



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3236-2022/CUSCO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Banda Criminal. Colaborador eficaz como agente provocador. Estándar de la prueba

Sumilla: 1. El delito provocado no es punible. Se realiza en virtud de la inducción engañosa del provocador, al margen de la ley procesal o de las actuaciones debidas de persecución penal, para obtener pruebas de cargo contra el provocado, de un delito hasta entonces inexistente y no pensado cometer por este último. La causa de exención de responsabilidad penal por la comisión del delito provocado, desde el derecho sustancial, tiene su raíz en la voluntad viciada de quien lo comete y, desde el derecho procesal, en la conducta ilegal del provocador. La conducta indebida del provocador, sea que éste fuera agente policial o privado, determina que lo que se obtenga sea ilícito, de valoración prohibida –no se trata, en su esencia, que la figura se circunscriba a la conducta del investigado, que sin duda es lo más frecuente, sino que quien obtenga una prueba actúe al margen y contra la ley–. 2. El aporte de la prueba videográfica –en el presente caso, grabación de momentos comunicativos– tiene como prerequisite que se incorpore el original en el que se encuentran las grabaciones. Estas pruebas, por carecer generalmente de perseidad probatoria, requieren de una prueba complementaria, que puede ser, relevante pero no necesariamente, pericial a fin de determinar su autenticidad y ausencia de manipulación. De otro lado, como en el caso de autos, cuando no se presentó el original donde se efectuó la grabación, esa irregularidad del aludido medio de prueba documental, requiere de prueba complementaria adicional –no es que esa prueba sea ilícita por vulnerar la legislación constitucional o legal, sino que tiene sensibles limitaciones por la falta del equipo en el que se grabó las escenas calificadas de delictivas–. Recuérdese que la credibilidad de la declaración del colaborador eficaz se sostenía en el USB cuestionado, pero no solo se trata de ese medio material, también consta en autos otros materiales probatorios y la concordancia de lo expuesto por ellos con vistas fotográficas, pantallazos del celular, mensajes de texto y correos electrónicos que reflejan comunicaciones mutuas, a lo que se agrega la estricta compatibilidad y concordancia con lo que sucedió a continuación y se declaró probado. 3. El Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116 estipuló: **A.** Que la banda criminal, al igual que la organización criminal, es una estructura criminal, pero de menos complejidad organizativa que esta última. **B.** Que la banda criminal tiene una constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional. **C.** Que la banda criminal está dedicada a delitos comunes de despojo –no es una organización criminal productiva–; los delitos que cometen son aquellos que producen inseguridad ciudadana. Es evidente, según los hechos declarados probados, que aun cuando el delito de cohecho se cometió a partir de una lógica organizativa básica, sin mayor complejidad, se trató delitos concretos o circunscriptos, el comportamiento criminal no se extendió en el tiempo y, fundamentalmente, el delito de cohecho no es de despojo –es un delito de encuentro– y propio de la delincuencia funcionarial que no afecta la seguridad ciudadana.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiseis de junio de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia publica: los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuestos por los encausados YESICA

[REDACTED] contra la sentencia de vista de fojas novecientos veintiocho, de veinticuatro de octubre

de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos sesenta y siete, de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, condenó a: 1. [REDACTED] como autora del delito de banda criminal en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y doscientos cuarenta y dos días multa, así como al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil. 2. [REDACTED] como autor de los delitos de banda criminal y cohecho pasivo propio en agravio del Estado a doce años de pena privativa de libertad, doce años de inhabilitación y setecientos veintiocho días multa, así como al pago solidario de cien mil soles. 3. [REDACTED] como autor del delito de banda criminal y cómplice del delito de cohecho pasivo propio en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad, diez años de inhabilitación y setecientos veintiocho días multa, así como al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil. 4. [REDACTED] como autor del delito de banda criminal y cómplice del delito de cohecho pasivo propio en agravio del Estado a diez años de pena privativa de libertad, diez años de inhabilitación y setecientos veintiocho días multa, así como al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil. 5. [REDACTED] como autor del delito de banda criminal en agravio del Estado a cuatro años de penas privativa de libertad efectiva y doscientos cuarenta y dos días multa, así como al pago solidario de cien 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 mérito han declarado probado lo siguiente:

∞ **1. Delito de banda criminal**

A. El encausado [REDACTED] en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Echarati, aprovechando que fue elegido como Titular y máxima autoridad de dicha entidad edil para la gestión municipal desde el año dos mil diecinueve hasta el año dos mil veintidós, constituyó una banda criminal al interior de la indicada Municipalidad, banda integrada por trabajadores de su entera confianza y destinada a cometer delitos contra la Administración Pública, con la finalidad de obtener ventajas económicas a cambio de la entrega de cotizaciones. El citado encausado por intermedio de sus dos hombres de confianza: [REDACTED] —asistentes administrativos de la Municipalidad por algún tiempo, y militantes del movimiento político que lo llevó a ser elegido, Movimiento Regional AGRO—, solicitaba ventajas económicas a las personas que deseaban proveer bienes y/o servicios a la Municipalidad, a cambio de

entregarles cotizaciones, con quienes además se debía coordinar para la entrega de “matriculaciones” al propio encausado [REDACTED]. Este, de manera directa, recibía las ventajas económicas acordadas. El imputado [REDACTED] coordinaba con la cotizadora de bienes de la Municipalidad, [REDACTED] y el cotizador de servicios, [REDACTED], para la entrega de cotizaciones a los proveedores que se “matriculaban”.

