



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

# SALA PENAL PERMANENTE R. N. N.º 2279-2019 LIMA ESTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 27/02/2021 11:13:43 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2021 19:24:15 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: FIGUEROA NAVARRO ALDO MARTIN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 16/03/2021 08:28:49 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/03/2021 19:37:23 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 16/03/2021 10:15:31 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala: Suprema SALAS CAMPOS PILAR ROXANA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 19/04/2021 09:53:16 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

## Banda criminal

Al advertirse que se cumplirían las características del delito instruido, la resolución materia de alzada debe declararse nula y el fiscal inferior habrá de acusar conforme al principio de jerarquía.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el **procurador público adjunto en asuntos de orden público del Ministerio del Interior** contra el auto de vista emitido el ocho de agosto de dos mil dieciocho por la Sala Penal Transitoria del Distrito de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Marco Antonio Silva Salez, Renee Isías Ávila Fernández, Jersy Javier López Román, Santiago Alanya Mendiola, María Rosario Alanya Mendiola y Graciela María Silva Alanya como autores del delito contra la tranquilidad pública-banda criminal, en agravio de la sociedad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

## CONSIDERANDO

### Primero. Fundamentos de la impugnación

- 1.1. La conducta de los investigados se subsume en el tipo de banda criminal por cuanto existe pluralidad de sujetos, al ser capturados seis de ellos; además, en el interior de la vivienda intervenida se encontraron pertenencias de los agraviados y un revólver con municiones.
- 1.2. Los investigados Silva Salez, López Román y Ávila Fernández fueron intervenidos cuando pretendían darse a la fuga, lo que permite inferir que presuntamente ellos habrían cometido otros hechos delictuales, lo que configura el presupuesto de fin ilícito y la constitución de una unión.
- 1.3. La doctrina nacional identifica los elementos objetivos del tipo penal de banda criminal, como son el carácter temporal, lo que se acredita con las declaraciones de los procesados, por lo que en la temporalidad sería solo un día; el carácter personal, que exige la existencia de dos o más personas; el acuerdo de la constitución de la banda criminal (se demuestra con el acta de intervención policial); no reunir características de ser una organización criminal; el elemento subjetivo (de las declaraciones de los procesados se aprecia que ellos conocían del injusto penal y la

voluntad de realizar la conducta prohibida), y la finalidad de la comisión de los delitos (el acta de intervención, el hallazgo de los bienes sustraídos y el intento de fuga de los intervenidos).

## **Segundo. Contenido de la acusación**

- 2.1.** Se imputa a los procesados que el dieciocho de agosto de dos mil dieciocho Silva Salez, López Román y Ávila Fernández, cubiertos con pasamontañas, ingresaron por una de las ventanas de la vivienda ubicada en la calle Prolongación Los Olivos, manzana A, lote 4, urbanización Los Cedros, en Chaclacayo, y sorprendieron a la agraviada Teresa Porras Gamarra, quien descansaba en la sala. Entonces el acusado Silva Salez la amenazó con un arma de fuego y con palabras soeces le dijo que ello era un asalto, obligándola a que le dijera dónde se encontraban los bienes de valor, tras lo cual logró apoderarse de su celular y del de la agraviada Silva Porras.
- 2.2.** Al escuchar ruidos, del segundo piso bajó la agraviada Silva Porras, quien fue sorprendida por el acusado Silva Salez, que la apuntó con un arma de fuego y con palabras soeces le pidió que le dijera quiénes más se encontraban en el predio y lo llevase a las habitaciones.
- 2.3.** Por ello, se constituyeron a la habitación de Jesús Omar Moreno Silva (su hijo), ubicada en el segundo nivel, donde además descansaba su amigo Miguel Ángel Martínez Pineda, a quienes la víctima despertó y el acusado Silva Salez, amenazándolos con el arma de fuego, los obligó a acostarse boca abajo, momento en que el acusado Ávila Fernández ingresó a la habitación y ató de pies y manos a los dos varones citados. Seguidamente, la agraviada Silva Porras llevó al acusado Silva Salez a las habitaciones de sus dos menores hijas (sus padres no las han querido identificar ni comprender en la investigación) y despertó solo a una de ellas, quien fue obligada a reunirse con los otros dos agraviados y acostarse boca abajo entre ellos.
- 2.4.** Asimismo, el sobrino de la agraviada Ligerman Antonio Gonzales Silva, que dormía en el primer piso, fue obligado bajo amenazas a reunirse en el segundo nivel con los demás agraviados.
- 2.5.** El acusado López Román obligó a la agraviada Porras Gamarra a subir al segundo piso y reunirse con los demás agraviados, y amenazó con cortarle la cara con un cuchillo al agraviado Gonzales Silva a fin de que no levantase la cabeza.
- 2.6.** Los acusados se pusieron a rebuscar en toda la vivienda y se llevaron nueve teléfonos celulares, dos *tablets*, una lectora de DVD, cinco *laptops*, una calculadora universal, tres televisores de

