



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EXPEDIENTE	: 00003-2017-32-5002-JR-PE-02
JUEZ	: JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA
ESPECIALISTA	: ISABEL DEL AGUILA RUIZ
INVESTIGADO	: DAVID SAN FRUTOS TOMÉ
DELITO	: COLUSIÓN AGRAVADA
AGRAVIADO	: EL ESTADO

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN N.º 10

Lima, doce de octubre de dos mil veinte. -

AUTOS, VISTOS y OIDOS; en Audiencia Pública; la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa técnica del investigado **DAVID SAN FRUTOS TOMÉ** en la investigación preparatoria formalizada en su contra y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado.

I. ANTECEDENTES

1. La defensa técnica del imputado San Frutos Tomé, mediante escrito presentado con fecha uno de septiembre del año en curso, solicitó audiencia de tutela de derechos, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 71º apartado 2) literal a) y apartado 4) del Código Procesal Penal –en adelante CPP-; en tal virtud, mediante resolución número uno, del siete de septiembre del mencionado mes y año, se admitió a trámite dicho pedido, por lo que en consonancia con el principio de oralidad y de contradicción que inspiran este nuevo modelo de proceso penal y, en aplicación de la misma norma citada, se programó audiencia para el día catorce de septiembre último, la misma que no se pudo llevar a cabo, motivo por el cual, mediante Resolución N.º 05, del quince de septiembre del presente año, se reprogramó la audiencia de tutela de derechos para el día veinticinco de septiembre del presente año, sesión de audiencia a la que asistió la representante del Ministerio Público y el abogado defensor del recurrente; por lo que oídos los alegatos de las partes, se dio por culminada la misma, disponiéndose que se emitirá pronunciamiento por escrito, de conformidad con el artículo 8º apartado 4) CPP; sin embargo, los autos fueron puestos a Despacho conforme a lo ordenado mediante Resolución Nº 09, del nueve de octubre del año en curso, por lo que corresponde emitir la resolución respectiva.

II. FUNDAMENTOS

De la solicitud formulada

2. El señor abogado de la defensa, en su escrito presentado, solicita que se precise la imputación atribuida en contra de su patrocinado contenida en la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria -en adelante DFYCIP-. Al respecto, sostiene que la presente solicitud se enfoca en que el Ministerio Público no cumplió con su deber de identificar de manera comprensible y detallada los hechos y la conducta o aporte personal de su patrocinado respecto al



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

delito que se le imputa, cuya precisión¹ y reiteración² fue solicitada al Ministerio Público, el cual fue resuelto mediante la Disposición N.º 91, por lo que al no estar de acuerdo con aquella, procedió a postular la presente solicitud.

3. En ese sentido, de la verificación de su solicitud se advierte que la defensa técnica solicita a esta Judicatura que se ordene, como medida correctiva y de protección, al representante del Ministerio Público, cumpla con identificar y describir de manera comprensible y detallada el hechos y la conducta o el aporte personal al hecho presuntamente delictivo de su patrocinado San Frutos Tomé, respecto del delito de colusión agravada que se le imputa en calidad de cómplice. Que para dicha pretensión sostiene lo siguiente: *i)* considera que la imputación debe contener un correlato fáctico debidamente diferenciado respecto de cada uno de los investigados, debiendo contener un mínimo nivel de detalle del suceso histórico y de las circunstancias en que el hecho tuvo lugar, así como la probabilidad de la intervención personal del imputado en el hecho apoyado en datos de valor fáctico más allá de una posibilidad, pero menor de una certeza; *ii)* señala que la responsabilidad penal individual solo puede ser por el "hecho efectivamente cometido" y "hecho propio [personal]", siendo insuficientes las imputaciones genéricas o en bloque que no identifiquen con claridad el aporte o intervención personal del imputado en los hechos que se investigan, lo que vulnera el principio de "imputación necesaria"; *iii)* indica, también, que no precisa en qué consistiría este acuerdo colusorio, quienes serían las personas específicas, de qué forma, cuál sería, cuándo y dónde se habría dado dicho acuerdo; ni mucho menos identifica, ni precisa la participación de su patrocinado; *iv)* agrega, que la Fiscalía en un *primer momento*, señaló que Enagás habría participado de acuerdos subrepticios conjuntamente con Odebrecht, sin precisar con claridad en que consistieron y si eso se trataría de un acuerdo que involucraría a Nadine Heredia; en un *segundo momento*, señala que su patrocinado como representante de Enagás "tuvo conocimiento de tratativas para hacerse de la licitación", concluyendo en este extremo que se ha evidenciado una vaguedad y narrativa abstracta relacionada al presunto pacto colusorio.
4. Durante la sesión de audiencia, el abogado defensor, reiteró sus argumentos expuestos por escrito. Puntualizó que el Ministerio Público no ha cumplido con precisar los cargos en la Disposición Fiscal N.º 78. Así sostiene que, en ninguna parte, se menciona la intervención o participación de su patrocinado David San Frutos Tomé. Refiere que, en el párrafo 305 de la aludida Disposición Fiscal, donde sí se hace mención a su patrocinado, no se sabe de dónde emana ese sustento. Sostiene que su patrocinado no conoce ni ha sido mencionado por Nadine Heredia, Barata, ni Ollanta Humala, como parte del pacto colusorio imputado por la Fiscalía. Que no comprende cómo la Fiscalía llega a esa conclusión. Alega que, por esa razón, su patrocinado no tiene cómo defenderse. En relación a la mención del procesado, que habría conocido de las transferencias dinerarias realizadas por su

