

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA
EXP. N° 038-2006**

//ma, cinco de julio del
dos mil once.-

LA PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los señores Jueces Superiores **INES TELLO DE ÑECCO** (Presidenta), **MARCO ANTONIO LIZARRAGA REBAZA** y **JUANA ESTELA TEJADA SEGURA** (Directora de Debates); administrando justicia a nombre de la Nación, dicta sentencia contra: **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES** y **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** por el delito contra la Administración Pública –**Cohecho Pasivo Propio**- en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Anticorrupción del Distrito Judicial de Lima, la siguiente :

SENTENCIA

I VISTOS:

1. DE LA INSTRUCCION

Mediante denuncia número **ciento cuarenta y tres - dos mil cinco**, obrante de fojas ciento veintisiete a ciento veintinueve, el señor Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial de Lima, formalizó denuncia penal contra **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES** y **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** por el delito contra la Administración Pública –**Cohecho Pasivo Propio**- (artículo 393° segundo párrafo), en agravio del Estado; denuncia que fue acogida por la señora Juez del Segundo Juzgado Penal Especial al dictar el auto de apertura de instrucción de fecha diecisiete de agosto del dos mil seis, obrante a **ciento treinta y ocho a ciento cuarenta y tres**, mediante el cual **abrió instrucción** contra **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES** y **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** ilícito previsto y sancionado por el **segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal**.

En fecha veintidós de agosto del dos mil seis, el Juzgado emitió resolución integratoria del auto de apertura de instrucción, para tener como parte agraviada al Estado¹.

Por resolución de fecha veintiocho de agosto del dos mil seis, ante el pedido formulado por la Procuradora Anticorrupción del Distrito Judicial de Lima, el Juzgado de conformidad con el artículo 54° del Código de Procedimientos Penales tuvo por constituido en Parte Civil a la indicada Procuraduría².

¹ Ver fojas 153

² Ver fojas 158

Vencido el plazo ordinario de la instrucción, el Juzgado Penal Especial por resolución de fecha dieciocho de diciembre del dos mil seis³, dispone **Ampliar de Oficio** el plazo de instrucción por treinta días, a efecto de llevar a cabo entre otras diligencias, la declaración instructiva del procesado César Abilio Ferreyra Llanos.

Cumplido el término de ampliación los autos fueron remitidos al Despacho del representante del Ministerio Público,⁴ el que por Dictamen número once – dos mil siete, solicitó se amplíe el Plazo Ampliatorio de Instrucción por el término de treinta días, plazo que fue concedido por la A quo conforme aparece de la resolución obrante a folios trescientos quince y siguiente, de fecha siete de febrero del dos mil siete.

Agotada la etapa de instrucción, los autos fueron remitidos al Despacho del señor Fiscal Provincial, habiendo emitido el Dictamen Final número cero diecisiete – dos mil siete del quince de marzo del dos siete (folios trescientos dieciocho a trescientos cincuenta) y, la señora Juez del Segundo Juzgado Penal Especial haber emitido el Informe Final (folios trescientos cincuenta y nueve a trescientos sesenta y ocho).

Se elevaron los autos mediante Oficio del siete de mayo del dos mil siete constando el principal desde el Tomo I (fojas uno a cuatrocientos siete), acompañando Cuaderno de Embargo del procesado David Luis Huaynalaya Montes (fojas una a cincuenta y nueve), Cuaderno de Embargo del procesado César Abilio Ferreyra Llanos (fojas una a veintinueve).

2. DEL JUICIO ORAL

Recibido el expediente por esta Superior Sala, se ordenó su remisión al Despacho del señor Fiscal Superior, quien el cuatro de marzo del dos mil ocho emitió el Dictamen número quince – dos mil ocho, obrante a fojas cuatrocientos veintinueve y siguiente, mediante el cual solicita un plazo ampliatorio de treinta días, pedido que no fue recogido por el Superior Colegiado disponiendo por resolución del seis de marzo del mismo año, obrante a fojas cuatrocientos treinta y uno, se devuelvan los autos al Despacho del Fiscal Superior a fin que emita pronunciamiento conforme a ley.

a) Acusación Fiscal escrita: (Art. 225° C.P.P)

Mediante Dictamen Acusatorio número 24 – 2008 del veinticuatro de abril del dos mil ocho, obrante de folios cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta y nueve, el señor Fiscal Superior previo análisis de la Calificación del Delito efectuó la precisión que se había incurrido en error material en el cuarto fundamento del auto de apertura de instrucción, al hacerse referencia al delito de Corrupción de Funcionarios –Cohecho Pasivo Propio, previsto en el artículo 293° segundo párrafo, sin embargo al copiar el

³ Ver fojas 288

⁴ Ver folios 310

dispositivo se transcribió equivocadamente el tercer párrafo, error material subsanado; formulando a continuación acusación contra: **(a) DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES** como presunto autor del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, para quien solicitó una sanción de **seis años de pena privativa de libertad** y al pago de la suma de **cinco mil nuevos soles**, por concepto de Reparación Civil a favor del Estado y como pena accesoria **dos años de Inhabilitación**. **(b) CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** como presunto cómplice primario del delito contra la Administración Pública –Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, para quien solicitó una sanción de **seis años de pena privativa de libertad** y al pago de la suma de **cinco mil nuevos soles** por concepto de Reparación Civil a favor del Estado y como pena accesoria **dos años de Inhabilitación**.

El señor Fiscal tuvo por acreditada las imputaciones contra el acusado DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES, a quien se le atribuye haber solicitado una ventaja económica a cambio de realizar un acto en violación de sus funciones, pues al tener a su cargo la investigación policial y aprovechando la petición de apoyo efectuada por Díaz Olivas, coordinó con su co procesado César Ferreyra Montes a fin de que le solicite la entrega de una ventaja económica para ambos a cambio de que el primero lo favorezca en la investigación policial que venía llevando a cabo, para ello, el acusado Huaynalaya Montes le proporcionó el número telefónico que Díaz Olivas le había proporcionado, entregándole por error el de María Yui –la denunciante- dejando un mensaje en el que le informaban que su caso estaba muy complicado por eso requerían que se comunique con urgencia; y ante la inoperancia de Díaz Olivas de no comunicarse, deciden volver a llamarlo, sosteniendo una conversación con María Yui a quien le refieren que querían saber si Díaz Olivas iba a “arreglar” su caso, advirtiéndose con éste comportamiento que su deseo era beneficiarse económicamente y con tal propósito efectuó reiterados requerimientos a través de Ferreyra Montes [Llanos], los que se habrían concretado agotando así su conducta ilícita máxime de que María Yui Kuang sostiene que Díaz Olivas le hizo un comentario de que le había entregado una suma de dinero; por otro lado se advierte también que el acusado habría proporcionado su equipo celular a fin de que su co acusado Ferreyra efectúe los requerimientos, hecho que admite parcialmente argumentando que lo prestó a su co acusado Ferreyra para que solicite los descargos de Díaz Olivas, cuando en realidad era para solicitarle sumas de dinero puesto que ya se había tomado su manifestación policial; con tal propósito tuvo la denuncia paralizada durante varios meses, negándose incluso a cumplir con los requerimientos efectuados por la Fiscalía, los que finalmente lo obligaron a elaborar un documento con las pruebas y actuados que había acopiado, que como se evidencia de las copias que obran en autos, tuvo a la vista desde un primer momento, por tanto su argumento de que requería que la denunciante acredite la procedencia del dinero que supuestamente fue apropiado por el denunciado carece de fundamento [o] mucho más si conforme se evidencia dentro del análisis que efectúa sólo hace referencia a los recibos firmados y reconocidos por el denunciado, con lo que se acredita que el encausado tenía planificado obtener una ventaja económica ilícita faltando a sus obligaciones razones por las

cuales, considera que existen suficientes elementos para formular su acusación penal contra **David Luis Huaynalaya Montes** como **autor** del delito contra la Administración Pública –Cohecho Pasivo Propio- en agravio del Estado.

Y contra el acusado **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS**, a quien se le atribuye haber servido de intermediario entre su co procesado Huaynalaya Montes y Díaz Olivas, a cambio de un beneficio económico, razón por la cual efectuó diversas llamadas telefónicas al número de María Yui en la creencia de que se trataba del número telefónico de Díaz Olivas, incluso dejó grabado un mensaje donde solicitaba que se comunicara urgentemente con él, todo ello en virtud de la confianza que tenía con éste puesto que era su promoción y además antes de concurrir a prestar su declaración policial lo fue a buscar a fin de pedirle su apoyo, evidenciándose con su accionar que tenía interés en que la negociación se concrete, participando activamente en la comisión del delito y prestando su colaboración para que el ilícito se concrete, razones por las cuales considera que existen suficientes elementos para formular su acusación penal contra **César Abilio Ferreyra Llanos** como **cómplice primario** del delito contra Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio- en agravio del Estado.

Recibido el Dictamen Fiscal, la Sala mediante resolución de fecha tres de febrero el dos mil diez, procedió a pronunciarse respecto a la medida limitativa de libertad impuesta a los procesados y concedieron un plazo de quince días a las partes para la contestación al referido dictamen.⁵

La Acusación fiscal escrita fue integrada por Dictamen Fiscal número 30 – 2011, que corre a fojas quinientos cuatro y siguiente, de fecha treinta y uno de marzo del dos mil once, en el que precisa:

- a. Se aclare el Dictamen Acusatorio número 24 – 2008, de fojas 436/449, en el extremo de la **Reparación Civil**, por lo que de conformidad con el artículo 95° del Código Penal concordado con el Decreto Supremo número 009-2010-JUS de fecha 22 de junio del 2010, solicita que por dicho concepto se fije la suma de **S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles)** que deberán pagar en forma **solidaria** los procesados David Luis Huaynalaya Montes y César Abilio Ferreyra Llanos.
- b. **Auto Superior de Enjuiciamiento (Art. 229° C.P.P)**

El cinco de abril del dos mil once se dictó el Auto Superior de Enjuiciamiento (...) **DECLARARON: HABER MERITO para pasar a JUICIO ORAL** contra **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES**, como presunto autor, y **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS**, como presunto cómplice primario del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Cohecho Pasivo Propio en agravio del

⁵ Ver folio 476-477

Estado; y señaló como fecha para el inicio de la Audiencia Pública el día MIERCOLES VEINTISIETE DE ABRIL del presente año⁶.

c. Exposición de la Acusación Fiscal (Art. 243° C.P.C)

Instalada la Audiencia, en la sesión N° 02 el señor Fiscal Superior resumió la acusación fiscal en los siguientes términos : (...) Señores ..., en estricta aplicación del artículo dos cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número nueve cinco nueve del dos mil cuatro, procedo a hacer una exposición sucinta de los hechos que han sido materia de la acusación escrita por parte del Ministerio Público, en la cual se le imputa a las personas de David Huaynalaya Montes y a César Abilio Ferreyra Llanos, la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, como autor y cómplice primario respectivamente. Como antecedentes es posible señalar que a comienzos del año dos mil cinco, la persona de María Esperanza Yui Kuang, presenta una denuncia por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, apropiación ilícita en contra de Luis Díaz Oliva, la misma que es recibida por la Treinta y cuatro Fiscalía Provincial Penal de Lima, y esta Fiscalía deriva la misma a la División de la Policía del Ministerio Público, a efectos de que haga la investigación policial correspondiente, siendo en esta dependencia asignado la persona de David Huaynalaya Montes como instructor de la misma. Es así que el día primero de marzo del dos mil cinco se recibe la declaración de la persona denunciada de Luis Díaz Oliva, quien como conocía a la persona de César Abilio Ferreyra Llanos, que también laboraba en esta dependencia policial, le solicita que interceda por él en la investigación, ante la cual se lleva a cabo una conversación tanto entre los ahora encausados David Huaynalaya Montes, Abilio Ferreyra Llanos y el deponente Luis Díaz Oliva, a efectos de favorecerlo en la misma a cambio de un beneficio económico, a efectos de que le favorezca en la conclusión de esta investigación, violando de esta manera sus funciones encomendadas, luego de recepcionar la declaración de las partes y de la primera reunión que acabo de mencionar llevada a cabo el primero de marzo del dos mil cinco, el día primero de abril la persona de la denunciante María Yui Kuan, recibe una primera llamada a su domicilio del número dos seis cinco veinticinco nueve seis, en donde se deja el siguiente mensaje de voz: “Promoción, te habla Ferreyra, tu caso está color hormiga, llámame urgente o ven compadrito, Ferreyra”, ésta llamada la hizo efectivamente la persona de Ferreyra Llanos, luego de que Huaynalaya Montes le diera el número de Díaz Olivas denunciado por error, al creer que se trataba del número de Díaz Olivas el denunciado, posteriormente el día cuatro de abril del dos mil cinco, nuevamente se recibe una llamada de voz, una llamada telefónica contestando la misma denunciante María Yui Kuan, en donde una voz de varón le preguntó por Díaz Olivas, y ésta le refirió que en dicho lugar no vivía, sin embargo el interlocutor le manifiesta que no es posible porque hace tres días he dejado un mensaje

⁶ Ver folio 506

en el teléfono; así mismo agrega, el señor Díaz ha cometido un delito y yo quiero saber si va a arreglar o no. De esto se advierte claramente que estos encausados querían comunicarse con el investigado Díaz Olivas, a efectos de poder solicitarle la suma económica acordada con el propósito de favorecerlo en la investigación que se llevaba a cabo. Esto se encuentra corroborado por la injustificada demora que ha tenido en la investigación en poder del ahora encausado David Huaynalaya como instructor de esta investigación, así como lo señalado por la testigo Yui Kuang cuando inclusive sostiene que la persona de Díaz Olivas le comentó que los encausados le habían sacado todo lo del mes, haciendo referencia al dinero que éste cobraba mensualmente. De lo que se infiere claramente que la intención de los investigados de actuar contrariamente a las funciones que le corresponden como miembros del Instituto Policía Nacional del Perú, por lo que en este contexto podemos señalar que a la persona de David Luis Huaynalaya Montes se le imputa directamente haber solicitado una ventaja económica a cambio de favorecer al investigado Díaz Olivas en una investigación policial que éste tenía a su cargo, aprovechando la coordinación y la facilidad que tenía Ferreyra Montes en conocerlo anteriormente al ser ambos de la Policía Nacional del Perú, coordinando con éste a efectos de que le haga la solicitudes de requerimiento de lo que ya se había acordado previamente. Asimismo, podemos mencionar que se le imputa a Ferreyra Llanos en la complicidad primaria en este tipo de delito, por haber servido de intermediario entre su procesado David Huaynalaya Díaz, instructor de esta causa, instructor de la denuncia que se le había remitido para investigación y Díaz Olivas que era el denunciado en la misma, a cambio por supuesto de un beneficio económico por lo cual realizó diferentes llamadas que por error fueron dirigidas no a la persona de Díaz Olivas que era el denunciado en la causa, sino a la persona de María Yui Kuang, en la creencia de que era el denunciado el que recibía el requerimiento. Para eso se dejó un mensaje grabado el cual va a ser escuchado en este juicio oral. Todos estos hechos serán acreditados a lo largo del juicio oral cuando se actúen los medios probatorios que se han solicitado en la acusación, por lo cual este Ministerio Público reproduce en extenso la acusación fiscal por escrito que se hiciera en esta causa contra **Luis David Huaynalaya Montes** como autor del delito contra la Administración Pública, Cohecho Pasivo propio en agravio del Estado, por lo cual se solicita una sanción de **seis años de pena privativa de libertad** y el **pago en forma solidaria de diez mil nuevos soles**, por concepto de reparación civil a favor del Estado, así como **dos años de inhabilitación**, y contra **César Abilio Ferreyra Llanos** como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, solicitándose para él una sanción de **seis años de pena privativa de libertad** y el **pago de diez mil nuevos soles** por concepto de reparación civil **en forma solidaria**, así como una pena accesoria de **dos años de inhabilitación**.

A continuación los encausados fueron informados sobre los alcances de la Ley 28122 -Conclusión Anticipada-, a fin que previa consulta con sus

abogados defensores respondan si se acogen, respondiendo individualmente los encausados que no, por lo que se dispuso el inicio de los debates orales, procediéndose de conformidad con lo previsto por el artículo 244° del Código de Procedimientos Penales.

d. Conclusiones del Debate (Art. 273° C.P.C)

En la sesión N° 08 el representante del Ministerio Públicos efectuó la Acusación Oral⁷ en los siguientes términos: “ (...) en el presente caso durante los debates orales se ha acreditado: Primero. Que el requerimiento efectuado en dos oportunidades por el procesado Ferreyra al teléfono de la denunciante María Esperanza Yui Kuang, el mismo que fue realizado por error, cuando la intención era comunicarse directamente con la persona de Díaz Olivas y también se ha acreditado que en la investigación policial fue llevada de manera irregular por el procesado Huaynalaya Montes, en cuanto al plazo de la devolución a la Fiscalía y al interés aceptado por el propio procesado Huaynalaya Montes para que las partes lleguen a un acuerdo, consistiendo el mismo en que Díaz Olivas devuelva el dinero a la denunciante, función que no se encuentra plasmada en ninguna norma o procedimiento policial. Respecto a los requerimientos efectuados, se tiene que la grabación de un mensaje de voz dejado el día primero de abril del dos mil cinco, la misma cuya autoría ha sido reconocida plenamente en este acto oral por el procesado Ferreyra Llanos, en donde dijo “promoción te habla Ferreyra, tu caso está color hormiga, llámame urgente o ven compadrito, Ferreyra”, mensaje que fue dejado por error en el teléfono de la denunciante, cuando el interés era conforme se ha descrito previamente el dejárselo al denunciado Díaz Olivas, mensaje que por sí constituye un acto irregular más aún cuando este interlocutor es un miembro de la Policía Nacional a cargo de Investigaciones y que tiene pleno conocimiento de la ilicitud de intervenir en un proceso investigatorio, además de tener en cuenta que este mensaje fue realizado como se ha señalado el día primero de abril, fecha en la cual ya se habían realizado todas las diligencias de la investigación policial. Asimismo existe una posterior llamada recibida el cuatro de abril, es decir tres días después del mensaje efectuado en donde se le dejó a la denunciante Yui Kuang el siguiente mensaje: “yo quiero saber si el señor Díaz va a venir a arreglar o no”, versión que si bien es cierto es negada por los procesados debe de tenerse como un medio de defensa esgrimidos por éstos, ya que la misma es refrendada a lo largo de la presente investigación y en el mismo juicio oral por la persona que recibió la documentación la denunciante Yui Kuang, versión que es mantenida en forma uniforme por ésta desde su declaración a nivel policial, instrucción judicial y finalmente en este acto oral. Asimismo, se tiene que la sindicación brindada por esta denunciante Yui Kuang, también en este mismo acto oral en donde señala que además de las dos llamadas recibidas existió una declaración efectuada por Díaz Olivas a su persona en cuanto a que estos efectivos policiales, los miembros

⁷ Ver fojas 692 al 698

policiales que lo venían investigado le habían sacado todo lo del mes. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo estipulado en el Acuerdo Plenario dos – dos mil cinco CJ ciento dieciséis, en cuanto a las características que debe tener la declaración de un testigo o agraviado. En ésta se requieren de tres elementos esenciales, el primero es la ausencia de incredibilidad subjetiva, en el caso de autos se ha acreditado que no existe relación alguna entre esta persona y los procesados, respecto a odio, enemistad u otro similar, verosimilitud no solo la declaración presenta coherencia y solidez, sino que también está debidamente rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, como es la grabación efectuada y escuchada en este acto oral. Finalmente la persistencia de incriminación, la misma que se ha mantenido en esta etapa policial, judicial finalmente como se ha señalado en este acto oral, indicios que en suma deben ser apreciados en forma sistemática y cronológica y que nos llegaría a concluir que se ha demostrado la teoría esgrimida por este Ministerio Público, en cuanto a que debe la declaración brindada por la persona de José Luis Díaz Olivas en la División de la Policía Nacional se le solicitó o requirió dinero con el propósito de favorecerlo en la investigación que se le venía llevando a cabo por apropiación ilícita, ya que como se ha señalado se volvió a solicitar el acuerdo mediante dos llamadas posteriores que por error fueron dirigidas a la testigo Yui Kuang, debiendo tenerse en cuenta la terminología utilizada en ambos casos que presenta indudables características de requerimiento; sin embargo estos hechos además se encuentran corroborados como se ha señalado por la irregular investigación policial llevada a cabo por el procesado Huaynalaya Montes, esto se basa primero en el plazo excesivo de la investigación seguida contra José Luis Díaz Olivas por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, apropiación ilícita, presentada por la persona de María Esperanza Yui Kuang, la misma que fuera remitida por la Treinta y cuatro Fiscalía Provincial Penal de Lima a la División del Ministerio Público el día cinco de enero del dos mil cinco, a efecto de que se realice la investigación por el término de treinta días, sin embargo en forma irregular, la misma recién fue remitida a la Fiscalía, luego de más de tres meses, es decir, con fecha veintinueve de abril del mismo, fecha en la cual se apersonó el Fiscal Adjunto de este despacho señalado y luego de haber requerido por escrito en dos oportunidades y que estos hechos han sido materia de la lectura en este acto oral. Debe tenerse en cuenta además, de que únicamente se actuaron tres declaraciones y además recabaron antecedentes penales y judiciales, siendo la última declaración como se ha señalado del denunciado José Luis Díaz Olivas el primero de marzo del dos mil cinco, desvirtuándose de esta manera el alegato de defensa esgrimido por Huaynalaya Montes en cuanto a que una de las razones de la demora de esta investigación era la intención de que la denunciante acreditara la pre existencia del dinero, cuando de la propia investigación y de su declaración en este acto oral, se advierte que luego de recibida las declaraciones no se realizó una nueva notificación con este propósito; Segundo.- – El interés de parte de Huaynalaya Montes en favorecer al denunciado Díaz Olivas, a efecto de que

supuestamente llegue a un acuerdo con la denunciante respecto a la devolución de dinero, conducta de que por sí es manifiestamente irregular, ya que ésta no es una función del instructor policial con el tiempo de experiencia que éste tenía en la institución y debe tomarse como un argumento de defensa en razón de haber sido desmentido por la denunciante en el presente acto oral la testigo Yui Kuang, quien refirió que en ningún momento le manifestó a éste su interés de llegar a un acuerdo con el denunciado Díaz Olivas, más aún le refirió que quería que se le hiciera justicia y no como el denunciado Huaynalaya Montes sostiene que ella quería que se le devuelva su dinero; ambas irregularidades es una evidencia clara de la investigación policial se retrasó al haber ido con el propósito de que el denunciado Díaz Olivas cumpla con la solicitud dineraria que le había efectuado por parte de los procesados, razón por la cual efectuaron diversas llamadas telefónicas de forma constante a efectos de que se hicieran dentro del plazo o término que le había señalado el Ministerio Público para realizar la investigación, por lo que estos indicios llegan en conjunto a acreditar la teoría del caso efectuado por este Ministerio Público en su acusación escrita, siendo importante señalar al respecto el Acuerdo Plenario cero uno dos mil seis (..) del trece de octubre del dos mil seis, el mismo que declaró precedente vinculante la resolución recaída en el expediente diecinueve doce dos mil cinco Piura, que estipula que la prueba indiciaria no se opone al principio de la presunción de inocencia y que conceptualiza la prueba indiciaria señalando que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal como está regulado en la Ley Penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar, debiendo tenerse en cuenta que los indicios que se ha señalado y puestos de manifiesto en la presente intervención, están debidamente probados, son plurales y además están interrelacionados de modo que refuerzan entre sí como se ha señalado precedentemente. Finalmente debemos tener en cuenta que se le imputa a los procesados el delito de corrupción – cohecho pasivo propio, el mismo que se consuma con la simple solicitud efectuada por el agente, con el propósito de realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones, no siendo necesario acreditarse la entrega del mismo donativo, promesa o cualquier otro beneficio, consideraciones por las cuales señores Magistrados, se deberá declarar a David [Luís] Huaynalaya Montes como autor del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, ilícito del escrito en el artículo tres nueve tres, segundo párrafo del Código Penal, aplicándosele una sanción de seis años de pena privativa de libertad y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil en forma solidaria a favor del Estado y como pena accesorio dos años de inhabilitación; así mismo contra César Abilio Ferreyra Llanos como cómplice primario del delito contra la Administración Pública - Cohecho Pasivo Propio en agravio del Estado, ilícito del escrito en el artículo tres nueve tres, segundo párrafo del Código Penal la sanción de seis años de pena privativa de libertad y el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil en

forma solidaria a favor del Estado y como pena accesoria dos años de inhabilitación. Eso es todo ...”