B. [REDACTED], alcalde de la municipalidad, constituyó la banda criminal y asignó roles.

C. [REDACTED] solicitaban ventajas económicas (“matricularse” con el alcalde) a cambio de cotizaciones y coordinaban la entrega.

D. [REDACTED], cotizadora de bienes de la Unidad Logística, entregaba las cotizaciones luego de que se matricularan previa coordinación con el alcalde.

E. [REDACTED] cotizador de servicios de la Unidad Logística, entregaba las cotizaciones luego de que se matricularan previa coordinación con el alcalde.

∞ **2. Delito de cohecho pasivo propio**

A. El encausado [REDACTED], como integrante y cabecilla de la banda criminal, aprovechando su cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Echarate, quebrantó sus deberes funcionales. Por intermedio de su personal de confianza, [REDACTED] (cómplice primario) y [REDACTED] (cómplice primario), solicitaba ventajas económicas a los proveedores a cambio de la entrega de cotizaciones.

B. En este contexto, el referido encausado [REDACTED] recibió dinero de manera directa en dos oportunidades: En la primera, el trece de octubre de dos mil diecinueve, la suma de dos mil soles por parte de [REDACTED]. En la segunda, el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, la suma de cinco mil soles por parte de [REDACTED] Álvarez, que constituía también aporte de [REDACTED].

C. [REDACTED] inicialmente fueron acusados por delito de cohecho activo genérico (efectuaron pagos para poder beneficiarse con las cotizaciones de compras y servicios), pero se convirtieron en colaboradores eficaces y, como tales, recayó la sentencia respectiva.

SEGUNDO. Que, el procedimiento penal se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. Presentada la acusación de fojas una, de once de junio de dos mil veintiuno, subsanado a fojas cincuenta, el veintiséis de julio del mismo año, tras la audiencia preliminar de control, se dictó auto de enjuiciamiento de fojas noventa y seis, de veinte de noviembre de dos mil veintiuno [vid: incidente 33].

2. Realizado el juicio oral, el Juzgado Penal Unipersonal de Corrupción de funcionarios expidió la sentencia condenatoria de primera instancia de fojas trescientos sesenta y siete, de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós. El juez consideró que:
- A.** Se acreditó que el encausado [REDACTED] y el colaborador [REDACTED] se conocieron porque este último apoyó en la campaña política del Movimiento Regional AGRO, tal como ambos lo reconocen en sus declaraciones. Asimismo, con las vistas fotográficas se confirmó que ambos jugaban fútbol y compartían actividades de pesca. El colaborador [REDACTED] fue contratado como asistente administrativo en enero de dos mil diecinueve por el alcalde, encausado [REDACTED] conforme al Informe 0858-2019-URH-GAF-MDE/LC, pero se cortó su contrato el treinta de abril de dos mil diecinueve por intervención de la Fiscalía Provincial de Corrupción de Funcionarios de La Convención, conforme consta en el acta de veintinueve de abril de dos mil diecinueve del Consejo Municipal. El vínculo de confianza entre el encausado [REDACTED] era directo y no necesitaban de actos de confianza de los coimputados [REDACTED] pero con su salida de la Municipalidad se distanciaron.
- B.** Situación similar ocurrió con el colaborador [REDACTED] a quien el imputado [REDACTED] frecuentaba desde el año dos mil dieciocho y seguía teniendo encuentros deportivos. Ambos, [REDACTED], se contactaron mediante el sobrino de [REDACTED], ya que igualmente apoyó la campaña política. Ambos, así lo reconocen.
- C.** En este mismo entorno político, laboral y amical se encontraba el encausado [REDACTED], como se colige de las tomas fotográficas. Ello es importante porque la confianza entre el encausado [REDACTED] y el colaborador [REDACTED] se cortó en abril de dos mil diecinueve, y para retomarla posteriormente tuvo que necesitar a algún intermediario.
- D.** De lectura de mensaje de texto de equipo móvil del encausado Boris [REDACTED] se tiene que los últimos días del mes de agosto de dos mil diecinueve, el colaborador [REDACTED] Escalante (así también lo declara) buscó al encausado [REDACTED] en su domicilio para pedirle apoyo a fin de que disponga que el personal de logística de la Municipalidad Distrital de Echarate le entregue cotizaciones como compensación por

haberle apoyado en la campaña electoral del año dos mil dieciocho. El encausado [REDACTED] le manifestó que sí lo haría y que le llamarían de la Unidad de Logística para la entrega de las cotizaciones.

