii)** a LUIS AUGUSTO DÁVILA SISNIEGAS, a cinco años y seis meses de pena privativa de libertad como autor de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones y banda criminal; **(iv)** a ELENA ELIZABETH DÁVILA QUISPE, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, como autora del delito de banda criminal; y, **(v)** a ALEX FERNANDO TIRADO MURRUGARRA, a seis años de pena privativa de libertad como autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones; además, fijó por concepto de reparación civil la suma de cien mil soles por los delitos de banda criminal asociada al

tráfico ilícito de armas de fuego y municiones, cien mil soles por los delitos de banda criminal asociado al delito de tráfico ilícito de drogas, y quince mil soles por el delito de tráfico ilegal de armas de fuego y municiones; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II. CONDENARON** a los citados encausados recurrentes recurrente al pago de las costas del recurso, equitativamente y solidariamente, en partes iguales, 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, al que se remitirán las actuaciones, 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. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

CSMC/YLPR