50", 42" y 32", una lavadora, una plancha, dos iPad, una radio con parlantes, tres cargadores, dos audífonos, ropa y zapatos.

- 2.7.** A las 4:45 horas, los sujetos se retiraron y los agraviados se pudieron desatar. Tras ello, interpusieron la denuncia en la comisaría y al percatarse el agraviado Jesús Omar Moreno Silva de un aplicativo de su celular asociado a su teléfono pudieron dar con la ubicación de su teléfono celular. Entonces personal policial les prestó apoyo y con la ubicación exacta llegaron al domicilio que después se verificó que pertenecía al acusado Silva Salez. El personal policial, a través de la ventana, pudo apreciar la existencia de las especies robadas, por lo que procedieron a la intervención. Se hallaron las pertenencias descritas y un revólver de marca Taurus abastecido con seis municiones.
- 2.8.** En ese instante, los imputados Silva Salez, López Román y Ávila Fernández, al notar la presencia policial, pretendieron darse a la fuga e ingresaron a la vivienda vecina, pero lograron ser intervenidos.

### **Tercero. Calificación jurídica**

La conducta que se les imputa se encuadra dentro del delito de banda criminal, previsto en el artículo 317-B del Código Penal, que se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

### **Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada**

- 4.1.** La Sala fundamenta en cuanto a los imputados Silva Salez, López Román y Ávila Fernández que de las ocurrencias policiales ninguno de ellos pudo ser descrito físicamente, por lo que no han sido vinculados objetivamente con cada uno de los sucesos denunciados para poder colegir que actuaron concertadamente para cometerlos.
- 4.2.** Y sobre la autoría de los imputados Santiago Alanya Mendiola, María Rosario Alanya Mendiola y Graciela María Silva Alanya no existen mayores elementos que los recabados a nivel preliminar, que indican que fueron encontrados en el mismo inmueble donde se hallaron las pertenencias robadas y que su coimputado Silva Salez y los citados son sus familiares, por lo que no se puede desprender que por ser encontrados tengan vínculo para determinar que forman una banda criminal.

### **Quinto. Opinión fiscal**

Conforme al Dictamen número 371-2020-MP-FN-1ºFSP, el señor fiscal supremo en lo penal es de la opinión que se declare nula la

resolución judicial materia de alzada e insubsistente el dictamen fiscal, instruyéndose al fiscal superior para que formule acusación.