- E.** En los mensajes se aprecia que el encausado [REDACTED] le pidió los correos para que remitan las cotizaciones en octubre de dos mil diecinueve, lo que es compatible con la lectura del correo en la computadora de la encausada [REDACTED] según se desprende del acta de diez de diciembre de dos mil diecinueve, en la que se aprecian los mismos correos. Esto se hizo en un solo día.
- F.** El colaborador [REDACTED], a través de sus amigos, que también apoyaron en la campaña política del encausado [REDACTED] se enteró que, para poder recibir cotizaciones y proveer a la Municipalidad Distrital de Echarati, debía “matricularse” con el alcalde de la comuna municipal –el encausado [REDACTED]–, que consistía en entregarle dinero en efectivo. Cinco datos relevantes:
- (i) Sobre ello declararon los colaboradores que previamente conversaron con los imputados [REDACTED] personal de entera confianza del alcalde, encausado [REDACTED], y confirmaron que debía “matricularse”. Ellos realizarían los arreglos para que se pueda llegar ante él y realizarse la entrega del dinero.
 - (ii) No fue controvertido –cuestionado por la defensa– que los colaboradores [REDACTED] se encontraron en el domicilio del encausado Boris Alexis [REDACTED] el día trece de octubre de dos mil diecinueve. Existe grabación en video de este encuentro.
 - (iii) Tampoco se cuestionó el encuentro entre el encausado Boris [REDACTED] y el colaborador [REDACTED] ocurrido el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve. También existe grabación de este encuentro proporcionado por el aludido colaborador.
 - (iv) Los dos colaboradores explicaron que en dichos videos se les pidió “matricularse” o, de lo contrario, no se les otorgaría las cotizaciones.
 - (v) El trece de octubre de dos mil diecinueve tuvo lugar el encuentro entre el encausado [REDACTED] y los colaboradores [REDACTED] y [REDACTED] donde se entregó al primero dos mil soles, pidiéndole se le entregue cotizaciones sobre vidrios y servicios de metal mecánico, así como el techado de la escuela del poblado de Echarate, lo que

fue aceptado. El encausado [REDACTED] le entregó el teléfono del cotizador [REDACTED], quien se comunicó con ellos el veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, facilitándoles la presentación. Sin embargo, esta buena pro no se obtuvo finalmente.

- G.** Como no se les entregó la buena pro, los colaboradores [REDACTED] conversaron nuevamente con los encausados [REDACTED] y [REDACTED] quienes les manifestaron que debían matricularse con un monto mínimo de cinco mil soles (Jhack [REDACTED] pondría tres mil soles y [REDACTED] la suma de dos mil soles).
- H.** Se llevó a cabo la reunión el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve en la casa del encausado [REDACTED] (con grabación). A ésta acudió el colaborador [REDACTED] Álvarez, ocasión en que el imputado [REDACTED] le entregó, a través de [REDACTED] ambas sumas (tres mil y dos mil, respectivamente). Nuevamente el alcalde, encausado [REDACTED] se contactó con el cotizador, encausado [REDACTED], al que le indicó que le remitiera la cotización. Consta que el correo fue enviado el veinte de noviembre de dos mil diecinueve al correo proveedoresanaly@outlook.es así como a mquisa94@gmail.com y alvaj391@gmail.com.
- I.** Respecto de otras vinculaciones con distintos proveedores, existe el acta fiscal que determina la evaluación de los mensajes de texto encontrados en el equipo móvil que pertenece al encausado Boris [REDACTED], que tienen requerimientos de apoyo tanto para contrataciones como para empleos, y que en los mensajes de texto entre los encausados [REDACTED] se acreditan vinculaciones importantes, además de las expresiones vertidas en los encuentros con [REDACTED]. Se acreditó la existencia de vinculaciones no solo con proveedores sino además con autoridades que respaldarían este tipo de actividades.
- J.** El encausado [REDACTED] tenía no solo el dominio de las áreas de logística, sino de la Municipalidad con evidencia de tratos especiales a algunos de proveedores, que le requieren el cumplimiento de pagos, así como ofrecimiento de cotizaciones. En ninguna de estas conversaciones los requerimientos fueron rechazados por el encausado [REDACTED] y en otros los asiente, pese a que existen áreas determinadas en la Municipalidad que generan este tipo funciones. Asimismo, en otras comunicaciones se solicita la intervención del aludido acusado para

que interceda en los pagos, lo que demuestra que era posible su injerencia en cada una de las áreas.