¹ Escrito presentado por la defensa técnica a la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Equipo Especial- Segundo Despacho, de fecha 17 de junio de 2020.

² Escrito presentado por la defensa técnica a la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Equipo Especial- Segundo Despacho, de fecha 12 de agosto de 2020.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

representada Enagas a favor del Consorcio Gaseoducto Sur Peruano, sostiene que una persona que participa en un consorcio tiene que realizar pagos y transferencias dinerarias entre privados. Precisó que si la Fiscalía refuta esta situación como ilegal tendría que justificar por qué es ilegal. Que hay referencias en la disposición de la participación de Enagas, que no arriban a conclusiones lógicas ni precisas que lo vinculen con pactos ilícitos. Señala que, en los párrafos 305 y 306, la Fiscalía concluye que la empresa estaría coludida, formaría parte de un pacto ilegal y no se entiende por qué. Que la omisión de la imputación fiscal consiste en no señalar la acción concreta de su patrocinado David San Frutos Tomé. Considera que por ser representante legal no incurre en ningún delito de colusión. Prosigue señalando que no se explica por qué esos aportes y dividendos pasivos tendrían un carácter de ilicitud ni qué relación tendrían con su patrocinado. Refiere que no se indica en la disposición en qué consiste su aporte como cómplice primario. Que la Fiscalía está tratando de sorprender al despacho, porque no existe ninguna mención en la DFYCIP, respecto a la participación de su patrocinado David San Frutos Tomé en la reunión del nueve de abril de dos mil catorce. Precisa que, sí la Fiscalía señala que hay una nueva declaración debe incorporarla. Refiere que los pactos que hubiese habido entre Jorge Simoes Barata, Fernando Graña y los gastos de campaña, no tiene nada que ver con Enagas ni con su defendido. Igualmente, respecto a la escisión de capital y aumento de capital, refirió que es un tema entre privados y que no es ilegal. Por último, concluyó que la Fiscalía incurre en un déficit de legalidad y motivación al no señalar un hecho concreto que vincule a su patrocinado, motivos por los cuales solicita que se declare fundada su solicitud y se ordene a la Fiscalía que precise los alcances de la participación concreta de David San Frutos Tomé para que se active el ejercicio pleno de su derecho de defensa

De la absolución del Ministerio Público

5. A su turno, el señor Fiscal solicita que se rechace la solicitud formulada. Al respecto, señaló lo siguiente: *i)* Manifiesta que, mediante la Disposición N.º 78, de fecha 27 de febrero de 2020, y que específicamente en los puntos 292-307; se estable la participación de la empresa Enagas Internacional SLU y, por ende, la participación del imputado San Frutos Tomé en su calidad de representante de la empresa mencionada; *ii)* Sostiene que los hechos que se le imputan al imputado San Frutos Tomé están en el contexto con su participación en el Proyecto Gaseoducto Sur Peruano, en su calidad de representante de la empresa; *iii)* Señala que el abogado de la defensa centra sus argumentos en que existe una vaguedad de la imputación sobre la supuesta concertación del pacto colusorio de los hechos imputados y desarrolla cómo la empresa Enagas se incorpora al proyecto Gaseoducto Sur Peruano y la participación del investigado a la propuesta de la empresa Graña & Montero, como empresa socia estratégica con Odebrecht; *iv)* Afirma que la empresa Enagas, a través de su representante legal, tuvo conocimiento de las tratativas ilícitas de Jorge Simoes Barata con Nadine Heredia para adjudicarse la licitación del proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Gaseoducto Sur Peruano. Señala que, en febrero de dos mil veinte, se ha formalizado la investigación preparatoria; *v)* Precisa que la imputación es de manera progresiva y que va evolucionando conforme a los elementos de convicción que se vayan



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

recabando en la investigación. Manifiesta que, respecto al perjuicio patrimonial, en su oportunidad se va a realizar una pericia contable; v) Agrega que al investigado se le imputa en razón de su participación que ha tenido en calidad de representante de la empresa Enagas en el desarrollo del proyecto Gaseoducto Sur Peruano. Señala que la Fiscalía no está tratando de sorprender ni faltando a la verdad. Alega que la información ha sido incorporada en la carpeta fiscal mediante la declaración de Hernando Granda Acuña, quien, en su calidad de colaborador eficaz, ha señalado que el señor David San Frutos Tomé ha participado en la reunión en la cual Jorge Simoes Barata informó sobre el veto de Nadine Heredia Alarcón. Menciona que hay correos electrónicos, con copia al investigado para la elaboración de los acuerdos; vi) Hace mención de la declaración del colaborador eficaz Granda Acuña que las agendas han sido incorporadas a la carpeta fiscal donde se hace mención al investigado; vii) Expresa que la última declaración a la que se ha hecho referencia ha sido en razón a que recién se había recabado las agendas del colaborador eficaz Hernando Graña Acuña (declaración del diez de julio de dos mil veinte). Señala que la declaración está incluida en los actuados, pero no en la formalización. Precisa que en la formalización está la declaración primigenia del colaborador donde no se identificó al investigado; viii) Manifiesta que está establecido en el punto 301, donde se cita literalmente lo señalado por el colaborador eficaz. Señala que la declaración que brinda el señor Graña y donde hace referencia a la participación del investigado, en la reunión del nueve de abril de dos mil catorce, es a través de la transcripción de su declaración del veintiuno de agosto de dos mil veinte; ix) Finalmente, solicita que se declare infundado el pedido de la defensa

De la audiencia de tutela de derechos y el derecho al conocimiento de los cargos

6. En principio, se debe señalar que conforme a lo establecido por la Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario N° 02-2012, es posible acudir vía tutela de derechos a fin de cuestionar los cargos atribuidos, pero solo en determinados casos -es decir no en todos-, para lo cual el afectado deberá de recurrir primero al propio fiscal, siendo que en caso de una denegatoria por parte de este, podrá instar la intervención judicial para que ordene subsanar o corregir la mencionada disposición, cuando así corresponda, siendo ese el ámbito de la presente controversia.

En relación a ello, el mencionado Acuerdo Plenario, expresamente, señala lo siguiente:

"11. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél -que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del investigado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria -ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora - disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFYCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes-".



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

7. Asimismo, se afirma en dicho Acuerdo Plenario, refiriéndose a la audiencia de tutela y al derecho reclamado por el recurrente, que:

"Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del investigado (artículo 71°.2, 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al investigado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público".

Agrega, dicho Acuerdo Plenario que: *"(...) el nivel de precisión de los hechos -que no de su justificación indiciaría procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible -cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal -es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible -presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso (...)".*