III. DE LOS PROCESADOS

LUIS DAVID HUAYNALAYA MONTES, identificado con Documento Nacional de Identidad número cuarenta y tres sesenta y ocho cero cinco doce, de sesenta años de edad, sexo masculino, nacido el veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta, natural de Huancayo departamento de Junín, con domicilio en el jirón los Amautas uno cuatro siete, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, hijo de don Román y doña Zoila, estado civil casado con Ana Romero Cornejo, con grado de instrucción Superior – Estudios de Educación incompleta en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS, identificado con Documento Nacional de Identidad número cuarenta y cuatro sesenta y uno setenta y cinco sesenta y ocho, de sesenta años de edad, sexo masculino, nacido el seis de mayo de mil novecientos cincuenta y uno en el departamento de Lima, con domicilio en el pasaje Julio C. Tello uno dos tres – Chacarilla de Otero, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, hijo de don Abilio y doña Zoila, de estado civil casado con Gladis Aliaga Silva, con grado de instrucción Secundaria completa.

IV CUESTIONES DOCTRINALES Y PROCESALES

La Sala considera necesario señalar los criterios a aplicar al caso que nos ocupa.

4.1. Sobre la Prueba Indiciaria

Según César San Martín Castro⁸: “El Código de mil novecientos cuarenta no regula la prueba indiciaria, lo cual por cierto no significa que los tribunales no deben utilizarla, puesto que la prueba indiciaria no es mas que un mecanismo intelectual para la prueba”.

Climent Durán⁹ en su obra La Prueba Penal la define como “la prueba de un hecho, de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquel, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho”; asumiendo la presunción como un verdadero medio de prueba y no un mero razonamiento indica: “las presunciones no son meros razonamientos judiciales que se desarrollan con posterioridad a la práctica de las pruebas de confesión, testifical, documental o de inspección ocular, con la simple finalidad de perfilar los correspondientes resultados

⁸ San Martín Castro César. Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica Grijley 203. pág. 853

⁹ Climent Duran. La Prueba Penal. Tomo I. 2da edición. Valencia. Pag. 869

probatorios obtenidos con estas pruebas, sino que se configuran como una prueba que parte de los datos fácticos aportados por esos medios probatorios directos y que, como éstos han tenido también su correspondiente.¹⁰

El autor citado distingue entre presunción abstracta y presunción concreta, encontrándose entre la primera tanto la llamada **presunción legal** como la judicial, siendo lo resaltante de ella –en cuanto a su estructura- que dos hechos (el hecho básico y el hecho presunto) “están conectados a través de un juicio de probabilidad que a su vez se apoya en la experiencia, de manera tal que la probanza de uno conlleva la probanza del otro”¹¹. En el caso de la **presunción concreta**, el juicio hipotético de la presunción abstracta se ha subsumido en el caso concreto “una vez que se ha practicado o podido practicar la correspondiente contraprueba y se ha comprobado judicialmente la existencia de un enlace racional entre el o los indicios y el hecho presunto, con descarte de cualquier otro posible hecho presunto. En puridad ya no cabe hablar de hecho presunto, sino de hecho probado. Su fundamento ya no se asienta en un juicio de probabilidad, sino en juicio de certeza (certeza moral), como cualquier otro medio probatorio, al que la presunción se parifica”.¹²

Lo citado reviste capital importancia en el proceso penal, puesto que la presunción -en el sentido técnico del término- puede constituir causa suficiente para destruir la presunción de inocencia, habida cuenta de que en muchos delitos resulta difícil o imposible recurrir a la prueba directa; y nos introduce al tema de la estructura de la presunción y sus requisitos doctrinarios y jurisprudenciales.

Respecto de la primera, ésta se compone de los indicios. “hecho base de la presunción. Es el punto de arranque o de apoyo de la presunción, es decir, su elemento estático frente al elemento dinámico –consistente en el enlace entre el hecho demostrado y aquel que se trata de demostrar-“¹³ debe encontrarse plenamente acreditado y por lo general se exige su pluralidad. La presunción, que Miranda Estrampes llama “afirmación presumida” y que define como: “la afirmación que se obtiene a partir de la afirmación base y por tanto es distinta a esta última. Tiene una evidente significación probatoria en cuanto aporta un dato probatorio de trascendencia en el proceso y es la que formará parte del supuesto fáctico de la sentencia –ver pág. 229- El enlace, que se constituye en nexos lógicos entre el indicio y la presunción o afirmación presumida, tal nexos funda su racionalidad en las máximas de la experiencia: Climent Duran llega a afirmar. “Aquí radica la esencia de toda presunción. La conexión entre el hecho base y el hecho presunto, fundamentado en el principio de normalidad, conectado a una máxima de experiencia, es la esencia definitoria de toda presunción. La máxima de experiencia constituye el origen de toda presunción”.¹⁴

¹⁰ Ob.Cit. Climent Duran pág 886

¹¹ (Ob. Cit. Pág.870)

¹² Ob. Cit. Pág. 871

¹³ Miranda Estrampes. Pag. 227 y 228

¹⁴ Climent Duran. Ob. Cit. Pág. 926

En cuanto a los indicios San Martín Castro¹⁵, siguiendo la clasificación tradicional los distingue. (1) los **indicios de carácter general**, válidos para cualquier delito, de los indicios particulares, circunscriptos a específicos delitos. Los indicios también puede observarse (2) **según su fuerza conviccional**, como tal distinguirlos entre indicios necesarios y contingentes, según se requiera uno o varios para formar la convicción del juzgador. Empero, la clasificación mas utilizada es aquella que toma en cuenta el momento de la producción de los indicios, en cuya virtud (3) los **indicios pueden ser antecedentes, concomitantes y subsiguientes**, esto es, según se trate de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al delito.

Los **indicios antecedentes** son los anteriores al delito que “Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito” –en ellos se encuentra los denominados indicios de móvil delictivo, “que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa”. Los **indicios concomitantes** son aquellos “que resultan de la ejecución del delito. Se presentan simultáneamente con el delito. A este grupo pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito; y, los **indicios subsiguientes** “los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito (...) se trata de los indicios de actitud sospechosa”.

Como filtros depuradores para tener al hecho presunto como hecho plenamente probado,¹⁶ señala: “la posibilidad de realizar una prueba desvirtuadora del hecho presunto (prueba de lo contrario) y, de otro lado, el último análisis judicial sobre la conclusión presuntiva, dirigido a descartar cualquier otra posible conclusión hipotética que pudiera derivarse de los indicios (informaciones)”; es decir, la posibilidad de destruir la presunción ya formada.

Respecto de la potencialidad probatoria de los indicios, elementos a partir de los cuales sólo es posible llegar a la certeza en determinados delitos como los que son materia del proceso, siguiendo a Climent Durán corresponde precisar: “para iniciar un procedimiento penal basta con unos indicios de baja intensidad probatoria, caracterizados por una equivocidad o ambigüedad bastante elevada. La Instrucción sumarial se encargará de confirmar o destruir tales indicios, Pero para procesar o inculpar a una persona, sometiéndola a un proceso penal, se requiere que esos indicios tengan mayor intensidad probatoria, y que por tanto su equivocidad sea menor. Por último para dictar una sentencia condenatoria es aún mayor la intensidad probatoria de los indicios, hasta el punto de que han devenir totalmente inequívocos, con descarte de la menor ambigüedad, duda o reticencia sobre su eficacia probatoria.

Mientras existan unos indicios que puedan ser calificados como equívocos o ambiguos, la apariencia puede prevalecer sobre la realidad, con lo que se

¹⁵ Ob. Cit. Pag 862-863

¹⁶ Climent Duran Ob. Cit. Pág. 945

carece de la suficiente certidumbre para fundamentar una sentencia condenatoria. En consecuencia, es preciso analizar todas y cada una de las posibles hipótesis presuntivas que pueden ser construidas a partir de indicios que han sido probados durante el juicio, con la finalidad de descartar todas aquellas hipótesis que carecen de certidumbre.

4.2. Sobre la Acusación Fiscal

La Sala no comparte el criterio del Ministerio Público al formular acusación fiscal contra el encausado César Abilio Ferreyra Llanos, en calidad de cómplice primario, por lo que cabe precisar lo siguiente:

4.2.1. Sobre la Autoría, Co autoría y Complicidad

Como refiere Villavicencio Terreros ¹⁷ citando a Zaffaroni (1982 – pág.366): “Si bien los tipos legales están redactados en función a la realización de la conducta por un autor, existen problemas cuando son varios los sujetos que intervienen y no se les puede calificar de autores, por ello, surgen las reglas de la participación, que constituyen una ampliación o extensión del tipo legal para comprender a dichas conductas” y “son, además causas de extensión de la pena” [según Maurach, 1962 pág.357), por cuanto al ampliarse el tipo llegan a ser punibles, “ pues de otra manera no lo serían por quedar fuera del tipo¹⁸. La teoría de la autoría y la participación forma parte de la teoría de la imputación.

El mismo autor citando a Zaffaroni/Alagia/Blocar.. (2000 pág.736) señala: “La participación es accesoria de la autoría y requiere previamente deslindar el **concepto de autor** para alcanzar un concepto de participación. La conceptualización de esas categorías se halla delimitada por los datos de la realidad, por lo que, en derecho, su contenido debe mantener la equivalencia a su sentido natural”, pero es evidente que tal concepto de autor tiene que ser restringido (concepto legal) cuando la ley misma determina otras categorías de intervinientes activos, colocándolos en situación especial respecto de la punibilidad.¹⁹

El Código Penal peruano se refiere a la **autoría y participación**, y busca regular la concurrencia de varias personas en el hecho punible. Así, el artículo 23° hace referencia a las distintas formas de autoría. La participación puede ser entendida en sentido amplio y específico. En sentido amplio comprende a todos los que intervienen en el hecho delictivo, incluso al autor y, de manera específica, son partícipes sólo aquellos que se encuentran en una relación de dependencia con la conducta del autor. En el primer caso se habla de **participantes**, en el segundo de **partícipes**.

¹⁷ Derecho Penal – Parte Especial, - Edit. Grijley 2006. pág 459

¹⁸ Fernández Carrasquilla, 1982.pág 520

¹⁹ pág.459 Villavicencio Terreros- CREUS.1999.pag.378

Ciertos tipos legales precisan la pluralidad de sujetos en la comisión del delito, se trata de supuesto de **participación necesaria**, Ejemplo: artículo 393° Código Penal. En estos casos de participación necesaria se denominan también **concurso necesario** (requieren necesariamente la intervención de dos o más sujetos en el hecho típico) y son diferentes al **concurso eventual** (ejecución plural de conductas que usualmente pueden ser realizadas por una sola persona, ejemplo, homicidio). Estos casos constituyen los tipos plurisubjetivos, donde todos los partícipes responden como autores del delito, a diferencia de los tipos monosubjetivos, donde se diferencia tanto a los autores como a los partícipes.²⁰

El jurista Hurtado Pozo²¹ nos señala: “la noción de autor es parte del subsistema de la autoría que, junto con el de la participación en sentido estricto, forman el sistema general de la participación delictiva. La **autoría**, en verdad no constituye una manera de ejecución colectiva del delito, pero es el punto de referencia de las demás formas de participación. Según el artículo 23° de nuestro Código Penal, es autor el que ejecuta personal y materialmente el delito; o sea, el que tiene el dominio de la acción. Poco importa que actúe solo o cuente con la intervención de terceros.

La **Co autoría** es una forma de autoría, con la peculiaridad que en ella el dominio del hecho es común a varias personas. Coautores son los que toman parte en la ejecución del delito, en co-dominio del hecho (dominio funcional del hecho).

Se presenta así un **dominio funcional del hecho**, donde se distingue claramente a la co autoría como una división de trabajo, en la que no basta cualquier aporte dentro de la distribución de funciones. En base al principio de división del trabajo acordada, las piezas parciales se disuelven en una prestación colectiva unitaria, de forma que cada individuo obtiene una parte del dominio sobre el hecho global a través de su propia contribución al mismo.”^{22 23}

En la **co autoría** todos se reputan autores, siendo menester que en cada uno de ellos concurren las características típicas exigidas para ser autor. Para determinar el co-dominio del hecho, que fundamenta la co autoría, se requieren dos condiciones: **la decisión común y realización en común** (división del trabajo). Es necesario establecer que la idoneidad de cada autor no sólo responde por su aporte, sino también por los aportes de los demás intervinientes.

De la **Complicidad** el artículo 25° de nuestro Código Penal prescribe. “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la

²⁰ Villavicencio Terreros, Felipe. pág.460-461)

²¹ Manuel de Derecho Penal Pág. 862-863

²² Villavicencio Terrero , Felipe. Pág.481

²³ Villavicencio Terrero , Felipe. Pág.482

pena prevista para el autor. A los que, de cualquier modo, hubiera dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.”

Conforme lo sostiene la doctrina y la norma penal glosada, el cómplice es el que “presta auxilio”, “presta asistencia”. “En efecto, el auxilio es la ayuda, el socorro, el amparo; la asistencia, la acción de prestar socorro, favor o ayuda.”²⁴(Grijley 2005. pág 896, 897-Hurtado Pozo, José Manual de Derecho Penal. Parte General I. 3era edición.)

La complicidad consiste en ayudar dolosamente a un tercero para que ejecute un hecho punible previsto en un tipo penal, siendo que su colaboración favorece, facilita, hace posible la realización del hecho punible. “A la inversa de lo que sucede en el caso de la co autoría, los cómplices no tienen el dominio del hecho, pues este pertenece, por definición a los autores. Su participación se limita a favorecer la realización del hecho punible principal, sea de manera material (..) sea psíquicamente (..) los cómplices no deben realizar ningún acto de ejecución comprendido por el verbo principal del tipo legal “ (Hurtado Pozo. Obr. Cit. Pág. 897)

El cómplice, conforme se ha indicado en líneas precedentes no tiene el dominio del hecho siendo su participación accesorio o secundaria, por lo que al intervenir no realiza directamente una conducta típica de las contenidas en los concretos delitos de la parte especial pues si fuera así estaríamos ante un **autor**, sino que contribuye a su realización, coopera con otro en la infracción. El autor es el que realiza el papel principal y el cómplice uno accesorio en tanto éste no existe por sí mismo, sino por referencia a la conducta de un autor principal.

Hurtado Pozo sostiene que: “... el cómplice debe realizar un acto que favorezca a la ejecución del hecho punible, haciéndola posible o facilitándola. Una relación directa y efectiva debe existir entre ambos sucesos; de modo que se le pueda imputar al que presta auxilio el hecho de haber colaborado en la empresa delictuosa del autor (...) Prestar auxilio o asistencia implica claramente, según el lenguaje común, contribuir, ayudar a alguien a hacer algo en una situación determinada.”²⁵

Sobre el momento de la intervención, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que “*el acto de complicidad puede tener lugar en cualquier momento durante el comportamiento del autor, desde los actos preparatorios hasta la consumación, y en algunos delitos hasta el agotamiento (..) En este caso, el cómplice no será reprimido por el acto que ha cometido después de la ejecución de la infracción, sino por haber*

²⁴ Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal. Parte General I. 3era edición.896. Gryley 2005. pág. 896, 897)

²⁵ Hurtado Pozo, José.. Ob. Cit. Pág.899

*alentado al autor mediante la promesa de ayudarlo.*²⁶ (Hurtado Pozo. Ob. Cit. Pág.901)

El Recurso de Nulidad N° 2979-2004 expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, de fecha treinta de diciembre del dos mil cuatro, ha determinado. “es de dilucidar con carácter previo dos cuestiones dogmáticas: el momento de intervención del partícipe, y el momento de consumación del delito de (...); que constituye doctrina unánime que el partícipe puede intervenir en la preparación del hecho o en su ejecución (el cómplice primario sólo puede hacerlo en el momento de preparación –si intervino en la ejecución sería sin duda **coautor**) mientras que el cómplice secundario puede intervenir en el delito realizando tanto en la etapa de preparación como en la etapa de ejecución; que, en consecuencia, en cuanto a lo cronológico del acto del cómplice su contribución al hecho delictuoso ha de ser anterior o simultánea, en tanto sea útil para la ejecución del plan del autor, pero nunca posterior (...) siendo de significar que la simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado, circunstancia que a su vez varía de acuerdo con cada estructura típica, y que tiene lugar con el cumplimiento de la totalidad de los elementos del tipo (...); que (...) es de reconocer que un acuerdo previo a la ejecución del delito es suficiente para configurar la participación, aunque el aporte de actividad material pactado lo fuere para ser ejecutado tras la consumación del mismo, ya que mas allá que tales actos se produzcan ex post son reprochables ex ante, pues la responsabilidad se traslada en el aspecto subjetivo de codelincuencia al momento del concierto participativo en que se produce el pactum sceleris y en el se plantea el reparto de papeles de los partícipes; ..”

Sobre la intención del cómplice debemos señalar que la norma penal establece que éste debe prestar asistencia o auxilio dolosamente. “El cómplice pues debe actuar con conciencia y voluntad respecto a la naturaleza de su propia intervención y a la del comportamiento delictuoso que el autor realiza o está a punto de realizar. Por esto, en dogmática se habla también del doble dolo del cómplice, con arreglo al cual el dolo del partícipe debe abarcar el hecho de que su acción aumenta el riesgo de que el delito sea ejecutado, pero no debe, en cambio, conocer en detalle la manera como el autor llevará a cabo el hecho punible. Así, no es indispensable que conozca a la víctima o que sepa con precisión cuando el autor cometerá la infracción.” (Hurtado Pozo. Obr. Cit. Pág. 904)

4.3. De la desvinculación de la Acusación Fiscal

La Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido mediante Acuerdo Plenario N° 04-2007 del dieciséis de noviembre del dos mil siete, lo siguiente:

²⁶ (Hurtado Pozo. Ob. Cit. Pág.901)

“Fundamento 9. (...) el objeto del proceso penal –o, con más precisión, el hecho punible, es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principio acusatorio –eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez- y de contradicción –referido a la actuación de las partes-. Ello no quiere decir, desde luego, que las demás partes no incidan en la determinación o ámbito de la sentencia del Tribunal – o que ésta sólo debe pronunciarse acerca de los aspectos fijados por la acusación-. El principio de exhaustividad a su vez impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las demás partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado –que es lo que se denomina, propiamente, el objeto del debate-. Entonces, el hecho punible se delimita en el juicio oral por el Fiscal acusador, mientras que el acusado y las demás partes –civiles, en este caso- si bien no pueden alterar el objeto del proceso, sí pueden ampliar el objeto del debate. Por ello, en segundo lugar, se ha de tomar en cuenta las peticiones de las partes debidamente formuladas, de modo tal que el Tribunal ha de concretar su cognición a los términos del debate.

10. El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que o puede mutar sustancialmente. **Desde los principios acusatorios y de contradicción**, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; **es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven –de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes-** la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal –**conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral**- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, **siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia**. Es ajena a esa limitación, al no infringir los principio acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, **pues su apreciación no importa una modificación** de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos **supuestos siempre se da una homogeneidad delictiva** y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de hechos que entraña.] La calificación jurídica del hecho también debe ajustarse a la acusación; no es posible modificarle al no ser ajena al debate contradictorio (primer extremo del apartado dos del citado artículo 285°-A de la Ley Procesal Penal], aunque, como se ha dejado expuesto, es de tener en cuenta el alcance del objeto del debate –las partes están en condiciones de fijar líneas jurídicas alternativas que el Tribunal ha de valorar-. Ha declarado el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Delcourt contra Francia, del diecisiete de enero de mil novecientos setenta, reiterada en la sentencia Colak del seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que la acusación comprende el hecho y su calificación jurídica, y ambos ámbitos deben ser de conocimiento del imputado para que pueda defenderse y de lugar a un juicio equitativo.

11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate *–plantear la tesis de desvinculación–* la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad –no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos legales homogéneos; que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.

Las denominadas “circunstancias modificativas” son, (...), elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer.

La tipificación del hecho punible –el *título de imputación*– también puede ser alterada de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el *título de condena*.

En ambos casos el referido artículo 285° - A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a la partes, específicamente al acusado –que es lo que se denomina “*plantear la tesis de desvinculación*”–, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho a ofrecer nuevos medios de prueba. Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos.

12. Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. **Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario– ya sea expresa o implícitamente, es decir, en**

este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva. En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa. Es sabido que uno de los contenidos de la garantía de defensa procesal, junto con el conocimiento de los materiales de hecho afirmados por la parte contraria –la Fiscalía en este caso- y de la prohibición de la indefensión –que es la vertiente negativa de dicha garantía-, es que los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial –aducidos por las partes o que pueden proceder de la aplicación del principio *iura novit curia*- han de permitir a las partes procesales la posibilidad de aducir en torno a los mismos, de suerte que desde una perspectiva negativa están prohibidos los fallos sorpresivos. Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [...], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesiones el mismo bien jurídico protegido [esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*], en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.

4.4. De la Tentativa

Según sostiene Cerezo Mir (2004) en el curso de Derecho Penal Español / Parte General. 6 Edic. Tomo III. Tecnos Madrid. Pp 185-187. “Para que exista tentativa es necesario que concurren los elementos: el dolo y el principio de ejecución (...) El dolo es el primer elemento que debe concurrir para que podamos hablar de tentativa. El principio de ejecución del delito, una vez pasada la fase de los actos preparatorios da lugar a la existencia de tentativa. Los grados de ejecución del delito se refieren exclusivamente a los delitos dolosos, ya que en ellos el sujeto activo actúa con conciencia y voluntad en la producción del resultado delictivo. Según el artículo 16º hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado sin embargo éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del autor”.

Elementos de la Tentativa

“Se debe dejar en claro (...) que lo determinante para saber cuándo estamos ante una tentativa son el inicio de la fase ejecutiva, la falta de consumación y la concurrencia del tipo subjetivo. Son tres requisitos que no pueden faltar para que exista tentativa. Los dos primeros pertenecen a la tipicidad objetiva y el tercero al tipo subjetivo. Desde el punto de vista **objetivo**, es *conditio sine qua non* que el agente ponga en marcha los actos ejecutivos, es decir, la **exteriorización del comportamiento** debe circunscribirse en el radio de la

acción típica. Los actos externos deben crear riesgos jurídico-penalmente no permitidos, o, lo que es lo mismo, no deben estar cubiertos por riesgos permitidos; porque de lo contrario, la conducta será atípica y, por tanto no será tentativa. El otro elemento objetivo, como es la **falta de consumación**, simboliza el impedimento formal para que la tentativa se convierta en un tipo consumado. Pues si no hay ausencia de consumación, ya no existe tentativa. De todo ello se infiere, que el primer elemento constituye el límite mínimo de la tentativa, ya que sin su presencia no existirá tentativa por defecto; por su parte el segundo elemento constituye el límite máximo, porque a falta de él no habrá tentativa por exceso. Desde la perspectiva del tipo **subjetivo**, es indispensable que los riesgos creados sean expresión del tipo subjetivo, es decir, la conciencia del autor, que inicia los actos ejecutivos, debe estar orientada a la consumación del hecho punible. Subjetivamente la tentativa requiere que el sujeto quiera los actos que objetivamente realiza con el ánimo de consumir el hecho o, al menos, aceptando (con seguridad o probabilidad) que puedan dar lugar a la consumación. (citado por José Urquiza Olaechea en el comentario del Código Penal pp 110.- Idensa Perú)

V. DEL HECHO DELICTUOSO

Antecedentes cronológicos

1. El 30 de diciembre del 2004, la persona de María Esperanza Yui Kuang interpone denuncia penal (caso 506010134-2004-645-0) contra José Luis Díaz Olivas, identificándolo con CIP N° 30113056, miembro de la Policía Nacional del Perú indicando como su lugar de trabajo el Establecimiento Penal de Lurigancho DIRSEPEN DPTO. SEGURIDAD INTERNA, por el delito de Apropiación Ilícita por la suma de Treinta y un mil seiscientos sesenta y cinco dólares americanos, amparando en sus fundamentos de hecho y derecho que contiene su denuncia; acompañando dos fotocopias de Cartas Notariales cursadas a la persona de José Luis Díaz Olivas y tres recibos de entrega de dinero por montos de diez mil trescientos cinco dólares americanos, nueve mil cuatrocientos sesenta dólares americanos y once mil novecientos dólares americanos respectivamente.
2. Recibida la denuncia en la Mesa de Partes de las Fiscalías Provinciales Penales de Lima ésta fue derivada a la Trigésima Cuarta Fiscalía Provincial Penal, con ingreso N° 645-04 la que por resolución del cinco de enero del dos mil cinco²⁷, dispuso abrir investigación policial y remite

²⁷“Ministerio Público 34° Fiscalía Provincial Penal.- Ingreso N° 645-04. Lima, cinco de enero del año dos mil cinco.- Dado cuenta: Por recibido la denuncia de parte interpuesto por Maria Esperanza Yui Kuang, contra José Luis Díaz Olivas por el delito contra el Patrimonio –Apropiación Ilícita-; y ADVIRTIENDOSE: Que los hechos que se denuncian ameritan una exhaustiva investigación y siendo el Ministerio Público el Titular de la Acción Penal, resulta imprescindible recabar elementos de prueba suficientes, que permitan el total esclarecimiento de los hechos denunciados y así emitir el pronunciamiento de Ley, por lo que conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo noventa y cuatro del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos –Ley Orgánica del Ministerio Público-, el Fiscal que suscribe DISPONE: ABRIR INVESTIGACION POLICIAL, en consecuencia remítase los actuados a la DIVISION DE LA POLICIA DEL MINISTERIO PUBLICO, a fin de que en un plazo no mayor de TREINTA DIAS, se practique una exhaustiva investigación con participación y/o conocimiento de este Ministerio Público en las diligencias a realizarse, y que a continuación se detallan: Primero: Se reciba la declaración de la denunciante quien en dicho acto deberá acreditar la pre – existencia del dinero apropiado por el denunciado; Segundo: Se reciba la declaración del denunciado; Tercero: Se reciba la declaración de Carlos Suárez Eneque y de Zoila Teresa Carranza, movimiento migratorio de Erick Díaz Saavedra y Fiorella Díaz Saavedra; Quinto Se oficie al Departamento

a la División de la Policía adscrita al Ministerio Público para que se practique una exhaustiva investigación **con participación y/o conocimiento de la representante del Ministerio Público** en las diligencias a realizarse. Siendo recibido por la División de la Policía Nacional del Ministerio Público –DIVPOMIP – DECOOR el 06 de enero del 2005, a fojas 19, conforme aparece del cargo de recepción (ver folio 25).

3. Advirtiéndose que con fecha 21 de enero del 2005, la defensa de la denunciante presenta ante el Jefe de la División de la Policía del Ministerio Público los escritos Nos, 01 y 02 señalando la dirección de un testigo así detallando fe de erratas en los apartados segundo y décimo tercero de su denuncia (fojas 63/65).
4. El 15 de febrero la denunciante María Esperanza Yui Kuang, prestó su manifestación indagatoria ante el efectivo policial designado (David Luis Huaynalaya Montes); y el 16 de febrero del mismo año, la defensa de la denunciante, presenta ante la División de la Policía del Ministerio Público el escrito N° 03, indicando como sumilla: **ADJUNTO RECIBO PRIVADO CON ACROSTICO DEL DENUNCIADO** (ver folio 69/70).
5. El 22 de marzo del 2005, la defensa de la denunciante Yui Kuang presenta un pedido ante la Trigésima Cuarta Fiscalía Provincial Penal, a fin que se oficie para la remisión del expediente pidiendo el resultado de las investigaciones –ver folio 27-.
6. Por resolución del 29 de marzo del mismo año –ver folio 29-, reasumiendo sus funciones la señora Fiscal Provincial Titular, estando a lo solicitado y teniendo en cuenta además que a la fecha, a vencido en exceso el plazo de investigación, dispone se oficie a la División policial Especializada, a fin que en la brevedad posible remitan el resultado de las investigaciones; cursándose para tal efecto el oficio correspondiente²⁸
7. El 15 de abril del 2005, la defensa de la denunciante Yui Kuang reitera su pedido a la 34° Fiscalía Provincial Penal de Lima, para que inmediatamente ese Despacho reclame la remisión de los actuados en el

de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, a fin de que informen si el denunciado es miembro activo de dicha institución; **Sexto:** Se oficie al Banco Wiese Sudameris, a fin de que informen referente a la titularidad de la cuenta número cero veintisiete guión setenta sesentisís noventa y nueve dos, asimismo informen respecto al movimiento financiero de dicha cuenta; y las demás diligencias que surjan del avance de la investigación preliminar, la cuales deberán actuarse indefectiblemente con conocimiento y participación de un Representante del Ministerio Público adscrito al área respectiva; debiéndose devolver los autos con el resultado de las investigaciones al término el plazo señalado, bajo responsabilidad funcional; oficiándose.- (firma y sello) Emperatriz Tello Timoteo, Fiscal Provincial Titular de Lima. (34° Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima)”

²⁸ “MINISTERIO PUBLICO. FISCALIA DE LA NACIÓN.34 F.P.P.L.- Lima, 29 de marzo del 2005.- Oficio N° 645-04-34.FPPL.MP.FN.- SEÑOR CORONEL PNP JEFE DE LA DIVISION DE LA POLICIA DEL MINISTERIO PUBLICO.- PRESENTE.- Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de **SOLICITARLE** se sirva disponer a quien corresponda que **EN LA BREVEDAD POSIBLE**, se **REMITA** a mi Despacho, el resultado de las investigaciones practicadas respecto a la denuncia presentada contra **JOSE LUIS DIAZ OLIVAS** por el presunto delito de Apropiación Ilícita, en agravio de María Esperanza Yui Kuang, que mediante oficio de fecha 05 de Enero del presente año, fuera remitida a la División a su argo, para las investigaciones ampliatorias y no obstante haber vencido en exceso el plazo de investigación, hasta la fecha no se recepciona su resultado. **URGE** lo solicitado, a efectos de resolver conforme a mis atribuciones. Dios guarde a Ud.- (firma y sello) Emperatriz Tello Timoteo, Fiscal Provincial Titular de Lima. (34° Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima).”

estado en que se encuentre expresando los hechos en que sustenta su pedido (fojas 73/75).²⁹

8. En la misma fecha **-15 de abril-** la representante del Ministerio Público **curso oficio reiterativo** al Jefe de la División de la Policía del Ministerio Público solicitándole que en el término de la distancia y decretando apremios, se le remita el resultado de la investigación relacionada con la Denuncia seguida contra JOSE LUIS DIAZ OLIVAS por el presunto delito de Apropiación Ilícita en agravio de Maria Esperanza Yui Kuang (ver folio 30)³⁰.
9. El **29 de abril** del mismo año, la señora Fiscal Provincial Titular de 34° Fiscalía Penal de Lima, mediante resolución obrante a fojas 31, comisionó al Fiscal Provincial adjunto de ese Despacho, doctor RAFAEL GONZALES HURTADO, para que se constituya a la Unidad de la División de Policía del Ministerio Público y verifique personalmente las razones por las que no se ha dado cumplimiento a lo

²⁹Exp. Nro. 645-04. Sumilla: REITERO LA REMISION DE LOS ACTUADOS Y QUE LAS INVESTIGACIONES SE HAGA EN EL DESPACHO FISCAL. (...) Que, solicito muy respetuosamente a vuestro Despacho QUE INMEDIATAMENTE RECLAME LA REMISION DE LOS ACTUADOS, EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTREN, que disponga dada sus atribuciones señorita Fiscal: Que la correspondiente Investigación SE HAGA EN EL DESPACHO FISCAL; por cuanto el denunciado es un Miembro Policial y coincidentemente resulta ser: PROMOCION POLICIAL del Instructor a cargo de la presente investigación DELITO DE APROPIACION ILICITA –encomendada al Brig. PNP HUANCALAYA, por los siguientes Hechos que paso a exponer: HECHOS: 1.- Que, el día 15 de febrero del año en curso, mi Patrocinada doña María Yui, fue convocada conjuntamente con el Letrado que suscribe el presente Escrito, a la Delegación Policial de la Av. Aramburu- Surquillo, a efectos de la Diligencia de Investigación Policial a cago del Brig. PNP HUANCALAYA, diligencia que se llevó a cabo sin la presencia de un representante del Ministerio Público, y en donde dicho Instructor; le pidió el número telefónico a mi patrocinada; y ella de buen fe se lo dio. 2.- Que, el día **19 de febrero** del presente año, es decir cuatro días después de rendir la referida manifestación Policial, el referido Brig. PNP Huancalaya, deja una grabación en el MEMO-VOX (Correo de Voz) de mi Patrocinada y decía lo siguiente: “Habla el Brigadier Huancalaya y la estoy buscando, y acto seguido le da el número de su celular: “Señora, mi celular es el número 977-27425”; y teniendo una mala corazonada mi Patrocinada, no lo llamó en ningún momento. 3.- Que, el día 01 de Abril del año en curso, el Instructor Brig. PNP Huancalaya, creyendo que llamaba a su Promoción SO1 José Luis Díaz, deja otro mensaje telefónico en el MEMOVOX de mi Patrocinada, cuyo número es: 265-2596, y se escucha la siguiente grabación: “PROMOCION, HABLA TU COMPAÑERO FERREYRA, TU ASO ESTA COLOR DE HORMIGA, LLAMAME URGENTE O VEN COMPADRITO, FERREYRA”. Dicho mensaje posteriormente logró grabarlo mi patrocinada en un CASSETTE, y para una mejor ilustración adjunto al presente escrito. 4.- Que, el día 04 de Abril del presente año, el Instructor Brig. Huancalaya, nuevamente se equivoca y llama al teléfono de mi Patrocinada en la creencia que llamaba al teléfono del domicilio de su Promoción: SO1 José Luis Díaz Olivas, y le dijo a ella: “QUE DICHO SEÑOR JOSE LUIS DIAZ NO VIVE ALLI”, a lo que replicó mi Patrocinada: “Que ese señor no vive allí” circunstancia en que el Instructor Huancalaya le dice textualmente: “A ESE SEÑOR NO LO UBICO; YO QUISIERA SABER SI VAN A ARREGLAR O NO VA A ARREGLAR, PORQUE SEÑORA EL HA COMETIDO UN DELITO”, parece que el referido Instructor, creía que hablaba con un familiar femenino del denunciado Díaz Olivas; cuando en realidad hablaba con la denunciante de este Proceso, señor María Yui Kuang. Que señorita Fiscal, además haciendo ver las irregularidades HABIDAS EN LA PRESENTE INVESTIGACION POLICIAL, la cual no se ajusta a Derecho y consecuentemente no es legal, por los siguientes considerandos: 1.- La demora excesiva en la realización de la Investigación Policial. 2.- Comportamiento parcializado del Instructor de Autos, Brig. PNP Huancalaya. 3.- Falso Espíritu del cuerpo, para apoyar a su colega SO1 Díaz Olivas, perjudicándolo aún más en su situación Penal. 4.- Prueba de Autoridad Temeraria y conducta hasta compatible con comisión de delito. (...) Lima, 15 de Abril del 2005. (Firmas) María Esperanza Yui Kuang, DNI Nro. 06191263. Jorge Hidalgo Castillejo, CAL N° 28819”.

³⁰“MINISTERIO PUBLICO. FISCALIA DE LA NACIÓN.34 F.P.P.L.- Lima, 15 de abril del 2005.- Oficio N° 645-04-34.FPPL.MP.FN.- SEÑOR CORONEL PNP JEFE DE LA DIVISION DE LA POLICIA DEL MINISTERIO PUBLICO.- Presente.- Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin **REITERARLE** nuestro anterior oficio Nro. 378-04 de fecha 29 de marzo último y **SOLICITARLE** se sirva disponer que en el **TERMINO DE LA DISTANCIA Y BAJO APERCIBIMIENTO DE INICIARSE LAS ACCIONES LEGALES CONTRA LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES POR EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD** cumpla con **REMITIR** a mi Despacho, el resultado de las investigaciones, el resultado de las investigaciones relacionadas con la Denuncia seguida contra: JOSE LUIS DIAZ OLIVAS, por el presunto delito de Apropiación Ilícita, en agravio de María Esperanza Yui Kuang, que fuera remitida a la Unidad a su argo para las investigaciones preliminares el **05 de enero del año en curso**. **Urge** lo solicitado, a efectos de resolver conforme a mis atribuciones; sin perjuicio de ponerse en conocimiento de Inspectoría General de la PNP dichas irregularidades, para las sanciones disciplinarias que corresponda. Atentamente, (firma y sello) Emperatriz Tello Timoteo, Fiscal Provincial Titular de Lima. (34° Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima).”

solicitado e identifique a los efectivos policiales que tienen a su cargo la presente causa, a fin de iniciar las acciones penales que corresponda.

10. Informe s/n del **29 de abril del 2005**, emitido por el Fiscal Adjunto Provincial Titular de la 34° Fiscalía Provincial Penal de Lima, Rafael Ronald Gonzáles Hurtado, dando cumplimiento a lo ordenado.
11. Por Oficio N° 1623-05-DIRINCRI/DIVPOMIP-D-8 de fecha **30 abril del 2005**, se remitió a la 34° Fiscalía Provincial Penal de Lima, el Atestado N 335-05-DIRINCRI/DIVPOMIP-08, el que conforme a su contenido se anexó: (3) manifestaciones que corresponden a la denunciante, denunciado y testigo de la denunciante, (5) cargos de citaciones y (5) cargos de oficios remitidos, (4) escritos presentados por la defensa de la denunciante y, (2) oficios recibidos informando la situación de actividad del denunciado y del movimiento migratorio de los hijos del denunciado.

Circunstancias del delito

Se imputa a los denunciados, que en su calidad de Funcionarios Públicos solicitaron ventaja económica a José Luis Díaz Olivas, para realizar un acto en violación de sus obligaciones, siendo que con fecha quince de febrero del dos mil cinco la persona de María Esperanza Yui Kuang se entrevistó con el denunciado Huaynalaya Montes, a fin que éste le tome su manifestación policial, respecto de la investigación que se venía siguiendo en contra de José Luis Díaz Olivas, por el delito de contra el Patrimonio –Apropiación Ilícita-, en agravio suyo; refiriendo la señora Yui Kuang que el denunciado le solicitó su número de teléfono y que días después de haber rendido su manifestación policial recibió una llamada, la cual no contestó, razón por la cual le dejaron un mensaje en el contestador en donde le dejaban un número de teléfono celular para que se comuniquen, perteneciendo dicho número al denunciado Huaynalaya Montes. Posteriormente volvió a recibir otra llamada en la cual le decían “Promoción, te habla tu compañero Ferreyra, tu caso está color de hormiga, llámame urgente o ven compadrito, Ferreyra”, unos días después volvió a recibir otra llamada, la misma que contestó y le dijeron “el señor Díaz ha cometido un delito y yo quiero saber si va a venir arreglar”.

Presente en la Fiscalía el denunciado Huaynalaya Montes reconoció haber llamado por teléfono a la señora Yui Kuang, refiriendo que lo hizo debido a que había tomado conocimiento que ésta lo había denunciado; además de ello, refirió el denunciado luego de haber oído la cinta magnetofónica, que esa no es su voz, que no conoce el número de teléfono desde el cual se realizó dicha llamada y que conoce a un colega de apellido Ferreyra, no recordando su nombre ni su segundo apellido, pero que ésta persona le preguntaba por la denuncia que él tenía a su cargo, agregando que en una oportunidad le prestó su teléfono celular a su compañero Ferreyra para que hable con su promoción Díaz Olivas”.

Argumentos de Defensa de los sujetos procesales

Se recibieron los alegatos de la parte civil y de las defensas de los procesados, cuyas conclusiones corren en pliego aparte. Oídos a los procesados se declaró cerrado el debate- La Audiencia única se desarrolló en once sesiones continuadas, como aparecen de las actas debidamente aprobadas que corren en autos.

a) De la **Parte Civil** representada por la **Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción** sostiene que luego de haber dado lectura al proceso y las actas en las cuales esta Procuraduría no ha tenido la suerte de participar, en efecto llega también a la misma conclusión, sin afán de hacer un recuento, que debidamente lo ha hecho el señor representante del Ministerio Público respecto a los hechos y las pruebas actuadas, que efecto también considera la parte civil, que el hecho investigado se encuentra debidamente probado y que debe merecer por tanto sanción penal y como correlato la sanción civil correspondiente; en caso como el que ha sido materia del juzgamiento señores Magistrados, nos encontramos frente a una situación en la cual el derecho penal recurre a la prueba indiciaria desde luego, toda vez que no tenemos eso es obvio, es correcto, cierto que no existe en el proceso una prueba material, objetiva que determine expresamente el momento, la ocasión en la cual se puede haber entregado algún tipo de dádiva, dinero, compensación, justamente por la conducta reprochable a estos dos miembros de la Policía Nacional; sin embargo desde la etapa preliminar se ha venido acumulando, incorporando a la causa diferentes elementos indiciarios que considero que hacen arribar que el hecho denunciado por la ciudadana María Esperanza Yui Kuang, existió y obedece a la verdad, se ha podido determinar gracias a la investigación durante toda la causa investigatoria que esta persona luego de haber denunciado el hecho contra el sujeto o persona conocida como José Luis Díaz Olivas, por el delito de apropiación ilícita, se debieron o empezaron a generarse actos irregulares que incluso motivaron al representante del Ministerio Público en dicha causa, comunicar a su vez al Ministerio Público valga la redundancia, sobre estos hechos irregulares, nos referimos a las llamadas que se han venido dando durante la investigación preliminar en esta investigación por apropiación ilícita de parte del instructor el señor Montes Huaynalaya a la denunciante y al denunciado, con la participación directa e indirecta de co-acusado en este caso el señor Ferreyra Llanos, quien gracias a un error, llamemos así, una equivocación en el proceder de parte de ellos, uno de los mensajes incluso llegó a poder de la denunciante, donde daba muestra clara de la intención que tenía el instructor y con la participación de su co-acusado en esa investigación preliminar, vale decir llegar o arribar a un resultado parcializado; en este sentido entendemos a favor en ese momento del denunciado señor José Luis Díaz Oliva, es decir, sabemos a través del proceso que lo que se pretendía era llegar a un acuerdo entre las partes y evitar llegar a una investigación o cubrir alguna investigación, siempre y cuando llegue a un acuerdo económico y eso evidentemente no es la función de un instructor policial como su caso, simplemente investigar indiciariamente lo que ha ocurrido y poner en conocimiento del Ministerio Público, decimos esto también como indiciariamente se llega a establecer

todas estas conductas irregulares, es obvio, es evidente que no se puede establecer objetivamente de manera directa en qué momento puede haber surgido la entrega del dinero o el ofrecimiento, debemos entender indiciariamente que eso ha existido. Quiero concluir respecto a los hechos y a la actividad probatoria que gracias a la actividad de la prueba indiciaria nos permite, considero también lo advertido por el Ministerio Público que nos encontramos ante un hecho cierto y evidente, frente a ello corresponde al representante del Ministerio Público el pronunciarnos respecto a la reparación civil, respecto a la pretensión que busca durante todo el proceso, ante ello debo de mencionar que lamentablemente, debo asumir como cierto en atención a lo que estoy invocando, conductas como estas no es aislado es recurrente y por lo tanto como ya no es nuevo en el sistema en general debe también tomarse en cuenta que la responsabilidad civil debe servir en algunos casos como estos como criterio que ayuden a la política criminal para prevenir estos hechos que es frecuente en la Policía lamentablemente; por lo tanto al momento de fijarse la reparación civil debe tomarse en cuenta ello también como un criterio, un filtro para poder evitar o prevenir conductas a futuro como el que es materia de juzgamiento, sin perjuicio por supuesto de tomarse en cuenta el daño que se ha causado a la Administración Pública, específicamente a la Administración dentro de la Policía Nacional del Perú, el propio Ministerio Público indirectamente afectado en la investigación preliminar. Si bien es cierto no se ha dañado el patrimonio del Estado como en muchas conductas ilícitas de delitos contra la administración pública pero si debe tomarse en cuenta por los efectos de haberse resarcido por el daño, por el perjuicio causado a la institución que es el Estado con la conducta reprochable de dos miembros de la Policía como el que tenemos presente en este proceso. En ese sentido, solicita la defensa del Estado que desde luego, previo a establecer una sanción penal, se establezca también una sanción civil acorde con el daño causado al Estado como Institución, y dentro del carácter procesal solicitamos expresamente, si eso fuera el parecer de la Sala, es decir establecer una sanción penal contra los acusados presentes, se establezca de manera formal, expresa como regla de conducta la reparación del daño, es decir el pago de la reparación civil y evitar a futuro en una posible ejecución de sentencia, que se puedan ver rehabilitados de estas conductas ilícitas que el Estado tendrá que sancionarlos y rehuyan el pago de la reparación civil como ocurre en muchos casos; y un segundo punto también de carácter procesal de establecerse una sanción penal que la reparación civil deberá contener a su vez o sumarse los intereses legales, conforme lo prevé supletoriamente el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil. He concluido

b) De la defensa del acusado **CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** sostiene: “ (...) la defensa pública del procesado César Ferreyra Llanos tiene la oportunidad de hacer los alegatos finales, las conclusiones de este proceso, en donde muy irónicamente me atrevo a decir de que he tenido que hacer una reestructuración de todo el alegato, por cuanto la Fiscalía al momento de hacer su requisitoria oral basó la imputación y la sustentó en una prueba indiciaria, y hoy con sorpresa también escuchamos al señor representante de la Procuraduría, en donde también ha referido y coincido con él en establecer que dice “no existe una prueba material objetiva en este proceso”, por eso es

que nos vamos a basar en la prueba indiciaria y el alegato de la Fiscalía conlleva a una serie de imprecisiones que lejos de sumarse a ser indicios directos conllevan y contrarrestan a ser indicios contradictorios. ¿cuál es la imputación que se le hace al señor Ferreyra Llanos en este proceso?, es una imputación de cohecho pasivo impropio y la Fiscalía cuando sostuvo su acusación escrita parte de una premisa, establecer que el señor sub oficial encargado de la investigación, en este caso el autor David Luis Huaynalaya Montes había cometido irregularidades en el ejercicio de sus labores y que había solicitado el número telefónico de la denunciante, en este caso la testigo María Esperanza Yui Kuang, dejándole un mensaje en que le solicitaba que se comunicara con él. En principio, nosotros no vamos hacer un análisis de lo que aconteció previo a este presunto ilícito penal, por cuanto la defensa ha podido obtener una copia certificada del expediente administrativo que se llevó a cabo en el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, en donde se ha realizado una investigación respecto a ese supuesto hecho que la Fiscalía lo quiere configurar como un delito y oportunamente se lo voy hacer alcanzar al Colegiado. Refiere la Fiscalía, que unos días después en la creencia que dicho número telefónico le pertenecía al denunciado José Luis Díaz Olivas, procedieron a dejarle un mensaje, en que le informaba que su caso estaba muy complicado y que por eso debía de comunicarse con mucha urgencia, a los tres días refiere la Fiscalía de la última llamada volvieron a insistir, refiriéndole a la denunciada que lo único que quería era saber si el denunciado iba a arreglar o no. Tenemos dos llamadas telefónica, no tenemos varias llamadas telefónicas como erróneamente sostiene tanto la Fiscalía como la Procuraduría, son dos llamadas telefónicas, de las cuales la defensa refiere que una sola llamada está acreditada, y esa acreditación no es porque la Fiscalía lo haya realizado de manera concreta y fehaciente, no, es una llamada que mi patrocinado lo ha reconocido desde el inicio de la investigación, él no tenía por qué negar la llamada, por qué no tenía que negar la llamada, por que no tenía ninguna ilicitud esa llamada, y esa llamada se hace dentro del contexto de un compañerismo a un compañero de su promoción, llamarlo para que se acerque a solucionar su problema, después analizaremos el contexto de la llamada. Estos hechos los relaciona con la denuncia penal formulada en contra de José Luis Díaz Olivas por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, apropiación ilícita en agravio de María Esperanza Yui Kuang, y sostiene respecto a mi patrocinado Ferreyra lo siguiente: “sostiene la Fiscalía, David Luis Huaynalaya Montes, aprovechando su condición de instructor ha concertado con su compañero”, eso es falso, no ha habido ninguna concertación y eso lo ha demostrado tanto en la declaración cuando fue examinado por el Colegiado el señor Huaynalaya como el señor Ferreyra ¿cuál es la prueba o el indicio que indica la concertación?, el señor Fiscal y tanto recogido por la Procuraduría se han basado en prueba indiciaria pero no han indicado cuál es el hecho indicador, ¿cuál es el hecho indicador, cuál es el hecho que dice que mi patrocinado se ha concertado con el instructor?, dice a fin de solicitarle una ventaja económica al investigado José Luis Díaz Olivas, hubiera sido pertinente que el señor Díaz Olivas esté acá presente para que determine si es que se le solicitó alguna ventaja económica o no, y nos hubiéramos librado de todo este proceso, ¿por qué? porque si el señor Díaz Olivas hubiera venido como

testigo a referir si el señor Huaynalaya y el señor Ferreyra me han solicitado suma de dinero alguna, bueno la configuración del tipo se daba, pero el señor no ha venido y la Fiscalía no lo ha traído, entonces la Fiscalía está abdicando a su posición persecutoria del delito, por qué no lo trajo, entonces la ausencia de este señor conlleva a crear una duda razonable. Sostiene también que aprovechándose de la vinculación amical con Ferreyra Llanos con el propósito de favorecerlo en la investigación que venía conociendo por el presunto delito de apropiación ilícita contraviniendo los deberes funcionales que le fueron encomendados. Yo no voy a ser defensa del señor Huaynalaya, pero si me atrevo a decir como abogado en el ejercicio privado en alguna oportunidad ante de ejercer la defensa pública, sabemos cuál es el procedimiento que se lleva una investigación preliminar, cuando una persona formula una denuncia, la Fiscalía dispone investigación preliminar por el espacio de treinta días, el hecho y el señor Fiscal no me va a dejar mentir, que la denuncia no va ir inmediatamente a la Policía, tiene todo un procedimiento que para llegar al instructor demora por lo menos quince a veinte días, entonces ¿desde cuándo correrá el plazo de los treinta días para iniciar la investigación, desde el proveído de abrir investigación preliminar o del proveído cuando se le entrega al instructor a seguir la investigación?. Respecto a las actividades que se tengan que hacer en la investigación yo no voy a entrar en mayor énfasis, pero si tengo que decir que cuando concluye la investigación preliminar es devuelto a la Fiscalía y tiene todo un procedimiento y ese procedimiento conlleva a que no sea de manera inmediato, que yo termino mi investigación hoy día y voy saco la firma al Mayor al Comandante y al Coronel y el oficio para que se remita a la Fiscalía y mientras que llega la Fiscalía al Despacho del Fiscal, eso no sucede en dos o tres días, eso tiene un promedio de dos a tres semana por lo menos, si sumamos los días de inicio y los días de fin, entonces tenemos que en procedimiento solamente antes de iniciar la investigación y la conclusión para que llegue al Ministerio Público es un promedio de treinta a cuarenta días, entonces qué irregularidad estamos hablando. La Fiscalía sostiene en su acusación que todos esos hechos atribuidos a César Abilio Ferreyra Llanos los ha adecuado en el cohecho pasivo propio ¿qué nos dice la requisitoria oral?, en sesión siete del catorce de junio del dos mil once, el representante del Ministerio Público sostiene lo siguiente: “el requerimiento efectuado en dos oportunidades por el procesado Ferreyra Llanos al teléfono de la denunciante María Esperanza Yui Kuang, el mismo que fue realizado por error y cuando la intención era comunicarse directamente con la persona de Díaz Olivas”, en principio el requerimiento no fue un requerimiento, fue una llamada telefónica y como vuelvo a decir fue una sola llamada telefónica, el hecho que la señora Yui Kuang venga a decir acá que recibió una llamada y que conversó con otra persona que le estaban solicitando si es que iba a arreglar o no, ese es un hecho que la señora lo ha referido, pero es un hecho que la Fiscalía no lo ha probado, y eso quiere decir que si no lo ha probado lo quiere indirectamente incluir para que ustedes mediante una prueba indiciaria emitan una sentencia de culpabilidad. El segundo punto respecto a este párrafo dice que fue realizado por error, es cierto fue realizado por error, ¿pero quién conllevó al error el señor Ferreyra?, no, el que lo conllevó al error fue el señor Huaynalaya que le dio un número telefónico que no le correspondía al que era su promoción Díaz Olivas, pero aún así, podemos

hablar entonces que existió un error en el golpe o un error en la persona, eso lo podríamos determinar si es que la imputación sostenida por la Fiscalía se hubiera probado debidamente. En principio les tengo que decir señores Jueces Superiores que la intención era comunicarse con Díaz Olivas, no para solicitarle una suma de dinero sino para advertirle, oye ven arregla tu problema, por qué te digo esto, porque eres mi compañero de promoción y entre promociones existe la fraternidad, eso yo creo que no es delito ni aquí ni en cualquier otro lugar. Respecto al requerimiento efectuado tenemos la grabación del mensaje de voz dejado el primero de abril del dos mil cinco, cuya autoría como ya he manifestado anteriormente ha sido reconocida por el señor Ferreyra Llanos, ¿qué nos dice el mensaje?, el mensaje nos dice “promoción te habla tu compañero Ferreyra, tu caso está color de hormiga, llámame urgente o ven compadrito, Ferreyra”, señora Directora de Debates, señores Jueces Superiores, yo les pregunto ¿Este párrafo, este mensaje tiene algún significado que conlleve o pruebe la solicitud, elemento constitutivo que requiere el cohecho pasivo propio?, promoción habla tu compañero, se está identificando, está advirtiéndote tu caso está color de hormiga, oye preocúpate, llámame urgente para que hables con el señor Huaynalaya y veas que documentos necesitas para que puedas desvirtuar la posible o presunta responsabilidad en la investigación que se está llevando a cabo, coincidimos en sostener que este mensaje fue dejado por error en un teléfono que no le correspondía al señor José Luis Díaz, pero discrepamos en el sentido que refiere que el interlocutor Ferreyra Llanos es un miembro de la Policía a cargo de la investigación, Ferreyra no estaba cargo de la investigación, él estaba en otro departamento, el encargado de la investigación era el señor Huaynalaya, entonces por qué la Fiscalía lo viene a decir acá estos indicios de que el interlocutor de la investigación era el señor Ferreyra Llanos, recuerden que Ferreyra Llanos está en calidad de cómplice primario no de co-autor, y eso por la sencilla razón que él no tenía el manejo de la investigación. La Fiscalía sostiene en su requisitoria que existe una posterior llamada recibida el cuatro de abril del dos mil cinco, es decir tres días después del mensaje efectuado en donde se le dijo a la denunciante Yui Kuang el siguiente mensaje: “yo quiero saber si el señor Díaz va a venir a arreglar o no”, esa frase de arreglar o no hay que tomarla con bastante cuidado, en principio, por que cuando vino la señora Esperanza Yui Kuang a sostener esa frase dijo acá en juicio oral “no puedo aseverar que era la misma voz de la misma persona que llamó el primero, entonces que tenemos, existe una duda razonable de quién fue la persona que hizo la llamada, mi patrocinado hidalgamente ha reconocido que hizo la primera llamada, ha negado esta segunda llamada y la Fiscalía sostiene a la negación que es un argumento de defensa, pues que la Fiscalía me pruebe que esa llamada fue realizada por el señor Ferreyra, pudo haber advertido oficiar a la telefónica a efecto que le envíe el récord de llamadas en el día y hora que se realizó la llamada, esa es una prueba difícil de actuar, eso debe haberlo hecho la Fiscalía, titular de la acción penal y quien tiene la carga de la prueba, no lo hizo, y pretende acá que se le condene a mi patrocinado por indicios; eso conlleva también señora Directora de Debates de que la señora Esperanza Yui Kuang refirió que el interlocutor no se identificó, creando una duda razonable de que esta segunda llamada haya sido formulada por mi patrocinado. Respecto al extremo en que el Fiscal Superior hace alusión a

que además de las dos llamadas recibidas existió una declaración efectuada por Díaz Olivas a su persona en cuanto a que estos efectivos policiales lo venían investigando le había sacado todo lo del mes, ¿el señor Ferreyra lo venía investigando al señor Díaz Olivas?, eso es falso, el que lo investigaba era el señor Huaynalaya, por una denuncia de parte, y respecto al extremo que lo vienen investigando habiéndole sacado todo lo del mes da a entender que le habían sacado todo el dinero de su mes, seamos un poco más claros, eso es lo que quiso decir; y la señora qué dice al respecto “el me dijo si supiera todo lo que me han sacado”, pero agrega esta parte interesante cuando viene a declarar “pero como el señor es un mentiroso ya no le pregunté más”, si la Fiscalía quiere trabajar con indicios, trabajemos con indicios, vamos a hacer suposiciones para que ustedes hagan una conexión lógica, ustedes le han examinado acá a la testigo, una testigo bastante pintoresca cuando vino a declarar, pero que llamó mucho la atención quizás de ustedes también por la forma como declaraba, era una persona que estaba resentida por que había sido engañada por el denunciado, pero prueba de ellos es que dice, “ese señor es un mentiroso” y la defensa quiere referir que cuando dice Díaz Olivas y si supiera todo lo que me han sacado, es por que en el argot, conversando con mi patrocinado es que quería hacerle un piquete quería quitarle más dinero, esa es la realidad, yo le digo me han sacado todo porque no tengo plata, por favor dame más dinero, porque ese era su modo de vivir de José Luis Díaz Olivas y esta señora dolida de esa conducta, viene y refiere que hubo una segunda llamada, a esto hay que darle poca credibilidad, puesto que la mencionada testigo cuando fue interrogada sobre su pareja no solo las partes advertimos que este sujeto no era un mentiroso sino como ya lo he expresado, un vividor que se aprovechó de la testigo Yui Kuang. La Fiscalía sostiene que todos estos hechos los encuadra en un acuerdo plenario, el dos dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, en cuanto a las características que debe tener la declaración de un testigo o agraviado, y estableció tres elementos bastantes interesantes: ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir que no existan relaciones entre agraviado e imputado basados en odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan inducir en la parcialidad de la deposición que por ende le niegue actitud para generar certeza, sostiene la Fiscalía que se ha acreditado que no existe relación alguna entre esta persona y los procesados, es obvio, pero si existe una relación con el nexo causal que es la persona de Díaz Olivas y ella ha sido bien implícita en decir que sostuvieron una relación, sostuvieron una disputa por un préstamo, que ese préstamo en este expediente administrativo lo desvirtúa por completo, que no es materia de juzgamiento, pero como estamos trabajando con indicios debemos analizar los contra indicios que existen, dice esta persona que no existía enemistad, la defensa sostiene que si existía enemistad por un préstamo de suma de dinero, y esto no es tan cierto que digamos cuando en sesión cuatro de fecha veinticinco de mayo, la testigo Zoila Teresa Carranza García dijo que le entregó un papel en una visita que hizo el señor Huaynalaya Montes, documento que obra a fojas dos mil seis y que fue leído aquí en juicio oral, para que se lo entreguen a la testigo Yui Kuang. Qué cosa dijo Yui Kuang al respecto, que deseaba que esta denuncia siguiera su curso, que no quería el papel, que no quería tener ninguna comunicación con el señor Huaynalaya, y el señor Huaynalaya ha referido que la ha ido a buscar, entonces, porque la fue a buscar Huaynalaya,

qué tiene que ver Ferreyra con que Huaynalaya la haya ido a buscar a su domicilio, no tiene nada que ver, entonces por qué el señor Ferreyra está involucrado en este hecho, sólo por haber cumplido un favor de llamar a un compañero de promoción, otro elemento requiere la verisimilitud; al respecto debo sostener que si bien es cierto mi patrocinado ha reconocido como vuelvo a repetir el inicio de la investigación preliminar y secundario en este juicio oral el mensaje de fecha primero de abril, no es menos cierto que la testigo sostiene que hubo una segunda llamada, ya me he referido al respecto, yo quiero saber si el señor Díaz Olivas va a venir a arreglar o no, versión que no ha sido corroborada por los fundamentos que ya yo lo he esbozado. Estos nos conlleva a determinar señora Directora de Debates, que conforme a la libre apreciación razonada de la prueba que es el sustento del artículo dos ocho tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al Juez la potestad de otorgar el mismo valor correspondiente a las pruebas sin Directivas Legales que los predomine, de esta manera a afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo se justifiquen una condena, además éstas deben ser suficientes. ¿Cuál es la persistencia en la incriminación sostenida por la Fiscalía?, sostiene que se ha mantenido desde la etapa Policial, Judicial y finalmente en el acto oral, indicios que en suma deben ser apreciados en forma sistemática y cronológica y que nos lleva a concluir que se ha demostrado la teoría esgrimida del Ministerio Público, puesto que la declaración brindada por la persona de Díaz Olivas en la División de la Policía Nacional, se le solicitó o requirió dinero con el propósito de favorecerlo, ¿eso lo ha probado, eso indica los indicios que se le ha solicitado Díaz Oliva dinero, por parte de quién?, creemos que la Fiscalía comete el error de confundir con estos supuestos indicios que no son ni conexos y que son contradictorios entre sí. Sostiene la Fiscalía que estos hechos se encuentran corroborados con la irregular investigación y ya no me voy a tomar con la irregular investigación porque ya he sostenido los plazos respecto a una investigación preliminar, y sustenta esa irregular investigación en el excesivo plazo de la investigación que tuvo a cargo con el interés de favorecer a Díaz Olivas. La defensa del señor Ferreyra Llanos sostiene que no tiene nada que ver con la conducta desarrollada por David Luis Huaynalaya Montes, toda vez que el señor Ferreyra no era el instructor de la investigación, el señor Ferreyra solo realizó la llamada que ya hemos analizado, en las referidas llamadas no se advierte que el señor Ferreyra haya solicitado o requerido suma de dinero alguna al señor Díaz Olivas, con el propósito de favorecerlo en la investigación, no existe el más mínimo indicio que conlleva a referir que querían favorecerlo en esta investigación en la denuncia que se había interpuesto, la tal llamada y aludida Telefónica como vuelvo a repetir, fue realizada por un acto de compañerismo, un acto de buena fe, un acto fraternal entre dos compañeros de promoción, este hecho no solamente ha sido reconocido en este acto oral, sino ha sido reconocido en el procedimiento administrativo y que ese procedimiento administrativo conllevó a que lo sancionen por una falta grave, por esa conducta desplegada por el efectivo policial Ferreyra ya fue sancionada. Respecto a la posición de la defensa en este hecho no ha sido contradicho por la Fiscalía, el Ministerio Público en su sesión número cuatro, de fecha veinticinco de noviembre, como les vuelvo a repetir, abdicó a su posesión persecutoria porque no trajo a Díaz Olivas para

que sustente en su teoría del caso y sustente la imputación que quieren ser probadas con indicios contradictorios. Y la Fiscalía cuando habla de los indicios lo sustenta en el acuerdo plenario cero uno dos mil seis y lo sustenta en una Resolución, en una ejecutoria suprema del expediente diecinueve dos mil cinco Piura, en donde hace referencia a esta prueba indiciaria, y hace todo un preámbulo, pero lo que no hace la Fiscalía es hacer la conexión lógica jurídica de estos indicios con los hechos materia de este juzgamiento, simplemente dice cuáles son los elementos, dice que cosa se tiene que seguir, pero no hace la conexión lógica del indicio con los hechos, lo que no dijo el Fiscal Superior para aplicar el mencionado precedente vinculando a estos hechos materia de juzgamiento, es que para la prueba indiciaria se tiene que tener ciertos requisitos, ciertos elementos y uno de ellos es respetar los requisitos materiales legitimadores, porque esa es la única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia, y cuáles son esos requisitos; el Tribunal de Derechos Humanos en el caso Pan Huan contra Francia en la sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos y en el caso Teznar contra Austria, sentencia del veinte de marzo del dos mil uno recoge estos requisitos y sostiene respecto al indicio lo siguiente: “este hecho, el hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería un mera sospecha sin sustento legal” cuáles son los indicios que ha probado el representante del Ministerio Público, el único indicio que se ha probado es la llamada telefónica, pero la llamada telefónica recoge la teoría de que si solicitó suma de dinero, no, entonces, qué cosa es lo que probó el Ministerio Público, no se cumple con el primer requisito, pues de lo contrario dicen el Tribunal Europeo, sería una mera sospecha sin sustento real alguno; al respecto el maestro Fidel Rojas sostiene que la simple sugerencia o la insinuación que no está recogida en la versión telefónica, ni siquiera está la insinuación, no adquiere la idoneidad requerida de la solicitud, aduciendo que se tratan de actos reprobables, pero que aún no ha ingresado en la ejecución delictiva, entonces asumamos como indicio esa llamada telefónica, esa insinuación si lo quiere así tomar el Ministerio Público, esa insinuación no sirve para que sea admitida como indicio, por qué, porque no ha ingresado a la ejecución delictiva, así también lo advierte la Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial – Lima Novena Sala, en el expediente ocho siete cinco dos mil seis DIRGEN PNP/TAP recaído en el expediente novecientos tres ciento veintiséis dos mil seis, de fecha dos de octubre dos mil seis, en donde se le sanciona al señor Ferreyra Llanos, al señor Díaz Olivas por esta conducta indecorosa de infracción administrativa, si se puede decir así, el referido Tribunal ha sostenido en esa Resolución y en ese expediente administrativo que voy a alcanzar a la Sala, que dice investigación (Huaynalaya Montes) no admite haber sido interferido por mi patrocinado en la instrucción del atestado tres treinta y cinco, tenemos una premisa, en principio cuando se investiga al señor Huaynalaya en el Fuero Policial Militar, él no dice que ha habido una interferencia en sus labores y menos imputa responsabilidad de interferencia a mi patrocinado y así lo recoge la Resolución, instrumento mediante el cual fue denunciado Díaz Olivas, circunstancia que desvirtúa esta imputación de interferencia, Ferreyra reconoció desde un inicio haber realizado la llamada telefónica a Díaz Olivas, mencionándole de una investigación policial seguida en su contra, sin

haber estado a cargo y sostiene el Tribunal, habiéndose excedido en el ejercicio de sus facultades y atribuciones falta que es prevista en el artículo treinta y siete punto uno de la Ley veintiocho tres treinta y ocho, configurando tal como una falta grave que no tiene relevancia penal, eso es lo que sostiene la Resolución que va a ser alcanzada al final de este alegato, el segundo requisito que establece el Tribunal Europeo, dice que debe ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditada, entonces tenemos que no existe una concurrencia de una pluralidad de indicios, esta tesis es recogida por autores como Jorge Carrera, Miguel Fenés, Enrique Ruíz Badillo, entre otros, que dicen que debe haber concurrencia plural de indicios, para qué, para poder legitimar una condena penal, puesto que la sola llamada realizada por mi patrocinado que lo quieren tener como indicio no puede ser un indicio concurrente ni plural, esto se convertiría en un indicio aislado, inconsistente y ambiguo, más aún si este indicio cae sobre la base de una simple probabilidad. Un tercer elemento que establece el Tribunal debe ser también concomitantes, el hecho que se trate de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, es decir, cada uno de los indicios confluyen juntamente con los otros, para qué, para que hagan una reconstrucción lógica y unitaria del hecho, para que de esta manera esa situación y ese indicio no caiga en una contradicción entre sí y si existen varios indicios debió de haber una coordinación lógica, tenemos acá el contra indicio señora Directora de Debates que desvirtúa esa llamada telefónica y que esa llamada telefónica en ningún momento solicita suma de dinero al señor Díaz Oliva. Y el último requisito de concurrencia del Tribunal Europeo sostiene que debe estar interrelacionados cuando sean varios de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia, no solo se trata de suministrar indicio sino que estén implicados entre sí, qué cosa quiere decir esto, que si hay varios hechos deben ser concurrentes entre sí, pero acá en los indicios qué indicios tenemos, solamente una llamada telefónica y una presunta llamada telefónica que no ha sido corroborada, y bien lo ha dicho el señor representante de la Procuraduría, no existe prueba material objetiva en este proceso para poder condenar a mi patrocinado Ferreyra Llanos, de ahí que la doctrina ha precisado que enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, para esto debe primar la racionalidad y coherencia del proceso mental asumido en cada caso por el órgano jurisdiccional, siendo de rechazar por tanto la irrazonabilidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho de quien imputa ese hecho indicador, el que todo caso constituyen un límite y tópico de la admisibilidad de la presunción como prueba. El profesor San Martín Castro, cuando habla sobre prueba indiciaria, ha sostenido que el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ser preciso y directo, ser fruto de una deducción no de una mera suposición o lo que es lo mismo que la inferencia sea correcta y no arbitraria, y que el mencionado enlace sea racional, coherente y sujeto a la regla de la lógica y la experiencia, es obvio que existe la posibilidad razonable de una solución alternativa, pero para este caso debe aplicarse lo más favorable de acuerdo al principio del indubio pro reo, entonces sostener que ese indicio de la llamada telefónica y el indicio de la llamada no corroborada ni probada y sostenida por la Fiscalía y recogida por la testigo Yui Kuang, al referir que se iban a arreglar o no, deviene en un

indicio aislado. Creemos señora Directora de Debates, que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la presunción de inocencia ha sostenido en varios de fundamentos de que esto es una garantía del debido proceso y una garantía de un derecho fundamental que tiene cada uno de los procesados, ha sostenido también que esta presunción de inocencia a parte de ser una garantía básica y vertebral del proceso constituye un criterio normativo del Derecho Penal, y no solamente del Derecho Penal Sustantivo sino también del Derecho Adjetivo, descartando toda normatividad que implica una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia, que nos quiere decir la Corte, que el señor Ferreyra en su condición de co-acusado o encausado o acusado en este proceso no tiene que probar su inocencia, el que tiene que probar la teoría del caso o la teoría de imputación que recoge es el señor Fiscal y creemos que en este proceso no lo ha hecho, el principio de inocencia busca también evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculpaado si una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba como así mismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada congruente y acorde con las fuentes del derecho vigente, concluye la Corte Interamericana que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad y que ésta quede firme, este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito, que se le atribuya ya que es el onus provandi corresponde a quien acusa. En ese sentido podemos sostener, ya para concluir con este aspecto de la presunción de la inocencia lo que establece el Tribunal Constitucional Español en la sentencia quince – ciento noventa y ocho, citado por Jaen Vallejo, en donde establece que “la presunción de inocencia opera en el ámbito del proceso penal como derecho del acusado a no sufrir una condena menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de la duda razonable en virtud de las pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías”. Jauchen sostiene que “el estado de inocencia sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria, no es posible en material penal elaborar una verdad formal o ficticia, tampoco es aceptable que se la obtenga en el sistema de sana crítica, mediante pura intuición exclusivas conjeturas, perjuicios ni caprichos. Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera”. Para concluir no me queda más señora Directora de Debates, establecer que el señor Ferreyra Llanos se le imputa el delito de cohecho pasivo impropio, y cuáles son los componentes de la materialidad de esta conducta, los verbos rectores es solicitar o aceptar, es alternativamente, no me voy a ocupar de la aceptación porque no ha habido entrega de dinero, pero si de la solicitud, y el elemento finalístico es realizar u omitir algo, el verbo solicitar es un verbo de acción y va dirigido a un destinatario de quien pretende algo, no es la simple proposición o broma indirecta que se pueda hacer, es por ello que se debe

evaluar la idoneidad y suficiencia típica del acto de solicitar, tenemos que establecer si esa llamada telefónica en donde el señor Ferreyra refiere “promoción te habla tu compañero Ferreyra, tu caso está color de hormiga, llámame urgente o ven compadrito - Ferreyra”, tenemos que determinar si ese párrafo conlleva a tener el verbo rector solicitar y creemos para la defensa que eso no se ha configurado. No voy a hacer un análisis de la conducta por que eso ya lo tienen que hacer ustedes en el proceso de subsunción de la conducta, no pretendo dar una clase respecto a eso, pero si quiero hacer presente señora Directora de Debates, que la conducta desarrollada e imputada por la Fiscalía es a título de cómplice primario y creemos que en ningún momento mi patrocinado ha participado ni en calidad de cómplice ni coadyuvado a que se le solicite o a que se le quiera imputar al señor Ferreyra ser el autor o cómplice del delito de cohecho pasivo propio. Por todas estas consideraciones señora Directora de Debates, de conformidad con el artículo dos siete siete del Código de Procedimientos Penales, solicita la defensa del procesado César Abilio Ferreyra Llanos la absolución de la acusación fiscal por el delito imputado.

c) De la defensa del acusado **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES** sostiene: ” (...) que el inicio del presente proceso se da como consecuencia de un escrito presentado por el abogado de la señora María Esperanza Yui Kuang a la treinta y cuatro Fiscal, donde hace conocer de unas posibles irregularidades en la investigación en el cual mi patrocinado Huaynalaya Montes era el operario de dicha investigación en realizar las diligencias, es así que a través de ese escrito, la treinta y cuatro Fiscalía dispone que se remitan copias a la Segunda Fiscalía con la finalidad de que se realicen las investigaciones, luego de tomar conocimiento dicha Fiscalía formula la denuncia ante el Juzgado correspondiente atribuyéndole a mi patrocinado que como funcionario público solicita ventaja económica para realizar un acto de violación de sus obligaciones, debido a que con fecha quince de febrero del año dos mil cinco, la persona de María Esperanza Yui Kuang se entrevistó con mi patrocinado, a fin de que le tome su manifestación policial respecto a la investigación que se seguía en contra de Díaz Olivas, por el delito contra el patrimonio en su agravio; es así que luego de ello recibe una llamada y en la cual le dejan un mensaje que dice “promoción te habla tu compañero Ferreyra, tu caso está color de hormiga, llámame urgente o ven compadrito, Ferreyra” unos días después señala que hubo una posterior llamada pero no sabía que esa llamada era de mi patrocinado o de su co procesado Ferreyra, luego de ello el Juzgado apertura instrucción en el auto con el mismo contenido de la atribución que hace el representante del Ministerio Público, solamente haciendo una salvedad se señala el artículo tres noventa y tres, párrafo segundo, pero en lo que se describe del tipo penal se hace mención al tercer párrafo de dicho tipo penal; continuando con la investigación en el Juzgado se hacen las diligencias solicitadas por el representante del Ministerio Público, se toma las testimoniales, la declaración instructiva de mi patrocinado y es aquí donde la testigo en el presente caso María Esperanza Yui Kuang señala que ella hizo la presente denuncia pensando que las llamadas del mensaje que encontró habían sido realizadas por mi patrocinado Luis Huaynalaya, aclarando que posteriormente en una investigación que se realizó en Inspectoría de la

Policía Nacional, le manifestaron que el mensaje no era del señor Huaynalaya, quedando de esta manera aclarada dicha situación respecto a las llamadas; posteriormente mi patrocinado de manera coherente ha manifestado que en ningún momento él ha realizado dichas llamadas referente al señor Díaz Olivas, él hizo una llamada cuando solicitó a la señora Maria Esperanza Yiu Kuang, para que presente documentos respecto a la pre existencia de la denuncia que se estaba investigando y ello lo hizo después de haber consultado con su Jefe inmediato que era un Teniente y llega el Jefe del grupo donde él laboraba que era un Comandante, para que de alguna manera acredite el dinero que le había proporcionado al señor Díaz Olivas que era materia de esa investigación, es así que va transcurriendo el tiempo en el transcurso de la investigación que realiza mi patrocinado Luis Huaynalaya, demora más o menos aproximado de cuarenta y cinco días conforme él lo ha manifestado, con respecto a esta demora que hizo hincapié el señor Fiscal y que de repente podría ser un indicio del delito que se está investigando. Señores Magistrados, se debe tener en cuenta que en la denuncia que remite la Fiscalía se sigue todo un proceso, sale la resolución de la Fiscalía donde dispone que se haga la investigación por el personal de la Policía Nacional, ello pasa a un courier de ahí lo llevan a mesa de parte de la División de la Policía del Ministerio Público que está en Aramburu, luego de ello tienen que ingresarlo al sistema y esto demora tres a cuatro días, luego de este trámite pasa al Coronel Jefe para que disponga su distribución a los diferentes grupos, demora por lo menos cuatro a cinco días, luego de ello sube al grupo que le corresponde para que el Comandante disponga que Oficial o que Sub Oficial va a estar a cargo de realizar dichas diligencias, es así que en todo ese trance por lo menos quince a veinte días como se estaba haciendo, luego de ello pasa el documento al encargado de la investigación, él tiene que citar a las partes, si las partes no vienen tiene que hacerlo nuevamente, es así que el día quince de febrero le tomó su declaración a la agraviada María Esperanza Yui Kuang y el día primero al señor Díaz Olivas, posteriormente solicitó documentos que le había indicado su superior y una vez llegado esos documentos presentados por el abogado de la señora María Esperanza Yui Kuang se hizo el documento correspondiente que fue remitido a la Fiscalía. Con respecto a lo que señala el señor Fiscal a los requerimientos, el requerimiento va dirigido al Jefe Coronel de División de la Policía del Ministerio que apoya al Ministerio Público, ese requerimiento llega y el Jefe debe transmitirlo al Comandante y él es la última persona en enterarse y no depende de él que el documento se remita de inmediato, porque él tiene que darle cuenta y el Comandante y el Coronel es el que tiene que hacer el oficio correspondiente para que se remita al Ministerio Público, con respecto al informe señalado, cuando se hace ese informe y el Fiscal que es comisionado para que venga a ver sobre el documento, el documento no estaba en poder de mi patrocinado, se encontraba en Secretaría para que lo envíen al Ministerio Público. (..) está probado que en el decurso del presente proceso tanto en la instrucción y juicio oral, ha quedado desvirtuada y desvanecida la versión inicial de la testigo María Esperanza Yui Kuang en la cual señala que el acusado David Luis Huaynalaya habría realizado llamadas telefónicas a su domicilio, dejando un mensaje para Díaz Olivas y por ende los fundamentos de hecho que sustentan la denuncia que dio lugar a la apertura de instrucción y en la cual se basa la acusación fiscal, ello ha sido

desvirtuado por la misma testigo María Esperanza Yui Kuang en su declaración testimonial obrante a fojas ciento ochenta y cinco a ciento ochenta y ocho de autos y en el interrogatorio llevado a cabo en el juicio oral, donde aclara que no ha sido recibido llamadas del acusado David Luis Huaynalaya Montes referente a Díaz Olivas, y que solamente recibió la llamada en la cual se solicita presente documentos sobre la pre existencia de dinero apropiado por Díaz Olivas y que su abogado fue quien entregó dichos documentos a la Secretaría donde se llevaba a cabo la investigación, aclarando que Díaz Olivas es una persona mentirosa y que e comentario que lo habían tratado mal y le habían sacado lo del mes, era con la finalidad de que ella se compadezca y le de más plata o retire la denuncia, haciendo presente la defensa que en ningún momento la testigo María Esperanza Yui Kuang se ha referido a que el acusado David Luis Huaynalaya Montes o su co procesado lo haya tratado mal o haya sacado lo del mes a Díaz Olivas. (...) también está probado que mi patrocinado Luis Huaynalaya Montes solo tuvo contacto con Díaz Olivas el día primero de marzo del dos mil cinco, que le tomó su manifestación por haber sido denunciado por el delito de apropiación ilícita en agravio de Maria Esperanza Yui Kuang, ello queda corroborado con la manifestación obrante a folios cuarenta al cuarenta y cuatro de autos por ser mi patrocinado el encargado de la investigación y haber sido designado por sus superiores en dicha investigación, ese día le toma su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público y en ningún momento le ha solicitado su número telefónico a Díaz Olivas y menos Díaz Olivas le ha pedido que lo apoye en la investigación en su contra como lo supone el representante del Ministerio Público al formular su acusación escrita, tampoco mi patrocinado lo ha llamado haciendo requerimiento alguno directa ni indirectamente como lo supone el representante del Ministerio Público en la acusación fiscal que se realiza en el dictamen obrante en autos a fojas cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos treinta y nueve de autos, ello queda corroborado con lo declarado por mi patrocinado y la declaración de su co procesado cuando manifiesta que en ningún momento él ha concertado con él para hacer algún requerimiento a Díaz Olivas y que la llamada que realizó solamente fue con un interés de compañerismo, por ser de repente su promoción. Así mismo, está probado que el acusado David Luis Huaynalaya Montes desde la etapa de instrucción ha negado los cargos que se le inculpan, negativa que no ha sido contradicha con elemento de juicio o prueba alguna, sino más bien por el contrario en honor a la verdad la testigo María Esperanza Yui Kuang quien ha manifestado en el juicio oral que su comportamiento en la investigación que llevó a cabo, el acusado fue de forma normal y de manera imparcial y que nunca le ha solicitado algún beneficio económico para favorecerla en la investigación por el delito que ella había denunciado. De todo lo que he analizado y he observado en el expediente, para la defensa no existe prueba material objetiva que acredite que mi patrocinado haya realizado la conducta descrita en el artículo tres noventa y tres, segundo párrafo que señala que el funcionario o servidor público, que ya sea directo o indirectamente solicita un donativo o promesa o que de alguna manera se beneficia por violación de sus obligaciones o como consecuencia de haber faltado a éstas, mi patrocinado no ha realizado dicha conducta, en ese sentido solicita se le absuelva a mi patrocinado, ya que no hay tampoco prueba indiciaria que

acredite que haya intentado solicitar una ventaja económica a consecuencia de violación de sus obligaciones, con lo referente a la demora, quiero que se tenga presente el trámite que se sigue dentro de la Policía y que a veces hay investigaciones según estadísticas que se demoran no solamente tres meses, sino seis u ocho meses, al amparo del artículo dos setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, solicito se le absuelva a mi patrocinado de la acusación fiscal. Eso es todo.”

Información Probatoria

Debe señalarse que en el decurso de este proceso han surgido circunstancias referidas al grado de participación de los imputados en la realización del evento delictivo materia de juzgamiento, sin que ello importe una modificación de los hechos esenciales de la acusación por lo que la Sala acorde con el principio de legalidad ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación.

Los encausados presentes **David Luis Huaynalaya Montes** y **César Abilio Ferreyra Llanos**, a nivel preliminar, de instrucción y en el Juicio Oral han negado los cargos que les atribuye el representante del Ministerio Público, han insistido en una correcta actuación como efectivos policiales, rechazando la denuncia y pidiendo su absolución. Al respecto por la forma y circunstancia como han ocurrido los hechos materia del presente proceso, sometidos los **elementos de prueba** al contradictorio del Juicio Oral se advierte lo siguiente:

PRIMERO.- Que la persona de María Esperanza Yui Kuang, el 30 de diciembre del 2004, interpuso una denuncia Penal ante la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima, contra **José Luís Díaz Olivas** por delito contra el Patrimonio en la modalidad de Apropiación Ilícita por la suma de Treinta y un mil seiscientos sesenta y cinco dólares americanos, la misma que fue derivada a la Trigésima Cuarta Fiscalía Penal de Lima, la que asumiendo su conocimiento dispuso se abra la investigación policial y se remita a la División de la Policía del Ministerio Público, a fin que en un plazo no mayor de **treinta días** practique una exhaustiva investigación con participación y/o conocimiento del Ministerio Público en las diligencias a realizarse. Siendo que los resultados de la investigación fueron remitidos a la referida Fiscalía Provincial luego de dos requerimientos escritos de la Fiscal Provincial Titular y previa constatación personal del Fiscal Provincial Adjunto realizado el 29 de abril del 2005.

Y si bien tales hechos inicialmente pudieron denotar un indebido retraso en la tramitación de la investigación policial de la denuncia por apropiación ilícita interpuesta por María Esperanza Yui Kuang contra José Luís Díaz Olivas, por parte del operador policial a cargo del diligenciamiento acusado David Luis Huaynalaya Montes, no menos cierto es que este hecho adquiere relevancia de la presunción de la comisión de un ilícito ante la evidente e inexplicable negativa de remitir el resultado de la investigación (**3 meses 23 días aproximadamente**) no obstante el requerimiento de la autoridad Fiscal

ante los reiterados pedidos de la defensa de la denunciante comunicando irregularidades en la investigación policial así como de las llamadas telefónicas efectuadas a su domicilio en la creencia que se trataba del número telefónico del denunciado José Luis Díaz Olivas.

SEGUNDO.- Al prestar su declaración a nivel de Juicio Oral el acusado **David Luis Huaynalaya Montes** da versiones disímiles respecto de lo manifestado tanto a nivel preliminar³¹ como en la etapa de instrucción³² en relación con la persona denunciada JOSE LUIS DIAZ OLIVAS, cambiando su versión en la Sesión número Tres con el propósito de desvincularse de aquél.

En la sesión tres. Interrogatorio al acusado Huaynalaya Montes

Preguntando el señor representante del Ministerio Público: ¿Usted estaba autorizado a solicitar al señor Díaz Olivas a que requiera que reembolse el dinero a la persona que le había prestado? - Procesado David Luis Huaynalaya Montes: Como función policial no, como le vuelvo a repetir yo he trabajado con él, pero indirectamente lo he visto, entonces le dije: te conviene esto, porque la señora está pidiendo que le devuelvas su dinero, señalando que iba a conversar con ella, eso fue todo (...) “...la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco, quien formuló las siguientes interrogantes: ***Procesado David Huaynalaya, le he escuchado decir, cuando inicia el interrogatorio de que usted a Díaz Olivas lo había visto por ahí, pero cuando ha contestado el otro interrogatorio usted dice yo lo conozco a Díaz Olivas, ¿cual es la verdad, usted lo había visto por ahí o usted lo conocía? Procesado David Luis Huaynalaya Montes: Le explico doctora, a Díaz Olivas lo conozco cuando él ha trabajado en otra dirección de inteligencia, en un área. (...) la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco precisó: Cuando usted dice, que él ha trabajado en la Dirección de Inteligencia, pero en otra área, es en el periodo en que usted estuvo también trabajando en esa Dirección de Inteligencia, o sea trabajaron ambos, desde ahí usted ya lo conocía. Procesado David Luis Huaynalaya Montes: Si señora Presidenta. (...) la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco preguntó: En la Dirección de Inteligencia,***

³¹**Manifestación Indagatoria (fojas 107-110) con intervención Fiscal Adjunta Provincial.....**PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿CONOCE UD. AL SEÑOR JOSE LUIS DIAZ OLIVAS? DIJO: Si lo conozco..... PREGUNTADO PARA QUE DIGA:¿COMO CONOCIO A JOSE LUIS DIAZ OLIVAS? DIJO: A raíz de una investigación, anteriormente lo conocía físicamente, porque es un colega, pero no tenían relación amical porque no tuvimos trato alguno... PREGUNTADO PARA QUE DIGA ¿DENTRO DE SUS ACTIVIDADES LABORALES CONOCIO ALGUNA DENUNCIA PRESENTADA CONTRA JOSE LUIS DIAZ OLIVAS? Dijo: Si me designaron una investigación, no recuerdo que Fiscalía era..... PARA QUE DIGA CUAL ERA LA MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN? Dijo: En ese caso era sobre Apropiación Ilícita de dinero, la denunciante era una señora llamada María Esperanza Yui Kuang... PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿QUE ACTUACION TUVO EN EL TRAMITE DE DICHA DENUNCIA? Dijo:“Primero cité a la agraviada, la misma que se le tomó su manifestación en presencia de su abogado, ella manifestó que iba a dar elementos de prueba, presentó recibos, los cuales había firmado el colega, es decir el (...) Díaz Olivas y posteriormente la agraviada iba a presentar un apócrifo para hacer una pericia grafológica. Luego ofició a la Dirección de Penales solicitando la presencia del colega (...) Díaz Olivas, hice dos oficios, en la primera vez no se presentó, recién se presentó en la segunda citación. Le tome su manifestación en presencia del Representante del Ministerio Público. Este señor en su manifestación negaba los argumentos de la denuncia presentada por la agraviada observándole que los documentos que había presentado la denunciante eran contundentes, eran los recibos que el denunciado había firmado, él denunciado reconoció sus firmas, pero indicó que eran para otros fines. Después de tomarse las manifestaciones a ambos elaboré el Atestado Policial y lo presento a un oficial para que lo firme, este oficial efectúa las correcciones correspondientes, yo lo corrijo y de ahí pasa al Comandante el cual efectúa también correcciones. Luego de todo ese proceso lo firma el Oficial y Comandante y se espera para el Despacho con el Coronel el cual también puede corregir el Atestado.”

³²**Declaración Instructiva (fojas 248-256)3.-¿PREGUNTADO PARA QUE DIGA si conoce a la persona de José Luis Díaz Olivas de ser así indique desde cuándo y que relaciones ha tenido con dicha persona?** DIJO: quiero aclarar **que no lo conozco**, se que es una policía de la institución, sin embargo a raíz de la denuncia de la señora Yui Kuang por el delito de Apropiación Ilícita es que me hago cargo de la investigación, en dos oportunidades (...)

en qué año estuvieron trabajando. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Habrá sido en el año noventa y ocho.- (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco preguntó:** ¿Qué tiempo trabajaron juntos en la Dirección de Inteligencia? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Juntos no, en la Dirección de Inteligencia tenía apoyo externo, estaba dirigido de que varios personales de subalternos y oficiales, trabajaban en el Ministerio de Salud, en cualquier Ministerio, a veces había reuniones y nos encontrábamos todos los que trabajamos en diferentes Ministerios, ahí lo conocí, pero que haya estado en mi oficina o en el mismo Ministerio, no he estado con él.” (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco:** ¿Qué tiempo trabajó usted en la Dirección de Inteligencia? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Cuando salgo de la Escuela y voy a trabajar a Defensa Civil, y Defensa Civil estaba dentro de lo que era Inteligencia, ha sido en el año mil novecientos setenta y siete. (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco continuó preguntando:** ¿Durante que tiempo trabajó en Inteligencia?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Estuve año y medio. (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco expresó:** En ese año y medio en esas reuniones siempre lo vio a Díaz Olivas. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Esporádicamente. (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco preguntó:** ¿En el año que se produce la denuncia, dónde estaba trabajando Díaz Olivas? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Cuando solicito mi informe a Personal, me informa que estaba trabajando en un Penal: San Pedro o Castro Castro. (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco señaló:** Entonces usted es promoción de Díaz Olivas. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Le voy a explicar doctora, el año setenta y seis en enero, todos nos presentamos a la Escuela para ingresar a la PIP, de acuerdo a la vacantes, ellos ingresan primero, están durante siete meses internados, nosotros quedamos relegados, yo quedé relegado, me notifican a mi domicilio de que habían ampliado las vacantes, pero que la primera promoción de enero a julio ya se habían recibido y nosotros tenemos que ingresar, nosotros somos, como se dice de la segunda camada, nosotros entramos en julio y salimos en diciembre, por eso le digo él es de la promoción setenta y seis uno y yo soy de la promoción setenta y seis dos. - - (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco expresó:** Y Díaz Olivas resulta ser coincidencia promoción de su co – acusado (...).

En la misma sesión 03 Interrogatorio al acusado Ferreyra Llanos

(...) **el señor representante del Ministerio Público:** Conoce a la persona de José Luis Díaz Olivas? **Procesado César Ferreyra Llanos:** Si lo conozco (...) **el señor representante del Ministerio Público:**¿ Desde hace que tiempo? (...) **Procesado César Ferreyra Llanos:** Somos integrantes de la primera promoción setenta y seis que ingresamos el dos de abril y egresamos el dos de setiembre del setenta y seis, de habrían pasado doce años aproximadamente, trabajé en la Policía Judicial (...) de ahí yo paso al Ministerio Público aproximadamente en el dos y lo desvinculo laboralmente. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** En qué circunstancias usted tomó conocimiento de la denuncia que se le seguía a esta persona que estaba a cargo del señor su co-procesado David Huaynalaya?. **Procesado César Ferreyra Llanos:** Me encontraba en mi departamento, en el ocho, cerca de secretaría, y se me acerca Díaz Olivas y me dice: “promoción como estas, tengo una denuncia en mi contra y me muestra un grupo tal y Huaynalaya, y le digo si lo conozco, vamos al área, voy le encuentro y le digo mi promoción, así dice por que se conocen y narran algo rápido, violento, y yo me retiro. - (...) **el señor**

*representante del Ministerio Público: Esas personas ya se conocían?. **Procesado César Ferreyra Llanos: Si, por que habían trabajado juntos. (..) la señora Directora de Debates:¿ Que grado de amistad tenía usted con el señor Huaynalaya?. **Procesado César Ferreyra Llanos: Hemos trabajado juntos, como le repito, en el Ministerio Público hemos trabajado, en esa área en Instructor ha habido una relación más cercana porque nos hemos relevado en los servicios, hemos sido instructores en el año ochenta hasta el ochenta y tres que yo me retiré, yo creo que él se quedó. (...) la señora Directora de Debates: Han tenido una relación cercana, eran amigos. **Procesado César Ferreyra Llanos: Claro, Si, trabajábamos en Servicio de Guardia, pero trabajamos con diferentes alumnos.*******

Declaraciones que al ser contrastadas nos permite colegir razonablemente que los procesados **David Luis Huaynalaya Montes y César Abilio Ferreyra Llanos** tenían una amistad que data desde que ambos eran instructores en la Escuela de la PNP quienes se volvieron a reencontrar en el dos mil tres al ser asignados a la Policía del Ministerio Público, y aquellos si se conocían con el denunciado por delito de apropiación ilícita **José Luís Díaz Olivas**, el que también pertenecía a la misma institución policial de promociones contemporáneas existiendo por tanto un venido a menos espíritu de compañerismo que no puede justificar una infracción al cumplimiento del deber.

TERCERO.- Del común interés por parte de los acusados **DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES y CESAR ABILIO FERRYRA LLANOS** para que el denunciado José Luís Díaz Olivas llegue a un acuerdo con la denunciante y seguimiento del avance de la investigación y de su demora en su remisión, se tiene:³³

³³**Manifestación Indagatoria (fojas 107-110) con intervención Fiscal Adjunta Provincial.-** PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿CONOCE UD. AL SEÑOR FERREYRA LLANOS EL CUAL REFIERE EN LA GRABACION DE LA CINTA GRABADA? Dijo: Si conozco a un colega de apellido Ferreyra no recuerdo su nombre ni su segundo apellido. Quiero indicar en este momento que luego de tomar la manifestación policial del señor José Luís Díaz Olivas, se acercó este señor Ferreyra a fin de preguntarme sobre el estado de esa investigación que se estaba llevando por el delito de apropiación ilícita contra Díaz Olivas, yo le dije al señor Ferreyra que ese caso era delicado.....PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿EN FECHA POSTERIOR LE PREGUNTO ALGO MAS? Dijo: El señor Ferreyra trabaja en el Departamento I de Investigaciones y como estábamos en el mismo piso nos encontramos en los pasillos, donde luego de saludarme me preguntaba sobre la denuncia de apropiación ilícita, entonces le respondía que su Promoción Díaz Olivas trate de solucionar su problema con la denunciante.....PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿EN ALGUN MOMENTO EL SEÑOR JOSE LUIS DIAZ OLIVAS O EL SEÑOR FERREYRA SE HAN ACERCADO A USTED A FIN DE SOLICITARLE ALGUNA AYUDA U OFRECERLE ALGUN BENEFICIO SOBRE LA DENUNCIA DE APROPIACION ILIITA? Dijo: No ninguno de los dos, debo observar que en ese caso era evidente el delito de apropiación ilícita por parte del señor José Luís Díaz Olivas, quien daba una versión no creíble sobre la firma de los documentos préstamo de dinero.....PREGUNTADO PARA QUE DIGA: ¿PUEDE PROPORCIONAR MAS DATOS SOBRE EL SEÑOR FERREYRA? Dijo: No recuerdo sus demás datos, pero lo proporcionaré a la Fiscalía en los siguientes días

Declaración Instructiva de Huaynalaya Montes (fojas 248-256).- 1.-¿PREGUNTADO PARA QUE DIGA:¿si conoce a su co procesado César Abilio Ferreyra Llanos, de ser así precise desde cuando, en que circunstancias y que relación le une al antes indicado? DIJO: sí lo conozco él es una promoción antes que yo, lo conocí en el año ochenta y uno en que trabajamos como instructores de la Escuela de lo que antes era la PIP, de allí nos volvimos a encontrar en la Policía del Ministerio Público en el dos mil tres, yo trabajaba en el departamento ocho y él en el departamento uno, ambos a cargo de investigaciones, la relación que existe es de amistad....4.-¿PREGUNTADO PARA QUE DIGA teniendo en cuenta que su co procesado Ferreyra Llanos pertenece a una unidad operativa distinta a la del declarante, indique cómo y cuando la indicada persona tomó conocimiento que usted estaba a cargo de la investigación dispuesta por el Ministerio Público relacionada a la denuncia presentada por María Esperanza Yui Kuang contra José Luís Díaz Olivas por delito de Apropiación Ilícita? DIJO: Desconozco la forma y circunstancias de cómo mi colega César Ferreyra Llanos haya tomado conocimiento de la denuncia que presentó la ciudadana María Esperanza Yui Kuang, habiéndose presentado posteriormente con el oficio cursado a Díaz Olivas para que se presente a declarar; Ferreyra Llanos se presentó como su promoción, se sentó Díaz Olivas para tomarle su manifestación y Ferreyra se retiró; (...)8.-¿PREGUNTADO PARA QUE DIGA si luego de haber recibido la declaración Díaz Olivas volvió a conversar con su co procesado Ferreyra Llanos en relación a la denuncia presentada por Yui Kuang y la investigación que usted estaba realizando? DIJO: **si hemos conversado** de cosas ligeras y **también sobre el tema de la denuncia** en el sentido de cómo estaba la investigación y yo **le dije que se estaba avanzando**, y fueron dos veces que hablamos del tema, pero no podría precisar cuanto tiempo después de la declaración de Díaz Olivas. **Seguidamente el señor Representante del Ministerio Público, formula al procesado Huaynalaya Montes las siguientes preguntas?...** 19.-¿PREGUNTADO PARA

En la sesión tres.- Interrogatorio al procesado Huaynalaya Montes

Preguntando el señor representante del Ministerio Público: Es normal que usted haga entrega de su número telefónico, le requiera el número telefónico a las personas que van a rendir su declaración con usted, era normal cuando usted laboraba en esta División de la Policía?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** A veces, si la agraviada decía puede darme su número telefónico, no le podía decir no, tampoco no está dentro de la carta funcional que nos permitan o nos digan que estemos prohibidos de dar números telefónicos. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Teniendo en cuenta que usted tenía el número telefónico de la denunciante, en cuantas oportunidades efectuó llamadas a ella. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Ninguno, solamente la llamada que ha sido después para llamarla sobre la pre existencia del bien, esa es la única llamada que hago. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Se logró comunicar con esa denunciante?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Si, justamente me dijo que iba a poner en conocimiento de su abogado. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Esta llamada fue antes o después de haber recepcionado la declaración del denunciado José Luis Díaz Olivas **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Después. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Usted al momento de tomar la declaración a la persona de la denunciante, teniendo en cuenta que éste era un delito de apropiación ilícita, usted le requirió que acredite la pre existencia del dinero. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** No doctor, después que termina la manifestación del señor Díaz Olivas doy cuenta a mi superioridad, entonces es la superioridad quien me dice: le has pedido la pre existencia del dinero, en qué trabaja, como sustenta ese dinero que está manifestando la señora, trata de comunicarte inmediatamente y pídele la pre existencia del dinero. **Preguntando el señor representante del Ministerio Público:** El señor Ferreyra le presentó a la persona de José Luis Díaz Olivas? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Como ya se conocían, se saludaron, lo hice pasar a mi oficina y el señor Ferreyra se retiró. **Preguntando el señor representante del Ministerio Público:** Posteriormente a este hecho que usted ha señalado de la declaración del denunciante José Luis Díaz Olivas, ¿en cuántas oportunidades su co - procesado Ferreyra se le acercó a usted para conversar sobre la denuncia que usted estaba llevando a cabo?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** El no se ha acercado, solamente se ha terminado la manifestación y he seguido con mis diligencias, yo no lo he visto a Ferreyra, habrá pasado días en que **nos hemos cruzado y me dijo: “ha dicho que va a solucionar su problema”,** la solución era de que él había quedado que iba a acercarse a la casa de la denunciante para revertir el dinero, esa era su intención, en todo momento el señor Díaz Olivas dijo pero esto no se ajusta, Díaz hay un documento acá están las pruebas que está sustentando la señora, esto es un escrito, un recibo, es tu firma o no es tu firma, contestando si es mi firma, y eso lo he plasmado a la hora que he estado tomando manifestación con el Fiscal. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** Respecto a la conversación que usted tuvo con Ferreyra me estaba contando, ¿qué sucedió en ese momento cuando se encontraron en el pasaje con el señor Ferreyra? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Solamente le hice hincapié que su promoción Díaz iba a conversar con la denunciante para que solucione su problema, como lo había solicitado la denunciante, la denunciante dijo: “yo lo que quiero es que mi ex pareja o que este señor Díaz me

QUE DIGA si usted tiene amistad con su co procesado Ferreyra Llanos, de ser así indique desde cuando mantiene amistad?
Dijo: no tengo amistad con dicha persona, solamente es compañero de trabajo.

devuelva mi dinero, si es posible que me firme letras”. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Después de esto, que otra oportunidad fue la que usted conversó con Ferreyra. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** **Conversé con él, le conté que Díaz Olivas iba a hablar con la señora, pero como no había nada, yo le dije: dile a tu promoción parece que no quiere acercarse o no hay nada, voy a avanzar con mi documento, a ver si es tu promoción conversa con él. En una oportunidad él se ha encontrado con su promoción en la calle, él le ha solicitado el número telefónico de su promoción para que me lo de a mi y yo llamarlo para decirle si ha llegado a un acuerdo, como quiera de que yo he llamado a su teléfono de Díaz y no contestaba, entonces es que ahí he comenzado a avanzar con el atestado. (...) el señor representante del Ministerio Público:** Entonces el señor Ferreyra obtuvo el teléfono de la persona Díaz Olivas por sus propios medios. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Era de su promoción. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Usted no le hizo entrega de ningún teléfono a esta persona para que se comunique con su promoción. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Hay un teléfono mío del cual yo le doy mi teléfono para que haga una llamada telefónica, en ese mismo momento que nos hemos encontrado él no tenía el teléfono de su promoción, yo recuerdo que lo tenía anotado en un cuaderno y por error en vez de darle el teléfono de Díaz, le he dado el teléfono de la señora María Yui Kuang, él ha llamado para que solucione su problema de ese dinero, la señora dijo: yo hasta el último voy a esperar al señor Díaz, esa ha sido la llamada que el señor Ferreyra después ha hecho de mi teléfono a la casa de señora Yui Kuang. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** Usted estuvo presente al momento en que el señor Ferreyra realizó la llamada al señor Díaz Olivas. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Si creo que estaba, porque yo le había dado mi teléfono. (...) **el señor representante del Ministerio Público:** Cuáles fueron los términos que el señor Ferreyra utilizó para comunicarse con el denunciado. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Promo te habla Ferreyra, soluciona tu problema por que tu caso está color de hormiga, algo así. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Y posteriormente a esa llamada que fue lo que le dijo el señor Ferreyra?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** No le había contestado su promoción, sino que él había llamado y como no contestaba la llamada ha dejado supuestamente en la memoria del teléfono ese mensaje. **Versión que se contradice con lo declarado en su Instructiva al responder la pregunta N° 11. Fojas 253 (... Preguntado para que diga con qué propósito entregó usted a su co procesado su teléfono celular? Dijo:** Él [refiriéndose a Ferreyra] estando en los pasadizos de la Policía me dijo que quería llamar a su promoción Díaz Olivas, pero que no tenía monedas, entonces le dije llámalo y le presté mi teléfono celular, no recuerdo en qué fecha fue, pero fue después de la declaración de Díaz Olivas, no llamó en mi presencia, y luego de diez minutos me devolvió el teléfono; yo no hablé nada con Llanos, esa fue la única vez que le presté mi teléfono celular. (..) **Continúa la señora Directora de Debates:** Cuántas veces se ha entrevistado con el señor Luis Díaz Olivas? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** La única vez de la toma de la manifestación. (..) **la señora Directora de Debates:** Y si era la única vez que usted lo había visto, por qué tanto interés en que él resuelva el problema, que converse con la señora? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** El interés era de que él solucione su problema, porque la señora me lo había pedido. (..) **la señora Directora de Debates:** La señora ha dicho que quiere que se le haga justicia, no dice en ningún momento que le solucione su problema, así está en la manifestación, dice: “yo quiero justicia”. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** La justicia se ha dado con hacer el atestado. (..) **la señora Directora de Debates:** La pregunta es que usted me diga ¿cuál era el interés en que este señor Díaz Olivas solucione el problema, que se entreviste con la señora, no se con qué finalidad, cuál era su interés?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** El mío ninguno doctora. (..) **la señora Directora de Debates:** No tenía usted ningún interés

y sin tener ningún interés, usted ha llamado por teléfono, ha proporcionado el número de la señora, a ver explique? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** “Solamente por que lo conozco, yo creo que es un colega, no se de su vida particular o policial, lo he visto en una unidad y le dije trata de solucionar el problema. (..) **la señora Directora de Debates:** El procesado César Ferreyra en cuantas oportunidades ha hablado con usted respecto al caso del señor Díaz Olivas. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Dos veces. (...) **la señora Directora de Debates continuó preguntando:** ¿Puede precisarme en que momento fueron estos? **Y modificando la versión proporcionada el Procesado David Luis Huaynalaya Montes responde:** La primera vez que él lo acompaña y la otra la llamada telefónica. (..) **la señora Directora de Debates:** En esas dos oportunidades nada más. La segunda vez que usted dice que encontró el señor Ferreyra fue a buscarlo y que nos ha relatado usted le prestó teléfono para que haga la llamada a la denunciante Yui Kuang, dígame si esa llamada se produjo como consecuencia que esa misma fecha había ido la representante del Ministerio Público, a requerir la entrega de esa investigación. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** No doctora. (..) **la señora Directora de Debates:** La llamada se produce exactamente en fecha posterior a cuando ha llegado al primer requerimiento, a mérito de qué le va a decir su caso está “color de hormiga?”. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** En vista que yo en dos oportunidades lo he notificado y él parece que no le prestaba atención a que venga a declarar, entonces va una tercera, en esa tercera es que viene, él al momento que da su manifestación, le pregunto, ya cuando acepta que era su firma, luego dice yo tengo pruebas de que no es así, después dice yo voy a conversar con la señora María (...), le dije, soluciona tu problema por que yo avanzo con mi documentación, me dijo “**espérame voy a tratar de conversar con la señora**”. (...) **Directora de Debate:** La llamada ha sido efectuada con fecha posterior a que diera su declaración o ha sido en la misma fecha que la Fiscal ha hecho el primer requerimiento? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** La llamada la realizamos, inclusive ni él ha ido a buscarme nos hemos encontrado en el pasadizo, yo le doy el teléfono después es que se hace la llamada, pero en ningún momento que él me busca ni que yo lo busco. (..) **la señora Directora de Debates:** Su co - procesado Ferreyra le indicó cual era su interés, por que se preocupaba tanto por el señor Díaz Olivas. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** No, no me dio ninguna explicación. (...) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco:** ¿como aparece usted con el teléfono de Díaz, si Díaz no había llegado, ¿usted por qué le pide el teléfono a Ferreyra?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Para notificarlo. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** Usted le pide el teléfono a Ferreyra?. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** No se si yo le pido, yo nunca he tomado el teléfono de Ferreyra. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** Usted está diciendo que Ferreyra me da el teléfono de Díaz para llamarlo, es lo que usted ha dicho, cómo se lo da, como se entera él del problema, usted se lo cuenta, usted se lo pide, ya usted sabía que era la camada uno, la camada dos, pero al final era una sola camada, era la camada setenta y seis en sus propias expresiones, cómo, a ver aclárenos. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Dentro de la División nos hemos cruzado y ahí se habrá producido la conversación, no recuerdo doctora, yo si tengo el teléfono de Díaz Olivas. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** Por que usted ha dicho Díaz Olivas, supongo lo busca Ferreyra, eso es lo que usted ha dicho, después dice usted mismo que Ferreyra no tenía el teléfono de Díaz Olivas y que por error usted le da a Ferreyra el teléfono de la señora María [...]. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Habrá sido en hora de refrigerio, salgo de la oficina y él también estaba por las intermediaciones y le digo para llamarlo a Díaz Olivas. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** En ese momento Díaz Olivas ya había declarado. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Creo que ya había declarado doctora. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** Y para que lo iba a llamar? **Procesado David Luis**

Huaynalaya Montes: Para decirle si ya había conversado con la señora. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** A usted que le interesaba que converse o no converse, si usted lo que tenía que darle cuenta era al Oficial del caso y elevárselo al Fiscal, o es que usted estaba reteniendo el atestado? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** De ninguna manera doctora, por eso que yo evacuaba el documento. (..) **la Presidenta del Colegiado:** Entonces para qué lo llama. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Para que converse con la señora. **Seguidamente la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco preguntó:** Usted ha acudido al domicilio de la señora María [...] **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Posteriormente si. (...) **La señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco preguntó:** ¿Y a qué? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Al tomar conocimiento que había la denuncia que se estaba llevando en el proceso. (...) **La señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco manifestó:** Hay algo que usted no me aclara, usted dice que llama a la señora María [...] para que acredite la pre existencia, cuando se comete el delito de apropiación ilícita?, el que en su provecho de un tercero se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero, un valor que ha recibido en depósito, no tenía nada que acreditar si había un documento que él había recibido, qué cosa le iba a acreditar. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Para eso consulté. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza preguntó:** Cuanto tiempo estuvo en su poder la documentación, que después finalmente fue evacuada por su persona. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Cuarenta y cinco días aproximadamente doctor. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza:** Y cuánto tiempo tiene usted normalmente o legalmente para confeccionar un atestado. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Depende de los casos. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza:** O sea se había excedido quince días. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Si doctor. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza:** Hay algo que no ha contestado usted, al menos yo no lo tengo claro, usted señala que quería hacerle un favor, que era el colega, al final yo no entiendo a quien le quería hacer el favor, a la presunta agraviada, a su colega que lo conocía de años, que habían ingresado juntos, ¿cual era la razón? **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** Era hacer lo que ella estaba solicitando era a la agraviada. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza:** Si usted quería hacerle un favor a la agraviada, lo que tenía que hacer si ahí había un documento donde se acreditaba presuntamente un delito, ya había recibido las declaraciones tenía que formular el documento, que favor iba a hacer a ella si usted estaba demorando el documento. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** El pedido fue que ella me lo dijo después de la manifestación: “sabe que señor, ahí es donde me cuenta todo. (..) **el Juez Superior Marco Antonio Lizarraga Rebaza:** Pero eso no concuerda con lo que usted ha hecho, si usted quería hacerle un favor a ella, aparentemente no lo estaba haciendo porque usted estaba demorando el documento, lo que estaba haciendo era favorecer a la otra parte, es fácil denotarlo por todo lo que usted ha declarado, usted era su colega, lo conocía, es más hace llamadas con su otro colega, eso es lo que ha hecho usted, usted ha estado demorando en forma adrede. **Procesado David Luis Huaynalaya Montes:** De ninguna manera doctor.

CUARTO.- Por su parte el co acusado César Abilio Ferreyra Llanos al ser interrogado en la Audiencia número Tres de la Audiencia de Juicio Oral también varía su afirmación respecto a las ocasiones y el lugar donde se había encontrado con el denunciado José Luis Díaz Olivas

Preguntando el señor representante del Ministerio Público: En algún momento el señor Huaynalaya, le prestó su teléfono celular, para que usted se comuniqué con su amigo Díaz Olivas. **Procesado César Ferreyra Llanos:** No, que yo recuerde

nunca, solamente levanté el fono, dame el número, él me dio el número, yo marqué y dejé el mensaje, eso es todo, eso es todo lo malo que ahora veo que he hecho.

Preguntando el doctor Pedro Berrú Bermeo, defensa del procesado Huaynalaya: *Qué interés tenía usted en proporcionar el teléfono del señor Huaynalaya del señor Díaz Olivas.*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Por lo que como él me indicaba de que llamaba a su teléfono de la oficina y no lo encontraba, no sé si otro teléfono de trabajo también tenía de Díaz Olivas pero no contestaba, entonces cuando yo me encuentro con Díaz Olivas y le digo, oye, tu no te preocupa por tu caso, me dice, no que tengo pruebas, le respondo preséntalas, toma el teléfono y dásela a Huaynalaya. Ya lo encontré y llámalo, se lo doy yo, ahí me da su teléfono Díaz se lo doy a él, y cuando él me dice que lo llame porque no se presentaba, yo normal, yo le digo la verdad, yo marco el teléfono de la señora, yo no sabía que se equivocó, y dejo el mensaje, como diciendo ya cumplí, si no tu procede lo que le vas a hacer a Díaz Olivas Eso es todo.*

Preguntando la defensa del procesado Huaynalaya: *Para que diga si las grabaciones que existen en autos, han sido escuchadas por usted.*

Procesado César Ferreyra Llanos: *La primera si, y es mi voz, que dejo mi apellido, es mi voz.*

Preguntando la defensa del procesado César Ferreyra Llanos: *¿cuando usted hace la llamada, fue a pedido suyo, a iniciativa suya?.*

Procesado César Ferreyra Llanos: *No.*

Preguntando la defensa del procesado César Ferreyra Llanos: *A iniciativa de quién fue?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Del Instructor David Huaynalaya.*

Preguntando la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco: *Cuando le han preguntado el señor Fiscal como la señora Directora de Debates, por intermedio de qué teléfono se iba a comunicar con usted, usted dice “se iba a comunicar por intermedio de Huaynalaya”, yo he copiado textualmente?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Doctora, posiblemente él tendría el teléfono de David Huaynalaya como era su instructor a lo largo de la investigación, yo tampoco le pregunté si le ha dado el teléfono a Díaz Olivas.*

Preguntando la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco: *¿Después de ese encuentro en Abancay, usted lo vuelve a llamar por teléfono?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *No. (..) la señora Presidenta del Colegiado:* *¿Cuándo es que usted le deja el mensaje?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Cuando él me da el teléfono en la avenida Abancay, se lo doy a él, llamo al teléfono y no contesta, entonces nuevamente me lo encuentro en el pasadizo como siempre y me dice “oye no llama pues, vamos a llamarlo. (..) la señora Presidenta del Colegiado:* *La secuencia es: va Díaz Olivas a declarar, usted lo lleva donde Huaynalaya, sale Díaz Olivas y le dice ya declaré, después viene Huaynalaya y le dice no viene, no le explica a qué no venía?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *La verdad que no doctora. (...)*

la señora Presidenta del Colegiado: *Usted lo encuentra en Abancay a Díaz Olivas, y él le da un teléfono, usted se lo da Huaynalaya, esa es la segunda vez, esa segunda oportunidad ya le da el teléfono y usted se lo da a Huaynalaya, después de eso es que usted lo llama por teléfono y le deja el mensaje.*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Claro. (..) la señora Presidenta del Colegiado:* *¿Y cuál era el interés de usted?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *Me encuentro con él en el corredor y me dice tu promoción no viene, cuando ya le había dado el teléfono en la avenida Abancay, no viene hay que llamarlo, terco David, le dije, dame el número, entonces él me dicta el número que yo le di cuando lo vi en la avenida Abancay, ésa es la secuencia. (...)*

la señora Presidenta del Colegiado: *¿David es terco en qué?.*

Procesado César Ferreyra Llanos: *No, José Luis, que no ha venido, si lo está llamando él a su teléfono y no contesta. (...)*

La señora Presidenta del Colegiado: *La pregunta que hasta ahora no le encontramos respuesta señor Ferreyra es venir a qué, por qué, si su promoción ha salido y le ha dicho ya declaré, yo tengo documentos, entonces ¿para qué? Ya usted lo encontró en la avenida Abancay y le dice oye anda y no va, ¿cuál era su interés?*

Procesado César Ferreyra Llanos: *David me dice que todavía no había concluido sus pruebas de parte de José Luis. (..) la señora Presidenta del*

Colegiado: Eso le dice David. **Procesado César Ferreyra Llanos:** Al darle el teléfono de José Luis, lo ha estado llamando y no contesta, entonces es ahí donde yo lo llamo. (..) **la señora Presidenta del Colegiado doctora Tello de Ñecco:** ¿En qué momento le dijo que no había presentado sus pruebas? **Procesado César Ferreyra Llanos:** Cuando lo he encontrado, me lo encuentro diario, pero no siempre me decía lo mismo del caso de mi promoción, yo tampoco le preguntaba, ni siquiera me acercaba a su oficina. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** ¿Usted si conocía cual era el tema que se estaba investigando? **Procesado César Ferreyra Llanos:** Por supuesto doctora, pero cuando se presenta a declarar me dice el motivo y yo le escucho. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** Usted dice yo se lo quise magnificar para que se presente cuando le deje el mensaje, si él ya se había presentado, ya había declarado, Huaynalaya le dice no me trae otras pruebas más, ¿cuál era el interés de usted en que él trajera otras pruebas? **Procesado César Ferreyra Llanos:** Es por eso doctora, me dice “llámalo porque no me trae”. (..) **la señora Presidenta del Colegiado:** ¿Cuál era su interés personal? **Procesado César Ferreyra Llanos:** Para que resuelva su problema, como compañerismo nada más, yo no conocía a ninguna de las partes.

QUINTO.- En relación a las distintas Llamadas Telefónicas que según la denunciante Yui Kuang se han efectuado al número telefónico de su domicilio, los propios acusados si bien no precisan las fechas en que éstas se realizaron sin embargo han aceptado haberse comunicado en más de una oportunidad, habiendo tenido la ocasión de dejar mensaje de voz, en otras no y hasta se han comunicado directamente con la denunciante tal conforme aparece de la manifestación prestada a nivel preliminar y en sede judicial.

SEXTO.- De la manifestación Indagatoria de **María Esperanza YUI KUANG**, obrante a fojas 99/100 del 04 de noviembre del 2005 así como de su declaración Testimonial obrante a fojas 185 a 188, del 07 de setiembre del 2006 ante el Segundo Juzgado Penal Especial, se desprende que aquella se ratifica en su contenido y firma de su manifestación brindada a nivel preliminar que se le puso a la vista, precisando que conoce al procesado David Luis Huaynalaya Montes a raíz de la denuncia que interpusiera contra José Luis Díaz Olivas por delito contra el Patrimonio en la modalidad de Apropiación Ilícita, habiéndole tomado su manifestación el quince de febrero del dos mil cinco, agregando que no conoce al encausado César Abilio Ferreyra Llanos, señalando en detalle las oportunidades y circunstancias en que recibió llamadas telefónicas a su domicilio (N° 2652596).

En el **JUICIO ORAL** la testigo Yui Kuang fue examinada en la **Sesión número Cinco** de fecha veinticinco de mayo del año en curso, en la que se advirtió que la testificante mantiene la persistencia en el relato de los hechos que motivaron la presente denuncia.

Preguntando el señor representante del Ministerio Público: ¿Durante el lapso en que se le tomó la declaración la persona del ahora procesado Huaynalaya Montes, le mencionó en algún momento de que debía acreditar la pre-existencia del dinero que usted le había entregado a José Luis Díaz Olivas? **Dijo:** No, en ninguna de las preguntas que me hizo me dijo eso. (..) **el representante del Ministerio Público:** ¿En algún momento usted le mencionó a este procesado que quería en todo caso poder llegar a un acuerdo con José Luis Díaz Olivas respecto al monto de dinero que usted le había prestado. **Dijo:** Acuerdo no, solamente que siguiera su curso. (..)

el representante del Ministerio Público: ¿Usted deseaba que esa denuncia siguiera su curso. **Dijo:** Así es (..) **el representante del Ministerio Público:** ¿Se lo hizo presente?. **Dijo:** Se lo hice presente al señor. (..) **el representante del Ministerio Público:** ¿Respecto al número telefónico de esta persona, usted en algún momento le fue solicitado su número telefónico en esta diligencia de interrogatorio? **Dijo:** Luego del interrogatorio, cuando había culminado yo fui la que le pregunté: “señor usted de qué código es”, por que se que cuando son código dos es de investigaciones, me dijo código dos, entonces le dije: “entonces usted lo debe conocer” por que él también es código dos, me lo describió, me dijo no es uno con bigote, exactamente le dije, me dijo si lo conozco pero nunca he trabajado con él, el día que lo tenga acá va a ver señora (como decir como lo voy a ajustar), luego me dice “usted me puede dar su teléfono para cualquier problema que se presente”, le di mi teléfono el dos seis cinco veinticinco nueve seis, él cogió un cuaderno verde creo y ahí anotó el número, eso no estaba en el interrogatorio. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Eso se lo solicitó y usted le entregó el número de su domicilio? **Dijo:** Así es. (..) **el representante del Ministerio Público:** (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Después de esta declaración usted recibió alguna llamada de parte de David Huaynalaya Montes? **Dijo:** De él no señor, yo lo que recibo un primero de abril, que creo que jueves del dos mil cinco, encuentro en el memo una grabación en que exactamente no recuerdo los términos, pero más o menos decía: “promoción, promoción, te habla tu compañero Ferreyra, tu caso está color de hormiga, así que compadrito, ven o llámame”, no lo relacioné, yo no conocía el nombre Ferreyra, promoción podría sonarme a algo, pero ese número de donde venía no lo conocía, parecía que era un teléfono público, pasaron cuatro o cinco días y vuelven a llamar, pero esta vez yo si estaba, contesto, me dicen se encuentra el señor José Díaz Olivas, le preguntó ¿que número ha marcado?, me dicen el número y le digo no se encuentra, y me dice entonces quien contesta, le respondo la persona que vive en esta casa, y me dice señora usted podría darle el encargo que lo he llamado hace unos días y le he dejado un mensaje sobre su caso, si es que va a venir a arreglar o no, ahí ya relaciono que el mensaje que estuvo grabado, no puedo aseverar si era la misma voz por que ya ha pasado bastante tiempo y no podría decir que era la misma persona, ahí es donde yo consulto con mi abogado y hacemos la grabación del mensaje y presentamos la denuncia. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** Antes de estas llamadas que nos ha precisado del primero de abril y de 3 días después el cuatro de abril, el diecinueve de febrero usted también recibió una llamada de parte del señor Huaynalaya en donde le hacía mención de su número telefónico? **Dijo:** No recuerdo, ha pasado tanto tiempo, porque en febrero el que llama es José Díaz Olivas, por la fecha esa más o menos llama él y me dice que lo había llamado el señor Huaynalaya para tomarle su manifestación, le dije: te debe haber tratado bien por que como es de tu mismo código. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿La última llamada, la realizada el día cuatro de abril, usted vio el número de teléfono del cual le llamaban? **Dijo:** Si, porque llamé a este teléfono y era teléfono privado, era teléfono público.(..) **el señor representante del Ministerio Público:** De igual forma que la primera llamada que usted registró la grabación de voz. **Dijo:** Así es. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿En esta última llamada el interlocutor se identificó con usted? **Dijo:** No, solamente en la última en la que contesto él solamente me dice señora, usted le puede dar el encargo si va a venir a arreglar o no, yo le he dejado un mensaje, por que yo no le dije que estaba equivocado el número, después le dije, si quiere hablar con él porque no lo llama al cinco treinta y seis treinta y seis treinta y seis, y en ese momento ya me colgó, debe ser que se dio cuenta de que se estaba equivocando y que estaba llamándome a mi y no a la persona indicada. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Después que usted presentó su denuncia a José Luis Díaz Olivas por apropiación ilícita, usted ha tenido contacto con esta persona, esta

persona conversó con usted. **Dijo:** Conversó solamente por teléfono, porque más antes de que yo iba a presentar la denuncia si hablé con él un diez de mayo en una pastelería, me dijo: “yo si te voy a depositar, que se yo”, cuando se enteró de la denuncia ahí si me llamó, me dice, como vas a creer que te voy a pagar, te voy a comenzar a depositar, ahí depositó en el Interbank en mi cuenta de ahorros en dólares veinte dólares, después me volvió a llamar, más o menos el diecisiete o diecinueve de febrero, creo que era el cumpleaños de él, y para contarme que lo había citado el señor Huaynalaya. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Es cierto lo que usted ha señalado previamente respecto a que en una comunicación llevada a cabo con José Luis Díaz Olivas, le manifestó explícitamente que le habían sacado todo lo que tenía del mes. **Dijo:** Ese mismo día (febrero) que me dice que lo habían llamado y que no lo habían tratado bien, cuando yo le digo de que deben haberte tratado bien porque es de tu misma promoción, me dijo, si supieras que todo lo que me han sacado, como ya se que el señor es tan mentiroso, para que iba a darle pie a que me contara, pienso que sería una más de sus mentiras, no puedo testificar de que si. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** Usted menciona que presentó su denuncia ante la Fiscalía conjuntamente con su abogado, ¿después de esa denuncia usted ha vuelto o la persona de David Huaynalaya se comunicó con usted respecto a la misma, qué acciones tomó? **Dijo:** Conmigo no se comunicó, pero si tengo una amiga que vive en el tercer piso, la señora Zoila Teresa Carranza ella también me sirvió para la denuncia contra José Luis Díaz Olivas, ella parece que también fue citada por el señor Huaynalaya en calidad de testigo allá en Aramburu y se acercó a la casa de ella porque dice que me había ido a buscar y no me había encontrado y que por favor yo retirara esa denuncia, porque tenía hijos pequeños y le dejó un número telefónico, yo le dije: ni me lo des Tere por que no lo voy a llamar, porque ya hice la denuncia y no voy a dar marcha atrás. (..) **el señor representante del Ministerio Público:** ¿Respecto a su denuncia que usted tenía con José Luis Díaz Olivas, esta ya había sido remitida al Fiscal en ese momento. **Dijo:** Si, inclusive ya estaba más avanzada. **A continuación, la señora Directora de Debates preguntó:** ¿Cuando usted fue a declarar ante la PNP llevó documentos sobre la denuncia de José Luis Díaz Olivas, carta notarial? **Dijo:** Si, llevé los certificados de depósito en original, la carta notarial que le había pasado a él requiriéndole antes de tomar esa decisión, creo que eran dos cartas notariales. (..) **la señora Directora de Debates:** ¿En algún momento el instructor, en ese momento que era el señor David Huaynalaya, le indicó que usted tenía que traer mayor documentación, algo más? **Dijo:** No me solicitó nada, porque si me lo hubiese pedido o yo no hubiese entendido lo hubiese entendido mi abogado. (..) **la señora Directora de Debates:** El señor David Huaynalaya refirió acá que su abogado llegó al último, ya cuando prácticamente había terminado. **Dijo:** No, el llegó junto conmigo, si tomamos el taxi juntos, hemos llegado juntos y nos hemos retirado juntos. (..) **la señora Directora de Debates:** **la señora Directora de Debates:** A lo largo de sus dos declaraciones a nivel Preliminar y a nivel de Juzgado, usted ha deslizado de que prácticamente ha recibido tres llamadas, las tenemos consignadas: diecinueve de febrero, primero de abril y cuatro de abril, dígame ¿la grabación que usted ha alcanzado es de dos llamadas? **Dijo:** No, de una sola llamada, la del primero de abril del dos mil cinco. (..) **la señora Directora de Debates:** La grabación en que deja solamente el nombre de Ferreyra. **Dijo:** Así es. (..) **la señora Directora de Debates:** Pero la que expresa de que si se va a acercar a arreglar o no. **Dijo:** Esa no es grabación, él habla conmigo, la primera la que está grabada es que dejan en la grabadora, yo no me encontraba en casa, pero la de cinco días posteriores ahí si he contestado. (..) **la señora Directora de Debates:** ¿Después que ocurrieron estos hechos su abogado fue a averiguar sobre la investigación, ha ido a la Comisaría a indagar, se ha entrevistado con el señor David Huaynalaya, sabe usted, le dio alguna indicación, hizo seguimiento a la denuncia? **Dijo:** No, solamente se que mi abogado me dijo

que el mismo día que el señor David Huaynalaya había ido a la casa de mi amiga, también lo había llamado a él por teléfono, pidiéndole que por favor retirara la denuncia, que no le hiciera ese daño.

SETIMO.- En la Sesión N° 05 de la Audiencia de JUICIO ORAL la testigo **Zoila Teresa Carranza García**, ha sido examinada a efecto que aporte **Preguntando el señor representante del Ministerio Público:** *¿Asimismo, usted también conoce al señor José Luis Díaz Olivas, en qué circunstancias?* **Dijo:** *Si. Fue presentado por mi amiga que iba a su casa, pero nunca he tenido amistad con el señor, solo presentarlo y conocerlo. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿Usted tenía conocimiento respecto a una denuncia que presentó la señora María Yui Kuang en contra de José Luis Díaz Olivas?.* **Dijo:** *Si, por que es muy amiga mía y siempre me cuenta sus cosas. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿Y que le contó respecto a esta denuncia?* **Dijo:** *Ella no me había querido decir anteriormente todo el dinero que tenía que había estado dando a ese señor por que tenía vergüenza, ella pensaba que lo estaba ayudando, pero después se dio cuenta que todo era mentira, le sacaba dinero, hasta que ella ya no aguantó más y presentó la denuncia. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿Usted en mérito a esta denuncia fue citada por la Policía?* **Dijo:** *Si, en Aramburu fui de testigo, ahí me tomaron una declaración. - Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *¿Quién le tomo su declaración?* **Dijo:** *El señor David Huaynalaya. Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *¿En esta declaración el señor David Huaynalaya le hizo mención, conversó con usted respecto a estos hechos?* **Dijo:** *Se limitó a hacerme las preguntas de rigor y yo las contesté. Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *¿Con qué actitud notó a esta persona?* **Dijo:** *Normal. Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *¿Por qué motivos usted fue citada a esta declaración?* **Dijo:** *Por que mi amiga siempre va a la casa de su mamá, a la semana se queda dos o tres días, como la habían citado a ella y no la encontraron y ya me conocía por que yo fui testigo, me fueron a dejar la citación para la señora. Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *Después de estos hechos usted volvió a ver al señor David Huaynalaya. Dijo:* *Nunca más. Preguntando el señor representante del Ministerio Público:* *¿Nunca más usted lo vio a este señor?* **Dijo:** *Si lo vi cuando fue a dejar la notificación, el mismo señor Huaynalaya a mi casa y me entregó la notificación y me dijo que le hiciera presente a la señora María que tenía que presentarse, yo le dije que estaba donde su mamá, pero que yo me iba a comunicar con ella para hacerle saber. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿La señora María Yui Kuang le puso a usted de conocimiento en alguna oportunidad de que había recibido unas llamadas telefónicas, unas grabaciones en su teléfono?.* **Dijo:** *Si. ... (..) el representante del Ministerio Público:* *¿Qué le comentó esta persona?* **Dijo:** *Que llamaba al señor José Días Olivas a su teléfono de ella y que ella contestaba que no vivía ahí, pero quien es usted, yo vivo acá. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿Y le contó que cosa le hablaban en esas llamadas?* **Dijo:** *No, eso si no, no mucho, pero me dijo que si estaba asustada que habían llamado. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿Después de esto usted volvió a ver al señor David Huaynalaya, se constituyó a su edificio a buscar de repente a la señora María Yui Kuang?* **Dijo:** *No. (..) el señor representante del Ministerio Público:* *¿No ha tenido otro contacto con el señor David Huaynalaya?* **Dijo:** *No, ese día que fue la citación me dijo que por favor le dijera a la señora María Yui Kuang que no le vaya a hacer ningún daño por que él tenía hijos pequeños, incluso me dio un teléfono con su nombre, después de ahí no lo volví a ver.*

LA PRUEBA ACTUADA PERMITE FORMAR CONVICCION:

- a) Que el 05 de enero del 2005, la 34° Fiscalía Penal de Lima derivó a la Policía del Ministerio Público la denuncia que interpusiera la persona de María Esperanza Yui Kuang contra José Luis Díaz Olivas por delito de apropiación ilícita, concediéndole un **plazo no mayor de treinta días** para la investigación preliminar; momento en que los acusados David Luis Huaynalaya Montes, a quien se le encargó la investigación; y César Abilio Ferreyra Llanos – quien laboraba en esa dependencia, idearon la forma de adquirir ventaja económica del denunciado José Luis Díaz Olivas, efectivo policial quien era promoción de ambos y se conocían conforme lo han admitido en el desarrollo del juicio oral, modificando inclusive sus versiones dadas a nivel preliminar, de instrucción y las propias del juicio oral.
- b) Que a partir del **15 de febrero del 2005** fecha en que la denunciante María Esperanza Yui Kuang presta su manifestación preliminar empezó a recibir diversas llamadas al teléfono de su domicilio (**número 2652596**) las que han sido plenamente reconocidas y aceptadas indistintamente por los acusados David Luis Huaynalaya Montes y César Abilio Ferreyra Llanos en sus diversas declaraciones contradictorias a nivel preliminar, de instrucción y en el juicio oral, constituyendo por tanto dichas llamadas prueba objetiva y material de que la conducta desplegada por ambos acusados tenía como ex profesa finalidad la de comunicarse con el denunciado José Luis Díaz Olivas y cumplir su propósito.
- c) Que el **01.ABR.2005** en el domicilio de la denunciante Yui Kuang se registró en la memoria del teléfono una llamada dirigida al denunciado José Luis Díaz Olivas, la que al ser grabada se identificó a su interlocutor el procesado **César Abilio Ferreyra Llanos**, cuyo texto era: *“Aló promoción te habla tu promoción Ferreyra, urgente compadrito llámame a la oficina o ven compadre urgente por tu situación, la cosa está color de hormiga promoción urgente”. Chau hermano*”. Y, aproximadamente cuatro días después se recibió otra llamada de voz masculina, que ésta no fue grabada porque fue respondida directamente por la denunciante, el cual le dijo: *“señora usted podría darle el encargo que lo he llamado hace unos días y le he dejado un mensaje sobre su caso, si es que va a venir a arreglar o no”*.
- d) Que la llamada materia de audición y reconocimiento por el procesado Ferreyra Llanos al teléfono de la denunciante Yui Kuang en la Sesión N° 06, definitivamente se relaciona con el primer requerimiento que hace la señora Fiscal Provincial de la 34° Fiscalía Penal de Lima el **29.MARZO.2005**, para la devolución de la investigación preliminar, de allí la urgencia y necesidad de los acusados para ubicar al denunciado José Luis Díaz Olivas.
Cabe precisar que este requerimiento Fiscal no fue cumplido motivando se curse un segundo requerimiento del **15.ABRIL.2005** para que en el término de la distancia se devuelvan los actuados, decretándose un tercer

requerimiento el **29.ABR.2005** disponiéndose se constituya al local de la Policía del Ministerio Público el Fiscal Adjunto de la 34° Fiscalía, por mandato expreso de la Titular, para que cumplan con la devolución de la investigación preliminar ordenada.

- e) Que ha quedado plenamente desvirtuada la versión del acusado Huaynalaya Montes en cuanto a que la demora en la devolución de la investigación se debió para coordinar sobre la pre existencia del dinero, presuntamente apropiado por el denunciado Díaz Olivas, en razón a que cuando la denunciante Yui Kuang presentó su denuncia ante el Ministerio Público ya había acompañado los recaudos que sustentaban la misma (fotocopias de cartas notariales y de recibos) y, con fecha **16.FEB.2005**, es decir al día siguiente de su manifestación su defensa presentó un escrito adjuntado el acróstico aludido por la denunciante para que sean sometidos a una pericia grafotécnica los documentos presentados; **no existiendo por tanto motivo alguno** para que el mencionado acusado se comunique con la denunciante, más aún si conforme aparece de autos el denunciado Díaz Olivas el **01.MAR.2005** ya había brindado su manifestación preliminar en el que, entre otros, reconoció su firma en los recibos y las cartas notariales que le presentaran a la vista.
- f) Que por las circunstancias que rodean los hechos materia de la presente causa tales como: reiteradas llamadas telefónicas al domicilio de la denunciante indagando por el denunciado, demora en la remisión de la investigación, la versiones contradictorias de ambos procesados Huaynalay Montes y Ferreyra Llanos sobre su relación amical y laboral así como con el denunciado José Luís Díaz Olivas, resulta obvio que los dos primeros decidieron en común, de manera conciente y voluntaria obtener la ventaja económica del último de los nombrados, teniendo ambos el **dominio de los hechos** correspondiendo su conducta desplegada la de co autores.
- g) Que en la distribución de roles, al acusado David Luís Huaynalaya Montes, instructor de la investigación, se encargó de retrasar la remisión de la investigación preliminar sin causa alguna incumpliendo el plazo Fiscal otorgado, mientras su co procesado César Abilio Ferreyra Llanos se dedicaba a localizar al denunciado José Luís Díaz Olivas, de allí la contradicción advertida en el juicio oral de ambos acusados de quién consiguió el teléfono de Díaz Olivas y cuál era el motivo de su urgente ubicación.
- h) Que a lo largo del desarrollo del Juicio Oral interrogados los acusados éstos han cambiado de versiones evidenciando una serie de contradicciones y afirmaciones inverosímiles que la Sala las advertido y meritado.
- i) Que de otro lado, si bien los acusados pueden haber sido objeto de medida disciplinaria por su institución por estos mismos hechos, aquella sanción es distinta a la que se impone en materia penal, por cuanto los

servidores públicos en ejercicios de sus funciones son responsables civil, penal y administrativamente.

- j) Que el evento delictivo del Cohecho Propio Pasivo en fase de ejecución se quedó en Tentativa ya que no se ha llegado a consumir por la oportuna denuncia que formulara la ciudadana María Esperanza Yiu Kuang.

Subsunción típica.

El Ministerio Público subsumió los hechos bajo el tipo de Cohecho Pasivo propio segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal.

“(…) El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencias de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.”

Bien Jurídico Protegido El interés a cuya protección se ha tipificado el delito in comento, en términos genérico, es el “funcionamiento normal de la administración, que puede verse amenazado por la sola existencia (..) de la venalidad, aún ejercida con relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento. En el cohecho pasivo propio, el objeto específico de tutela es el principio de imparcialidad y probidad.

La conducta típica. Según Fidel Rojas, Los comportamiento típicos previstos en el artículo 393 integran tres supuestos de hecho de ilicitud penal

- a) solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier otra ventaja par realizar un acto en violación a sus obligaciones;
- b) solicitar o aceptar donativo, promesa o cualquier ventaja para omitir una acto en violación de sus obligaciones y,
- c) aceptar donativos, promesa o cualquier ventaja a consecuencia de haber faltado a sus deberes. Cada supuesto a su vez comprende diversas modalidades específicas de comisión delictiva.

Sujetos Activo y Pasivo

“El sujeto Activo cualquier funcionario o servidor público que actúe proveyendo competencia genérica en razón del cargo o función. Incluso los jueces, fiscales, etc., cuando el supuesto de hecho imputado excede los

marcos de tipicidad. Como se observar aquí la vinculación funcional posee una naturaleza flexible y amplia”³⁴.

No puede ser sujeto activo el particular, pues se trata de un tipo especial propio imputable sólo al funcionario o servidor.

El autor de cohecho pasivo propio puede ser único o a título colegiado si todos resultan involucrados (co autores).³⁵

Elemento Subjetivo.-

El tipo penal en sus tres modalidades de comportamientos ilícitos es necesariamente doloso. El dolo supone que el funcionario o servidor interviene actuando u omitiendo un acto oficial en violación de las obligaciones del cargo o función bajo los efectos corruptores del donativo, promesa o ventaja, con voluntad y conciencia. Es suficiente el dolo eventual en las condiciones estrictamente pasivas (modalidades de recibir o aceptar); requiere dolo directo en las modalidades de solicitar.

Consumación y Tentativa.-

El delito se consuma en forma distinta dependiendo de la específica modalidad de cohecho pasivo. En cuanto concierne a los dos primeros supuestos de hecho ilícito –en la modalidad específica de solicitar donativo, promesa o ventajas para realizar y solicitar para omitir- donde la naturaleza del comportamiento imputable al sujeto activo es de simple actividad, importando por lo mismo un peligro para el bien jurídico.

El delito se consuma con la ejecución del acto de solicitar no importando la complacencia (concurso de voluntades) o negativa del destinatario de la solicitud, bastando que ésta llegue a su destino. En los dos primeros supuestos de hechos ilícitos pero en su variedad aceptar para realizar u omitir, el delito se consuma con la recepción física del donativo o el aprovechamiento que permite la ventaja.

Determinación de la pena

Habiéndose analizado el sustrato fáctico de la acusación y realizado el juicio de tipicidad respectivo, corresponde establecer las consecuencias jurídico penales. La individualización o determinación de la pena es un acto netamente jurisdiccional y, según lo ha establecido la Corte Suprema en acuerdo vinculante, siempre conforme a los criterios contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

La vigencia del principio de culpabilidad impide que la pena – en cuanto a su naturaleza y medida- pueda ser establecida sólo por los criterios preventivos, sean éstos de tipo especial o general (positiva o negativa). La pena ha de fundamentarse en el grado de injusto y de culpabilidad como conceptos cuantificables de acuerdo a la circunstancia de cada procesado y según las pautas normativas antes indicadas. Este es el punto de partida sobre el cual, después deberá tenerse en cuenta la finalidad preventiva de la pena según el

³⁴ Rojas Vargas Fidel. Delitos contra la Administración Pública – Edit. Grijley 2007 pp.676 y ss

³⁵ Ob. Citada pp. 694

esquema político criminal en que se sustenta nuestro ordenamiento penal; tal finalidad hará posible disminuir la pena que resulte (de la graduación del injusto y la culpabilidad) o determinar la forma de su cumplimiento, pero nunca aumentarla o hacerla más gravosa; el principio de proporcionalidad – consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal – lo impide, pues de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Política del Estado: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*.

Resumidos estos principios, en el proceso de determinar la pena básica, es necesario tener presente:

Pena básica

En los acápites referidos a la fundamentación jurídica se ha establecido que el tipo penal a ser aplicado a los hechos es el contenido en el segundo párrafo del artículo 393° del Código Penal: delito contra la administración pública- Cohecho Pasivo Propio, sancionado con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años, inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

Pena concreta

A lo anterior sigue la determinación de la pena concreta de acuerdo a los criterios contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

La labor judicial en esta fase de determinación de la consecuencia jurídico penal del hecho consiste en *“crear”* y aplicar la norma concreta que al caso particular –y no a otro- debe aplicarse; como enseña el profesor Marcial Rubio *“(..) el juez hace una labor creativa al aplicar el enunciado general de una norma al caso concreto. Es un proceso en el cual se determina lo indeterminado, creando una solución donde ante no la había, en ejercicio de una de las tres grandes potestades reconocidas en el Estado moderno ...”*

De ahí, entonces, que no esté permitido valorar las circunstancias o elementos que en su momento tuvo en cuenta el legislador para describir o agravar el hecho y establecer el rango de la pena.

El señor Fiscal Superior solicitó la imposición de seis años de privación de la libertad, dos años de inhabilitación y el pago solidario de **diez mil nuevos soles** por concepto de reparación civil.

La Fundamentación de la pena según el artículo 45° del Código Penal.

Según esta norma: “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.
2. Su cultura y sus costumbres; y
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”

Dadas las condiciones y calidades personales de los acusados como personas de mediano nivel educativo (secundaria completa) miembros de la Policía Nacional del Perú que se desempeñaban adscritos a la Policía del Ministerio Público, así como las circunstancias específicas del delito, hace que el juicio de reproche se agrave por la condición de funcionario público importando

ello un disvalor de sus conductas, lo que conlleva una profunda y extendida desconfianza en la Policía Nacional.

De otro lado, y concurrentemente, es de tener en cuenta los otros factores en línea de atenuación global como es la ausencia de antecedentes penales de los procesados; esta concurrencia de circunstancias de diversos signos, nos permite valorarlas en concreto teniendo en cuenta la entidad de cada una de ellas; establecido así en el presente caso se tiene como base que si bien se trata de un **delito en grado de Tentativa** se puede aplicar una pena menor a la establecida como pena mínima.

En el acto ilícito materia de la presente causa los acusados David Luis Huaynalaya Montes y César Abilio Ferreyra Llanos tuvieron participación activa y conjunta en el desarrollo del evento delictivo, ilícito que se encuentra sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

Pena Limitativa de Derechos: Inhabilitación

El señor Fiscal Superior solicitó que se imponga a los procesados como pena accesoria dos años de inhabilitación. El tipo penal aplicado, artículo 393° del Código Penal, segundo párrafo, prevé también la pena de limitativa de derechos: inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal, que son los siguientes:

Artículo 36°-Inhabilitación – Efectos

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

- 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.*
- 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.*

El Acuerdo Plenario número dos – dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de Julio del año dos mil ocho, la Corte Suprema de Justicia de la República ha esclarecido que:

“...la pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir...”

Estando a las ya señaladas condiciones personales de los acusados la inhabilitación solicitada sólo producirá los efectos del segundo inciso, esto es, la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

VI. REPARACIÓN CIVIL

El señor Fiscal Superior solicitó que se condene a los acusados David Luis Huaynalaya Montes y César Abilio Ferreyra Llanos al pago solidario de **diez mil nuevos soles** por concepto de Reparación Civil a favor del Estado.

Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.

El daño en este proceso ha sido de tipo extra patrimonial: la cuantificación de la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente. La prudencia, que, entre otros, tiene por significado la cautela y la precaución, viene a significar que ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación debe ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso. La Sala, por consiguiente, considera que el monto solicitado por el Ministerio Público no se adecúa al daño causado según el principio de *restitutio in integrum*, por lo que será fijado dentro de los límites que la naturaleza del daño extra patrimonial permite.

VII. PARTE DECISORIA

Por estos fundamentos, en aplicación de las normas citadas, artículos 16, 23°, 28°, 29°, incisos 1 y 2) del 36°, 45°, 46°, 57°, 58°, 92°, 93°, 95° y 393° (segundo párrafo) del Código Penal, así como el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales; **la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando justicia a nombre de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley:**

FALLA:

- I. **CONDENANDO A DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES y CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS** como co-autores del delito contra la Administración Pública –**Cohecho Pasivo Propio**- en grado de Tentativa, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Anticorrupción del Distrito Judicial de Lima y como tal **IMPUSIERON:**

- a. **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA** por el plazo de **TRES años, con las siguientes reglas de conducta: (a)** concurrir cada vez que sean convocados por la autoridad judicial, **(b)** no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización de la autoridad judicial.
- b. **DOS AÑOS DE INHABILITACION** de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal, esto es, privación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
- c. **FIJARON** la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de REPARACION CIVIL deberán abonar en forma solidaria los sentenciados a favor del Estado, representado por la Procuraduría Anticorrupción del Distrito Judicial de Lima.
- d. **MANDARON:** Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los oficios para su inscripción por las autoridades competentes, con aviso al Juez de la causa y se de cumplimiento a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República por Acuerdo Plenario N° 02-2008/CJ-116 del 18 de julio del 2008, fundamentos 15 y 16, en lo que corresponde.

INÉS TELLO DE ÑECCO
Presidenta

MARCO ANTONIO LIZÁRRAGA REBAZA
Juez Superior

JUANA ESTELA TEJADA SEGURA
Jueza Superior y DD.

INDICE

	PÁG.
DE LA INSTRUCCIÓN.....	01
DEL JUICIO ORAL.....	02
AUTO SUPERIOR DE ENJUICIAMIENTO.....	04
PRUEBA ACTUADA QUE HA FORMADO CONVICCIÓN AL COLEGIADO.....	50-52
DETERMINACION DE LA PENA.....	53
FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA SEGÚN EL ART. 45º DEL CÓDIGO PENAL.....	54
REPARACIÓN CIVIL.....	56
PARTE DECISORIA.....	56