3. Los encausados [REDACTED], mediante escrito de fojas seiscientos siete, de treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, [REDACTED] mediante escrito de fojas seiscientos sesenta y siete, de dos de junio de dos mil veintidós, [REDACTED] mediante escrito de fojas setecientos cinco, de dos de junio de dos mil veintidós, [REDACTED] mediante escrito de fojas setecientos diecinueve de tres de junio de dos mil veintidós, y [REDACTED] [REDACTED] mediante escrito de fojas setecientos ochenta y tres, de tres de junio de dos mil veintidós, interpusieron recurso de apelación a fin que se revoque la decisión y, en el caso específico de [REDACTED] [REDACTED] alternativamente se anule la sentencia.
4. Concedidos los recursos de apelación, declarados bien concedidos y realizada la audiencia de apelación, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco expidió la sentencia de vista de fojas novecientos veintiocho, de veinticuatro de octubre de dos mil veintidós. Los argumentos del fallo son:
 - A. El objeto del recurso fue determinar si existió requerimiento de sumas de dinero por parte del acusado [REDACTED] [REDACTED] a través de [REDACTED] [REDACTED], para efectos de que [REDACTED] y [REDACTED] “se matriculen” con el monto de cinco mil soles a fin de que obtengan cotizaciones.
 - B. La defensa negó este cargo. Señaló que la entrega de ese dinero era para el pago de una orquesta para el cumpleaños del alcalde, encausado [REDACTED] en señal de apoyo y no por petición para el incumplimiento de funciones o para beneficiarlos con la entrega de cotizaciones; que los colaboradores mienten y aprovecharon la existencia del video para extorsionarlo, siendo diferente el contexto de la entrega del dinero.
 - C. Al respecto, se acreditó con prueba directa [audio y video] los dos actos de encuentro que tuvieron lugar entre [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] los días trece y treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, fechas en las que se entregó a este último un total de siete mil soles.
 - D. La defensa acotó que la versión de los colaboradores eficaces no es cierta; que éstos estarían mintiendo; que la denuncia obedece a una conspiración por parte de los colaboradores eficaces con el teniente alcalde [REDACTED] con la finalidad de obtener el control del área de logística; que la denuncia también es producto de no haber accedido a la extorsión realizada por los

- colaboradores eficaces; que el contenido de las imágenes visualizadas son parte de un delito provocado.
- E. Al respecto, el juez *ad quo* compulsó adecuadamente los testimonios de [REDACTED] y [REDACTED] Tapia teniendo en consideración los criterios previstos por la Corte Suprema. En efecto, no se evidencia un elemento trascendente de incredibilidad subjetiva entre los acusados que haya determinado la evidencia de los hechos imputados, tanto más si se llegó a advertir una relación de confianza entre éstos, a pesar de que dicha relación se resquebrajó en el mes de abril de dos mil diecinueve por el retiro de la Municipalidad de [REDACTED]. Que, aunado a ello, no debe soslayarse que los colaboradores eficaces asumieron responsabilidad en la imputación fiscal mediante una sentencia de colaboración eficaz, por lo tanto, su versión no tiene carácter exculpatario sino de asunción de responsabilidad. Que el relato incriminador está corroborado periféricamente con pruebas directas, tales como las imágenes y video correspondientes a las fechas antes referidas, que dan cuenta de las entregas de dinero efectuadas con el fin de obtener cotizaciones. Que, además, se tienen las vistas fotográficas, que evidencian el grado de amistad de los acusados, así como los mensajes de texto detallados en la sentencia apelada, obtenidos del equipo móvil del alcalde, encausado [REDACTED].
- F. El argumento de delito provocado no está respaldado por medio probatorio alguno, máxime cuando con los mensajes de texto del celular del imputado [REDACTED] se tiene que éste ya tenía conocimiento de que el video [que lo compromete] se iba propalar; que, además, debe tenerse en cuenta que en los incidentes sesenta y ochenta y ocho ya se emitió pronunciamiento sobre la figura del agente provocador.
- G. En orden a la existencia de una banda criminal dentro de la Municipalidad, como argumentó el Juez Penal, de los hechos imputados se tiene una estructura vertical-flexible ya que se evidencian hechos como son la decisión final del encausado [REDACTED] y la consulta directa de los otros integrantes de la misma, por lo que, la imputación sí supera el elemento de imputación para evidenciar la existencia de una banda criminal. Del caudal probatorio actuado y valorado en primera instancia se ha llegado a acreditar la existencia de cinco personas con roles específicos; en efecto, el requerimiento de dinero a los proveedores, estaba a cargo de [REDACTED] y [REDACTED]; la entrega de cotizaciones estaba a cargo de [REDACTED].

Yessica Hanco Pezo y Roger Paucar Larrea; y, finalmente, el acusado Boris Alexis Chávez Zeballos realizaba el cobro personal del dinero. Los mensajes de texto advertidos son fuertes indicios que corroboran la imputación, toda vez que de los mismos se observan requerimientos de pago, entre otros, de los servicios de trabajo, contrataciones, entre otros.

5. Los encausados YESICA HANCCO ZEBALLOS, FRANK LEO PANIURA TAPIA, GIORDANO HUAMÁN HUILLCA y ROGER PAUCAR LARREA interpusieron recurso de casación. Los recursos fueron admitidos mediante auto superior de fojas mil ciento cuatro, de dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

TERCERO. Que los recursos de casación exponen lo siguiente:

- ∞ 1. La encausada HANCCO PEZO en su escrito de recurso de casación de fojas novecientos sesenta y cinco, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal) y, desde el acceso excepcional, propuso se analice la tipicidad de los hechos atribuidos, pues no se cumplen las exigencias del Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116.
- ∞ 2. El encausado CHÁVEZ ZEVALLOS en su escrito de recurso de casación de fojas novecientos ochenta y siete, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina Jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se analice la tipicidad de los hechos atribuidos, pues los hechos distintos al uso de medios violentos, agresiones físicas o amenazas no pueden ser considerados como delito de banda criminal; que los cargos se sustentaron en lo expuesto por un agente provocador; que no consta prueba fílmica autentica con el soporte original (prueba espejo).
- ∞ 3. El encausado PANIURA TAPIA en su escrito de recurso de casación de fojas mil veintiocho, de nueve de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se defina el estándar de corroboración exigible para los colaboradores eficaces y la exigencia de un estándar diferente para testigos comúnmente sospechosos.
- ∞ 4. El encausado HUAMÁN HUILLCA en su escrito de recurso de casación de fojas mil setenta y nueve, de nueve de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 3 y 4, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se defina el rol del colaborador como quien ofreció

la dádiva al alcance y qué debe hacerse cuando la sentencia no es exhaustiva respecto a los medios de prueba actuados; y se defina el delito de banda criminal pues no se presentan sus elementos constitutivos.

∞ 5. El encausado PAUCAR LARREA en su escrito de recurso de casación de fojas mil ochenta y ocho, de diez de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se analice la tipicidad de los hechos atribuidos, en concurso con delitos contra la Administración Pública, pues no se cumplen las exigencias del Acuerdo Plenario 8-2019 [REDACTED]

CUARTO. Que, corrido el traslado del recurso, por Ejecutoria Suprema de fojas novecientos cuatro, de dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional y debido proceso), infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP).

∞ Corresponde determinar dilucidar los alcances interpretativos del delito de banda criminal de conformidad con el Acuerdo Plenario 8-2019/CIJ-116. Asimismo, es menester controlar, primero, si el colaborador eficaz actuó como agente provocador; segundo, si se omitió un medio de prueba decisivo; y, tercero, si la prueba de cargo cumplió con el estándar constitucionalmente exigible.

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día miércoles diecinueve de junio del presente año, ésta se realizó con la intervención de la defensa de los encausados YESICA HANCCO PEZO, BORIS ALEXIS CHÁVEZ ZEBALLOS, FRANK LEO PANIURA TAPIA, GIORDANO HUAMÁN HUILLCA y ROGER PAUCAR LARREA, doctores Dorgui Olave Luza, César Antonio Mayta Acevedo, Jefferson Moreno Nieves, Liliana Ruby Romero Quispe y Rómel Gutiérrez Lazo, respectivamente, según el acta adjunta.

SEXTO. 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. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional y debido proceso), infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, estriba en dilucidar los

alcances interpretativos del delito de banda criminal; y, en controlar, primero, si el colaborador eficaz actuó como agente provocador; segundo, si se omitió un medio de prueba decisivo; y, tercero, si la prueba de cargo cumplió con el estándar constitucionalmente exigible.

SEGUNDO. Que, como se ha insistido recurrentemente, el recurso de casación no está destinado, por su naturaleza extraordinaria, a un reexamen del material probatorio, a una reconstrucción de los hechos debatidos que integran el objeto del debate. No es un tercer examen sobre el objeto procesal o del debate; es un juicio sobre el juicio.

∞ **1.** Respecto de la *quaestio facti* solo corresponde al Tribunal Supremo fiscalizar si medió una infracción normativa vinculada al **Derecho probatorio**, a las reglas, constitucionales y ordinarias, que regulan, de un lado, el modo y forma de la obtención de las fuentes de prueba y la actuación de los medios de prueba, y, de otro lado, a la apreciación de la prueba en orden a las reglas de la sana crítica: leyes de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos. Habiéndose agotado el recurso de apelación –de un carácter devolutivo integral–, respecto de la garantía de presunción de inocencia solo corresponde determinar si se utilizó prueba ilícita y si la apreciación de la prueba cumplió con una motivación ausente de defectos constitucionalmente relevantes, lo que además se conecta tanto con la garantía de tutela jurisdiccional que impone una motivación fundada en Derecho como con la garantía específica de motivación, que incide tanto respecto del hecho como del derecho.

∞ **2.** Otro ámbito fiscalizador de la casación es el examen de la *quaestio iuris*, que se centra en la correcta interpretación y aplicación de la ley sustantiva, y en el respeto de ley procesal y las garantías que comprende –graves infracciones que causan nulidad absoluta o insubsanable–.

TERCERO. Que se cuestiona que los colaboradores actuaron como **agentes provocadores**. Como ya se sabe, el delito provocado no es punible. Se realiza en virtud de la inducción engañosa del provocador, al margen de la ley procesal o de las actuaciones debidas de persecución penal, para obtener pruebas de cargo contra el provocado, de un delito hasta entonces inexistente y no pensado cometer por este último. La causa de exención de responsabilidad penal por la comisión del delito provocado, desde el derecho sustancial, tiene su raíz en la voluntad viciada de quien lo comete y, desde el derecho procesal, en la conducta ilegal del provocador. La conducta indebida del provocador, sea que éste fuera agente policial o privado, determina que lo que se obtenga sea ilícito, de valoración prohibida –no se trata, en su esencia, que la figura se circunscriba a la conducta del investigado, que sin duda es lo más frecuente, sino que quien obtenga una prueba actúe al margen y contra la ley–.

∞ En el presente caso no se cumplen estos requisitos para estimar que la conducta realizada por el encausado Boris Alexis Chávez Zeballos se debió al influjo de un agente provocador. En efecto, no se está ante un delito cometido sin una base material previa, pues formó parte de una línea anterior de planeamiento y ejecución delictiva contra el tesoro municipal. Los provocadores no introdujeron en el encausado Boris Alexis Chávez Zeballos, con quien se conocían tiempo atrás e intervinieron, de uno u otro modo, en la gestión municipal, la idea y decisión criminal. Los diálogos que se advierten de las grabaciones allegadas a la causa, y realizadas en diversos momentos, reflejan, no una inducción criminal realizada por los colaboradores eficaces, sino una previa determinación delictiva de los encausados, específicamente de Boris Alexis Chávez Zeballos. Los planteamientos a la “matriculación” de los *extraneus* fueron cruzados e importaron un conjunto de acciones previas, concomitantes y posteriores, que denotan, como consta de lo expuesto en los fundamentos fácticos segundo y cuarto de la presente sentencia casatoria, una actuación conjunta y plenamente consciente dentro de una dinámica estructurada para obtener dinero ilícito de terceros a propósito de las obras y contrataciones municipales –incluso, el imputado Boris Alexis Chávez Zeballos personalmente recibía el dinero mal habido–.

∞ Por tanto, este punto impugnativo no es de recibo.

CUARTO. Que también se cuestiona en cada casación algunos aspectos de la motivación, centrada en la omisión de valoración de medios de prueba; así como también, respecto de la licitud del USB que se entregó y del estándar de prueba exigible para enervar la presunción de inocencia (tutela jurisdiccional y presunción de inocencia).

∞ **1.** El encausado recurrente Huamán Huillca denunció en su recurso de casación que el Tribunal Superior no se pronunció respecto de todos los medios de prueba (vulneración del principio de exhaustividad), específicamente los medios de prueba de descargo: Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Echarate y contrato administrativo de servicios 098-URH-MDE/LC. Ahora bien, un defecto de motivación relevante es cuando se omite la apreciación de un medio de prueba decisivo, condicionante de la condena o absolución. La lógica comisiva es de carácter grupal, que denotaba acuerdos previos de ejecución continuada de conductas, al margen de las exigencias propias de todo funcionario público, que importaban la obtención de dinero por las “matriculaciones” vulnerando el correcto y debido funcionamiento de la Municipalidad Distrital de Echarate, a la que debían servir lícitamente. El encausado Huamán Huillca, así como su coimputado Paniura Tapia, eran quienes solicitaban ventajas económicas a las personas que querían proveer de bienes y/o servicios a la Municipalidad, obviamente burlando los requisitos y exigencias legales para su concreción. En esta perspectiva el Manual de Organización y Funciones y el contrato

administrativo de servicios en modo alguno importan excluir al citado imputado del cargo de cohecho, al igual que a Chávez Zevallos y Huamán Huillca. Lo determinante es la conducta planificada y finalmente ejecutada, la cual, desde el cuadro de hechos acreditado, configura el referido delito, el que no puede ser descartado por la prueba documental aportada: Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Echarate y contrato administrativo de servicios 098-URH-MDE/LC.

∞ 2. También se denunció en casación la prueba audiográfica. Es verdad que, en principio, el aporte de esta prueba –en el presente caso, grabación de momentos comunicativos– tiene como prerequisite que se incorpore el original en el que se encuentran las grabaciones. Estas pruebas, por carecer generalmente de perseguidad probatoria, requieren de una prueba complementaria, que puede ser, relevante pero no necesariamente, pericial a fin de determinar su autenticidad y ausencia de manipulación. De otro lado, como en el caso de autos, cuando no se presentó el original donde se efectuó la grabación, esa irregularidad del aludido medio de prueba documental, requiere de prueba complementaria adicional –no es que esa prueba sea ilícita por vulnerar la legislación constitucional o legal, sino que tiene sensibles limitaciones por la falta del equipo en el que se grabó las escenas calificadas de delictivas–. Recuérdese que la credibilidad de la declaración del colaborador eficaz se sostenía en el USB cuestionado, pero no solo se trata de ese medio material, también consta en autos otros materiales probatorios y la concordancia de lo expuesto por ellos con vistas fotográficas, pantallazos del celular, mensajes de texto y correos electrónicos que reflejan comunicaciones mutuas, a lo que se agrega la estricta compatibilidad y concordancia con lo que sucedió a continuación y se declaró probado.

∞ 3. El estándar de prueba exigible para una condena es una regla de juicio de la garantía de presunción de inocencia. Se requiere que la hipótesis acusatoria esté acabadamente demostrada y que la hipótesis defensiva sea refutada de suerte que no ponga en duda el material probatorio de cargo. Desde el recurso de casación tal umbral se fiscaliza en función a la propia motivación de la sentencia de vista –y, en lo pertinente, de la sentencia de primera instancia, en tanto en cuanto la sentencia de vista la confirme–. El Tribunal Superior, en la sentencia de vista, apreció el conjunto del material probatorio y consideró que éste revela contundentemente la responsabilidad penal de los imputados, citando al respecto los medios de prueba relevantes, analizándolos individual y conjuntamente. Las inferencias probatorias respecto de los elementos de prueba arrojaron un resultado probatorio que solo podía ser condenatorio. Nada indica que existe, desde el propio relato de la sentencia, alguna posibilidad de duda razonable acerca de la hipótesis defensiva.

∞ 4. Por consiguiente, este punto impugnativo no puede prosperar.

QUINTO. Que se controvierte el extremo condenatorio por el delito de banda criminal, previsto y sancionado por el artículo 317-B del CP, según el Decreto Legislativo 1244, de veintinueve de octubre de dos mil dieciséis, por considerar que no es aplicable a los hechos declarados probados. Este tipo delictivo estipula lo siguiente: *“El que constituya o integre una unión de dos o más personas, que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente, ...”*.

∞ Sobre los alcances interpretativos del indicado tipo delictivo se tiene el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116, de diez de setiembre de dos mil diecinueve. El Acuerdo Plenario estipuló lo siguiente: **1.** Que la banda criminal, al igual que la organización criminal, es una estructura criminal, pero de menos complejidad organizativa que esta última. **2.** Que la banda criminal tiene una constitución básica y cuyo modo de accionar delictivo carece de complejidad operativa y funcional. **3.** Que la banda criminal está dedicada a delitos comunes de despojo –no es una organización criminal productiva–; los delitos que cometen son aquellos que producen inseguridad ciudadana.

∞ Es evidente, según los hechos declarados probados, que aun cuando el delito de cohecho se cometió a partir de una lógica organizativa básica, sin mayor complejidad, se trató de la comisión de delitos concretos o circunscriptos, el comportamiento criminal no se extendió en el tiempo y, fundamentalmente, el delito de cohecho no es de despojo –es un delito de encuentro–; es propio de la delincuencia funcional que no afecta la seguridad ciudadana.

∞ Siendo así, se está ante un supuesto de **codelinquencia**, no de una figura autónoma de banda criminal y, menos, de organización criminal. Luego, en este punto, el recurso de casación debe ampararse, que por tratarse de la infracción de precepto material corresponde dictar una sentencia rescindente y rescisoria. El delito de cohecho es un delito de infracción de deber que puede ser cometido por varios funcionarios públicos –cada uno realiza una conducta propia con infracción de sus deberes funcionales– e, incluso, pueden intervenir otras personas que prestan auxilio o asistencia a su comisión.

SEXTO. Que, de los cinco recurrentes, solo se acusó y enjuició exclusivamente por delito de banda criminal a los encausados Roger Paucar Larrea y Jesica Hancoo Peso. No consta una específica intervención delictiva en el delito de cohecho, por el que no existen cargos. Siendo así, al no configurarse el delito de banda criminal para ninguno de los cinco encausados recurrentes, no cabe otra opción que absolverlos porque los hechos que se le

atribuyen no constituyen el indicado delito (ex artículo 398, apartado 1, del CPP).

SÉPTIMO. Que, finalmente, respecto del delito de cohecho, se objetó que este delito exige solicitud de dinero y solo se consideró actos de entrega de dinero, con vulneración adicional del principio de congruencia.

∞ La acusación fiscal, respecto del delito de cohecho, hizo mención no solo a entregas de dinero sino, previamente, a las conductas de requerimiento a de esos montos. Para el pedido de dinero había intermediarios, que eran determinados funcionarios públicos. Por otra parte, sobre los requerimientos de dinero ha incidido la sentencia de vista –dos cargos por cohecho– y, en función a ello es que, en concordancia con la acusación fiscal, condenó a los imputados. No hay, pues, vulneración al principio de congruencia entre hechos acusados y hechos condenados.

∞ El delito de cohecho pasivo propio, alternativamente, requiere de parte del funcionario público aceptar o recibir una ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas; y, de otro lado –que es el hecho materia de esta causa–, solicitar, directa o indirectamente, ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas. Es patente, entonces, conforme a los hechos declarados probados, que se solicitó y obtuvo dinero en violación de sus obligaciones, desde una lógica de concurrencia de varios funcionarios públicos abusando de sus competencias funcionariales y previo concierto entre ellos. No se vulneró, pues, el principio de tipicidad penal.

OCTAVO. Que, en orden a la pena por el delito de cohecho, es de aplicación el artículo 45-A, apartado 1, numeral 2, literal ‘b’, del CP, pues concurren en la comisión del delito varias personas y éstas son delincuentes primarios. El que se esté ante un delito de infracción de deber y, por ende, cada funcionario público tiene su propio injusto, el hecho de que concurren en el delito importa, desde la medición de la pena, una circunstancia agravante específica, que solo exige pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito (artículo 46, apartado 2, literal ‘i’ del CP). No se postuló, desde este delito, los supuestos de delito continuado o de concurso real homogéneo, por lo que en sede casacional no es posible incorporarlos de oficio. Desde la perspectiva de proporcionalidad debe tomarse en consideración el monto materia de obtención a través del cohecho y la forma y circunstancias de la comisión del delito –entidad del injusto y culpabilidad por el hecho–.

∞ En lo atinente a la reparación civil, más allá de la exclusión del delito de banda criminal, el monto fijado (cien mil soles) no es desproporcionado en atención a los efectos lesivos al ordenamiento municipal y a la afectación al

prestigio institucional al estar involucrados su primera autoridad y otros dos funcionarios municipales en un ámbito que comprende el desarrollo de la comunidad.

NOVENO. Que como se aceptó parcialmente el recurso de casación y, de otro lado, se tuvo motivos serios para recurrir, no es del caso condenar al pago de costas. Es de aplicación el artículo 497, apartado 3, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional**, interpuestos por los encausados YESICA HANCCO PEZO, BORIS ALEXIS CHÁVEZ ZEBALLOS, FRANK LEÓN PANIURA TAPIA, GIORDANO HUAMÁN HUILLCA y ROGER PAUCAR LARREA. **II.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, por las causales de **infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial**, el recurso de casación promovido contra la sentencia de vista de fojas novecientos veintiocho, de veinticuatro de octubre de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos sesenta y siete, de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, en cuanto condenó a **1. YÉSICA HANCCO PEZO y ROGER PAUCAR LARREA** como autores del delito de banda criminal en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y doscientos cuarenta y dos días multa, así como al pago solidario de cien mil soles por concepto de [REDACTED] ZEBALLOS, FRANK LEÓN PANIURA TAPIA y GIORDANO HUAMÁN HUILLCA como autores [REDACTED] en consecuencia [REDACTED] N la sentencia de vista en este extremo. **III.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia; reformándola: **ABSOLVIERON** a YESICA HANCCO PEZO, BORIS ALEXIS CHÁVEZ ZEBALLOS, FRANK LEÓN PANIURA TAPIA, GIORDANO HUAMÁN HUILLCA y ROGER PAUCAR LARREA de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de banda criminal en agravio del Estado. **MANDARON** se archive definitivamente el proceso por este delito y se anulen los antecedentes policiales y judiciales, así como se dé inmediata libertad a la encausada YESICA HANCCO PEZO; oficiándose. **IV.** Declararon **FUNDADO** [REDACTED] precepto material [REDACTED] y Huamán Huillca, en cuanto a las penas impuestas. En consecuencia, **CASARON** en este punto la sentencia de vista. **V.** Y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia; reformándola: les **IMPUSIERON** las siguientes penas: siete años de privación de libertad, doscientos ochenta días multa y once años de inhabilitación para Chávez Zevallos; y, [REDACTED]



cincuenta días multa y diez años de inhabilitación para Paniura Tapia y Huamán Huillca. **VI.** Sin costas. **VII. MANDARON** 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. **VIII. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por licencia 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/YLPR