8. Es decir, la jurisprudencia del Supremo Tribunal reconoce el principio de imputación necesaria a partir del derecho que tiene todo investigado a conocer los cargos formulados en su contra; agregando, que el nivel de precisión debe ser compatible con el grado de desarrollo de la investigación en curso; es decir, la exigencia de precisión no es la misma en una DFYCIP que en una acusación o que en una sentencia. Así también lo reconoce la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
9. Asimismo, la Corte Suprema orienta *"a la unificación o uniformidad de la jurisprudencia nacional"*³, fijando como criterio que: *"[...] en ocasiones excepcionales, procederá la acción de tutela penal frente a la omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o imprecisos[...]"*⁴, debiendo señalar además que: *"[...]es necesario que toda Disposición Fiscal detalle debidamente los cargos imputados en contra del investigado[...]"*⁵.
10. En ese orden de ideas, resulta menester señalar que conforme al estadio que nos encontramos –investigación preparatoria propiamente dicha-, corresponde indicar lo que nuestra ilustre Corte Suprema ha señalado en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, respecto al nivel o intensidad de la sospecha, en el siguiente fundamento: *"[...] B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta (...) para incoar un proceso penal en forma (...) –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación-. [...]"*. Ello de conformidad con el artículo 336°, inciso 2, literal b) del Código Procesal Penal, en cuanto a que dicho dispositivo legal ha prescrito que las *"[...] Los hechos y la tipificación específica*

³ Recurso de Casación N.° 240-2014-LAMBAYEQUE, de fecha seis de febrero de dos mil quince, fundamento primero.

⁴ Recurso de Casación N.° 326-2016-LAMBAYEQUE, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, fundamento 3.5.10.

⁵ *Ibidem*, fundamento 3.5.12.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; [...]

11. De otro lado la Corte Suprema⁶, citando al jurista Julio Maier, ha reconocido, en relación al principio de imputación necesaria que: “[...] *“La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) La imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta.”* (énfasis añadido)

Análisis del caso concreto

12. En el presente caso, antes de emitir el pronunciamiento de fondo, corresponde verificar si se ha cumplido con el requisito de procedibilidad. En ese orden, se verifica que la defensa técnica del recurrente ha cumplido con solicitar al representante del Ministerio Público la aclaración y precisión de la imputación en contra de su patrocinado; que ello mereció la expedición de la Disposición N.º 91, del doce de agosto de dos mil veinte, mediante la cual el Ministerio Público señaló en cuanto a lo solicitado, no ha lugar y que se esté a lo dispuesto en la Disposición Fiscal N.º 78. Que, ante dicho rechazo, la defensa técnica del investigado San Frutos Tomé ha acudido a este Órgano Jurisdiccional en busca de tutela. Por tanto, se aprecia que se ha cumplido con el requisito de admisibilidad.
13. Ahora bien, a fin de realizar un adecuado análisis, es del caso circunscribir el mismo. Para ello se tiene que la defensa técnica tanto en su escrito como en la sesión de audiencia ha señalado de manera puntual que en la Disposición Fiscal N.º 78, no se ha cumplido con precisar de manera clara los cargos que se le atribuye a su patrocinado. En relación a esto último, se tiene que los párrafos de aquella a los que se refiere la defensa son los siguientes:
14. En cuanto a la Disposición Fiscal N.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte, señala que se tiene como marco de imputación lo siguiente:

“Se le imputa al investigado David San Frutos Tomé a título de cómplice la presunta comisión del delito de Colusión Agravada, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, durante los años 2011 – 2015, en su condición de representante de la persona jurídica Enagas Internacional SLU, habría formado parte del pacto colusorio, donde la pareja presidencial -Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón-, y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht, acordaron que el consorcio Gasoducto Sur Peruano integrado por su representada y Odebrecht, sea favorecido con la adjudicación de la buena pro del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”; siendo que por la “conquista” del mismo, su representada realizó pagos a Odebrecht, por las sumas de

⁶ Recurso de Casación N.º 392-2016-AREQUIPA, de fecha doce de setiembre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico décimo cuarto.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

S/. 62'063,224.00 y S/. 91,284,375.00, los cuales fueron encubiertos, bajo los conceptos de “nuevos aportes” y “dividendo pasivo” respectivamente”.

15. Ahora, precisado el marco de imputación, corresponde señalar los hechos objeto de investigación en los que se circunscribe la participación de la empresa Enagas Internacional S.L.U, en los que el imputado San Frutos Tomé habría participado en calidad de representante, siendo esto, lo siguiente:

“[...]

292. Como hecho notorio tenemos conocimiento que la empresa Odebrecht ha aceptado haber entregado coimas a cambio del otorgamiento de la buena pro en diversas obras, concesiones y adjudicaciones realizadas en nuestro país; siendo así, que Jorge Barata, en su declaración brindada ha indicado: *“El hecho de aportar a campaña como mencione abre oportunidades para que puedas después pedir una reunión y tratar de solucionar los problemas que van apareciendo durante la campaña del candidato que se ha puesto. En el caso del gasoducto, era el proyecto emblemático del gobierno de Ollanta Humala era un proceso bastante complejo (...).”*

293. De los indicios recabados a la fecha en la presente investigación, se desprende la existencia de hechos delictivos - Pacto Colusorio, que se habría perpetrado con ocasión de la existencia de una serie de irregularidades en la tramitación de las dos concesiones que son objeto de la presente investigación, que a saber son: *“Concesión del Gasoducto Andino del Sur”* y el Proyecto *“Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”*, irregularidades que, conforme se ha expuesto, justifican la existencia de un pacto colusorio.

294. En el caso del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano, se atribuyen al consorcio ganador Gasoducto Sur Peruano conformado por las empresas Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT) y ENAGAS Internacional SLU, que a través de sus representantes, habrían participado de acuerdos colusorios para ser beneficiadas con el otorgamiento de la buena pro de dicho proyecto.

295. Del formulario n.º 03, Anexo n.º 4 que fue presentado con fecha 27 de mayo de 2014 a Proinversión en el marco del proyecto Gasoducto Sur Peruano, se tiene que el porcentaje de participación de las empresa que conformaron el Consorcio Gasoducto Sur Peruano fue de la siguiente manera:

En el caso de Postores que son Consorcios:

Integrantes	Porcentaje de participación en el Postor
1. INVERSIONES EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE POR DUCTOS SAC	75%
2. ENAGAS INTERNACIONAL S.L.U Operador y Socio Estratégico	25%

296. Respecto a la participación de dicha empresa en el Proyecto Gasoducto Sur Peruano, cabe traer a colación las declaraciones brindadas por los Colaboradores Eficaces quienes han señalado: *“Una de las cosas que también se acordó fue -a propuesta de G&M- llamar a Enagás de España (con quienes G&M tenía una buena relación por ser socios en TGP) para que entrara de Socio Operador Estratégico, esto ocurre con la participación de Hernando Graña, y es necesario hacer mención que el 3 mayo de 2014, ODEBRECHT y ENAGAS firmaron un convenio de participación para la licitación de GASODUCTO, con la participación de ODEBRECHT 75% (del cual a G&M le correspondería 20%) y ENAGAS 25%. Sobre este tema,*



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

a través de Hernando Graña, José Graña tomó conocimiento que se firmó un documento con fecha 25 de junio de 2014 (contrato de transferencia de acciones y participaciones) en el que se establece que Odebrecht tendría 75%, Enagas 25% y que G&M entraría después con el 20%, mediante una compra futuro de acciones a Odebrecht, este documento lo elaboró inicialmente ENAGAS (...).

297. En el presente caso, de la información recaba, se tiene que mediante Acta de Sesión de Directorio de Gasoducto Sur Peruano S.A, del 2014, con la intervención de Marko Harasic Angulo (Director), David San Frutos Tomé (Director) y Rodney Rodrigues De Carvalho (Presidente que intervino mediante comunicación telefónica), se establece la estructura accionarial del Gasoducto Sur Peruano S.A, conforme el siguiente detalle:

"6.1 Considerando que, previamente a la aprobación del presente Proyecto, GASODUCTO SUR PERUANO S.A. aprobará un aumento de capital por nuevos aportes de su accionista ENAGAS Internacional S.L.U en S/. 62,063,224.00 y que dicho aumento de capital producirá efectos jurídicos en la misma fecha en que produzca efectos jurídicos el aumento de capital derivado de la absorción del Bloque Patrimonial (...).

Asimismo, se establece:

"7.3 El aumento de capital de GASODUCTO SUR PERUANO S.A derivado de la Escisión está sujeto a la siguiente condición:

(A) Que, luego de la entrada en vigencia de la Escisión: (i) se haya pagado en cien por ciento (100%) del dividendo pasivo ascendente a S/. 365,137,500.00 que adeudan a GASODUCTO SUR PERUANO S.A los accionistas INVERSIONES EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE POR DUCTOS S.A.C y ENAGÁS INTERNACIONAL S.L.U, y (ii) se haya pagado el ciento por ciento (100%) del aporte de capital a que se refiere el numeral 6.1 precedente, ascendente a S/. 62,063,224.00, por parte de ENAGAS INTERNACIONAL S.L.U a favor de GASODUCTO SUR PERUANO S.A."

298. Del documento en mención, se desprende que la empresa Enagás tuvo que realizar "nuevos aportes" por el monto de S/. 62,063,224.00 y, cancelar un "dividendo pasivo", conjuntamente con la empresa Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C por el monto de S/. 365,137,500.00, a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT).

299. Efectivamente, mediante testimonio del 13 de julio del 2015, de aumento de capital por escisión, modificación parcial de estatuto social y complementaria a la escritura pública de escisión y reducción de capital del 21 de enero de 2015, se efectivizaron dichos pagos:

[...]

300. Es de conocimiento público que las prácticas colusorias de empresas conformantes del Grupo Empresarial ODEBRECHT podrían haber sido compartidas con aquellas empresas con las cuales se han consorciado - para presentarse en cada una de las obras o proyectos donde ha habido entrega de coimas o pagos indebidos o pagos lícitos, a cambio del otorgamiento de buena pro-; en el presente caso, el colaborador Hernando Graña ha señalado, "Entonces, se acordó que Enagas entraría con el 25% y saldría G&M con la posibilidad de regresar después, a partir de ahí G&M dejó de trabajar en el proyecto. Asimismo, se estableció que para que G&M pueda participar del consorcio, debía reconocer la inversión hecha por Odebrecht anteriormente por el monto de US\$ 60 millones. Para justificar este monto Jorge Barata le dijo a Hernando Graña que se debían a los costos que ellos habían realizado para la Ingeniería del proyecto, el Estudio de Impacto Ambiental, los pagos por Derechas y otros gastos asumidos por ellos, entre los que estaba incluida el aparte a la campaña electoral de Ollanta Humala".



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

301. En ese mismo sentido, ha indicado; *"Debo precisar que ENAGAS sí tenía conocimiento de la injerencia que había tenido Nadine Heredia para que G&M salga del Consorcio y también que Nadine Heredia no quería que G&M regresé a conformar el consorcio. Pues en la reunión del 09 de abril del 2014, donde estaban Jorge Barata, Hernando Graña y Saldaña, entre otros, fue cuando Barata le dio la explicación a Saldaña que se tenía dificultades con la pareja presidencial para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano, que se si G&M na se retiraba, la pareja presidencial le señaló que iban a perder el apoyo para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano."*

302. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la empresa Enagas canceló dos conceptos denominados como "nuevos aportes" por el monto de S/. 62,063,224.00 y, un "dividendo pasivo" por el monto de S/. 91,284,375.00, a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de Odebrecht).

303. Así, se tiene que Enagas Internacional S.L.U. canceló la suma total de S/. 153,347,599.00. Los referidos pagos que se han mencionado fueron justificados en la acta de sesión de directorio de Gasoducto Sur Peruano S.A del 05 de noviembre de 2014.

304. En razón a lo expuesto, se advierte que Enagas acepta que se haga un aumento de capital que estaba constituido por un bloque patrimonial a favor de Gasoducto Sur Peruano, donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT); de igual manera, realiza pagos por "dividendo pasivo"; pagos que incluirían una serie de gastos efectuados por Odebrecht.

305. De lo expuesto, se desprende que la empresa Enagas Internacional S.L.U, mediante su representante David San Frutos Tomé, tuvo conocimiento de las tratativas de Jorge Barata con la Primera Dama Nadine Heredia Alarcón para hacerse de la licitación del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano; así mismo, tuvo conocimiento de las transferencias dinerarias realizadas por su representada Enagas a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT).

306. Si bien es cierto, los representantes de las personas jurídicas son quienes realizan el comportamiento típico; y, sobre la base de dicha actuación es que se les procesa, es cierto también que, en el caso en concreto, los hechos atribuidos a los investigados se enmarcan dentro de un contexto de actuación funcional de las personas jurídicas, pues son éstas las que, finalmente, ganaron la concesión del Gasoducto Sur Peruano, entre ellas Enagas Internacional SLU, siendo en el caso puntual de ENAGAS sería su representante David San Frutos Tomé.