### **Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**6.1.** Esta Suprema Sala no comparte la decisión de sobreseimiento con el inferior jerárquico por lo siguiente:

- Precisamente, no se ha evaluado la ocurrencia del parte policial referido al ingreso de los efectivos policiales al inmueble junto con la agraviada y esta reconoció sus pertenencias; una de las féminas, de forma violenta, le indicó que esas cosas eran suyas, mientras que otra le dijo que tomara sus cosas y se largara, y el policía evitó las agresiones de las mujeres que se comportaron de manera violenta; asimismo, cuando levantó la mochila esta última fémina agresiva, se halló un revólver.
- También obra la entrevista a la señora María Peña Ascue, propietaria del inmueble donde los imputados trataron de esconderse para no ser detenidos, quien refirió que Silva Salez y María Rosario Alanya Mendiola son esposos, y Santiago es el hermano de esta última; los citados son conocidos delincuentes y se dedican a robar y, cuando sintió ruido en su vivienda, pidió apoyo policial y se logró su intervención, tras lo cual se encontró a López Román, Ávila Fernández y Silva Salez encerrados en el baño de la casa de la entrevistada.
- La manifestación policial en presencia del fiscal de la agraviada Patricia Silva Porras, quien refirió que la policía retiró sus pertenencias de la vivienda intervenida, además de otras especies que al parecer eran producto de otros robos.
- El policía Carlos Asín, en presencia del fiscal, señaló que cuando se les preguntó a los imputados sobre todos los bienes encontrados en su domicilio guardaron silencio.
- En sus manifestaciones policiales, los imputados María Alanya, Graciela Silva y Santiago Mendiola no dieron respuestas coherentes para justificar la presencia y procedencia de las especies encontradas en su domicilio, con un supuesto desconocimiento al respecto, con lo cual evidencian que pretenden desvincularse de los hechos imputados.
- No se evaluó debidamente el acta de reconocimiento físico en presencia del fiscal, donde se consigna que varios agraviados de distintos robos (entre ellos, los del presente caso) identificaron a los procesados Silva Salez, Santiago Alanya,

López Román y Ávila Fernández como agentes delictivos, por lo que fueron denunciados, conforme a las ocurrencias de calle común, en las que se precisa que los asaltantes ingresaron con armas de fuego, pasamontañas, robaron cuantiosos bienes, amenazaban con matar a sus víctimas y las ataban de pies y manos, aspectos que hacen colegir un *modus operandi*.

- Por otro lado, debe tenerse en cuenta que muchas organizaciones delincuenciales se encuentran conformadas por miembros de una familia o personas muy cercanas, debido a la confianza y discreción que esa condición otorga, donde todos contribuyen y se apoyan para lograr su ilícito objetivo, lo cual concordaría con la versión de la vecina y entrevistada Peña Ascue.

**6.2.** Por lo tanto, el material probatorio hasta ahora recabado en autos deberá ser sometido al contradictorio con otro que las partes consideren pertinente, sujeto a los principios de un debido proceso (inmediación, oralidad y contradicción), y determinar la responsabilidad de los imputados en este extremo.

**6.3.** Es del caso indicar que la opinión del fiscal supremo en lo penal difiere de la opinión de su inferior jerárquico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido en el Recurso de Nulidad número 578-2014/Huánuco, emitido el doce de octubre de dos mil quince por la Sala Penal Transitoria, en el considerando cuarto, que “ante las diferencias entre dos integrantes del Ministerio Público, en atención al principio institucional de jerarquía, prima la posición procesal del fiscal superior en grado”. En consecuencia, en aplicación de dicho principio institucional, prima la decisión del fiscal supremo sobre la del fiscal superior.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULO** el Auto de Vista número 5, emitido el ocho de agosto de dos mil dieciocho por la Sala Penal Transitoria del Distrito de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el extremo en el que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra **Marco Antonio Silva Salez, Renee Isías Ávila Fernández, Jersy Javier López Román, Santiago Alanya Mendiola, María Rosario Alanya Mendiola y Graciela Silva Alanya** como autores del delito contra la tranquilidad pública-banda criminal, en agravio de la sociedad, e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal en

dicho extremo, y **ORDENARON** que se disponga que los autos vuelvan al fiscal superior para que dictamine conforme al fiscal supremo.

**II. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**SEQUEIROS VARGAS**

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls