

#### **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Si se invoca la casación ordinaria contra una sentencia definitiva, se debe verificar que el delito imputado tenga previsto en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor a seis años. Si este supuesto no se cumple, entonces se debió invocar la casación excepcional; sin embargo, el recurrente no lo hizo.

Lima, dieciséis de septiembre del dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de **ROLANDO JAVIER RODRÍGUEZ TORRES** y **ÓSCAR REYES ROMERO**, contra la sentencia de vista del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho (folio 461), que confirmó la sentencia del veintiuno de febrero de dos mil dieciocho, que condenó a los referidos acusados por los delitos de banda criminal (previsto en el artículo trescientos diecisiete-B del Código Penal) y uso o porte de arma de fuego (tipificado en el primer párrafo, del artículo doscientos setenta y nueve-G, del Código Penal) en perjuicio del Estado, e impuso catorce años de pena privativa de libertad (siete años por cada delito).

Intervino como ponente el juez supremo **BALLADARES APARICIO**.

#### **CONSIDERANDO**

##### **PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE**

**1.1.** La defensa técnica de Rolando Javier Rodríguez Torres, al fundamentar el recurso de casación (folio 504), invocó las causales previstas en los incisos uno, cuatro y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, al alegar lo siguiente:

**a)** Inobservancia de la presunción de inocencia, debido a que se le condenó por la prueba indiciaria sin haberse indicado los requisitos materiales legitimadores que exige el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22. Además, se señaló que las pruebas indiciarias serían las testimoniales de sus coprocesados Jose Izuisa García, Miguel Ángel Campos Hinostroza y Óscar Reyes Romero, pero estos en ningún momento lo han sindicado como aquel que estaba en posesión de las armas. Asimismo, las actas de intervención, hallazgo, deslacrado y lectura de los teléfonos celulares y el plano "croquis" del Banco de la Nación no lo vinculan en los hechos imputados.

**b)** Inobservancia del debido proceso puesto que la intervención se realizó sin participación del representante del Ministerio Público; además, la testimonial de Félix Ramos Colquichagua llevada a cabo en el juicio oral, se realizó violando garantías procesales, debido que fue a través de una llamada telefónica, sin observarse si quien declaraba era el referido testigo.

**c)** Falta de motivación en la sentencia, toda vez que se omitió motivar cuáles son los indicios que vinculaban a su patrocinado con los delitos imputados, siendo insuficiente hacer una enumeración de aquellas.

**d)** Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005 y Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22, al no haberse motivado los presupuestos exigidos para los indicios.

**1.2.** La defensa técnica de Óscar Reyes Romero, al fundamentar el recurso de casación (folio 516), invocó las causales previstas en los incisos uno, tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, alegó:

**a)** Errónea interpretación de los tipos penales que tipifican los delitos de uso o porte de armas y banda criminal, puesto que no se probó que los sentenciados hayan constituido o integrado una banda criminal; además, no existe vinculación de llamadas en forma permanente entre los procesados. Asimismo, con las actas de registro personal se demuestran que él no tenía entre sus pertenencias arma alguna, estas fueron encontradas en el asiento del copiloto. Constituye una falacia sostener que las armas se encontraba a disposición de los encausados por el simple hecho de haber sido encontradas en el vehículo.

**b)** Inobservancia del principio de legalidad, dado que los actos de investigación efectuados por los miembros policiales constituyen pruebas ilegales.

**c)** No se realizó una debida apreciación de los hechos imputados ni merituado adecuadamente las pruebas actuadas.

d) Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, referidos al valor probatorio de la sindicación, pues no existe persistencia en la incriminación.

## **SEGUNDO. EL RECURSO DE CASACIÓN**

**2.1.** El recurso de casación es un medio de impugnación vertical y extraordinario que no constituye una nueva instancia y es de configuración limitada; tampoco es un mecanismo oficioso de control legal de las sentencias, sino que procede mediante demanda debidamente presentada por la parte legitimada, por las causales y requisitos señalados por la ley<sup>1</sup>.

**2.2.** Sus presupuestos procesales se encuentran estructurados por una naturaleza objetiva (resolución objeto de impugnación y la formalidad) y subjetiva (el agravio o interés directo y la legitimación activa del recurrente). Asimismo, las condiciones de admisibilidad de este recurso se encuentran relacionadas con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal.

## **TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO<sup>2</sup>**

**3.1.** Las defensas técnicas de los procesados Rolando Javier Rodríguez Torres y Óscar Reyes Romero se ampararon en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, de modo que invocaron la casación ordinaria.

**3.2.** La resolución cuestionada es una sentencia de vista que confirmó la condena de los referidos procesados por los delitos de banda criminal y uso o porte de arma de fuego; entonces, nos encontramos ante una sentencia definitiva. Sin embargo, el delito más grave (uso o porte de arma de fuego) no prevé en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años, como lo exige el literal b, del inciso dos, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Por tanto, los recurrentes incumplieron con observar esta norma procesal.

---

<sup>1</sup> Cfr. FIERRO-MÉNDEZ, HELIODORO. *Casación y revisión penal*. Segunda edición. Bogotá: LEYER, 2013, p. 33.

<sup>2</sup> En aplicación de lo dispuesto en el inciso seis, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación podría ser declarado bien concedido.

**3.3.** De lo expuesto, debemos precisar que la única manera para que proceda un recurso de casación en estos casos (cuando el delito no tenga previsto en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor a seis años) es mediante la invocación de la casación excepcional, es decir, proponer el desarrollo de doctrina jurisprudencial, supuesto que se encuentra previsto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal; sin embargo, no invocaron ese tipo de casación.

**3.4.** En ese sentido, deviene en inadmisibles los presentes medios impugnatorios, al no cumplirse con el presupuesto objetivo antes indicado; apreciándose un desconocimiento de la naturaleza y contenido legal del recurso de casación. Por tanto, se debe desestimar los recursos, y también se dejará sin efecto la resolución que los concedió.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I. NULO** el concesorio del diez de diciembre de dos mil dieciocho (folio 530), e **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de Rolando Javier Rodríguez Torres y Óscar Reyes Romero, contra la sentencia de vista del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho (folio 461), que confirmó la sentencia del veintiuno de febrero de dos mil dieciocho, que condenó a los referidos acusados por los delitos de banda criminal (previsto en el artículo trescientos-B del Código Penal) y uso o porte de arma de fuego (tipificado en el primer párrafo, del artículo doscientos setenta y nueve-G, del Código Penal) en perjuicio del Estado, e impuso catorce años de pena privativa de libertad (siete años por cada delito).

**II. CONDENARON** a Rolando Javier Rodríguez Torres y Óscar Reyes Romero al pago de las costas por la tramitación del recurso de casación; en consecuencia, **DISPUSIERON** que el juez de Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y exigencia de pago.

**III. DISPUSIERON** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

**BALLADARES APARICIO**

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

UBA/AWZA