Firma del contrato final

307. El 23 de julio de 2014, se firmó el contrato de concesión del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano, entre: el Ministerio de Energía y Minas representado por Juan Israel Ortiz Guevara; la empresa Gasoducto Sur Peruano S.A, representado por Rodney Rodrigues de Carvalho y Luiz Cesar Lindgren Costa; y, la empresa Enagas Internacional SLU representada por David San Frutos Tomé.
[...]"

- 16.** Ahora, de los hechos expuestos corresponde delimitar si se ha cumplido con el nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye.
En relación a los hechos que se investigan, señala Fiscalía que habría hechos delictivos (pacto colusorio) con ocasión de la existencia de irregularidades en las concesiones: *"Concesión del Gasoducto Andino del Sur"* y el Proyecto *"Mejoras a*



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano". Sobre esta última obra, señala que se le atribuye al consorcio ganador Gasoducto Sur Peruano -conformado por Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (75%) (empresa subsidiaria de Odebrecht) y Enagas Internacional SLU (25%)-, que, a través de sus representantes, habría participado de acuerdos colusorios para ser beneficiada con la buena pro.

Continuando con la sindicación, señala que la participación de la empresa (Enagas) en mención, según las declaraciones de colaboradores eficaces citadas en la Disposición Fiscal cuestionada, han señalado que la empresa G&M llamó a la empresa Enagas para que entre como socio operador estratégico, en la cual firmaron un convenio de participación –entre Odebrecht y Enagas, de fecha tres de mayo de dos mil catorce- para la licitación de Gasoducto, así como al contrato de transferencia –de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce- de acciones y participaciones.

De otro lado, continua en su devenir que según Acta de Sesión de Directorio de Gasoducto Sur Peruano SA, del dos mil catorce, señaló que se tuvo la intervención de Marko Harasic Angulo (Director), David San Frutos Tomé (Director) y Rodney Rodrigues De Carvalho (Presidente que intervino mediante comunicación telefónica), a fin de estructurar las acciones de la empresa en mención.

Señala que Enagas tuvo que realizar nuevos aportes y cancelar un dividendo pasivo a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano, por las sumas de S/. 62,063,224.00 y S/. 365,137,500.00, respectivamente.

En ese orden, señala que “las prácticas colusorias de empresas del Grupo Empresarial ODEBRECHT podrían haber sido compartidas con aquellas empresas con las cuales se han consorciado -para presentarse en cada una de las obras o proyectos donde ha habido entrega de coimas o pagos indebidos o pagos lícitos, a cambio del otorgamiento de buena pro-”.

Citando a Fiscalía, señala que “*ENAGAS sí tenía conocimiento de la injerencia que había tenido Nadine Heredia para que G&M salga del Consorcio y también que Nadine Heredia no quería que G&M regresé a conformar el consorcio. Pues en la reunión del 09 de abril del 2014, donde estaban Jorge Barata, Hernando Graña y Saldaña, entre otros, fue cuando Barata le dio la explicación a Saldaña que se tenía dificultades con la pareja presidencial para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano, que se si G&M no se retiraba, la pareja presidencial le señaló que iban a perder el apoyo para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano.*”

En ese orden, se señala que la empresa Enagas canceló dos conceptos denominados como "nuevos aportes" por el monto de S/. 62,063,224.00 y, un "dividendo pasivo" por el monto de S/. 91,284,375.00, a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C., suma que fue justificada en el Acta de Sesión de Directorio, del cinco de noviembre de dos mil catorce.

En consecuencia, señala que se desprende que la empresa Enagas Internacional S.L.U, mediante su representante David San Frutos Tomé, tuvo conocimiento de las tratativas de Jorge Barata con la Primera Dama Nadine Heredia Alarcón para hacerse de la licitación del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano; así mismo, tuvo conocimiento de las transferencias



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

dinerarias realizadas por su representada Enagas a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT).

17. De la verificación de los hechos objeto de investigación que vinculan a la empresa Enagas Internacional SLU y, por ende, al imputado San Frutos Tomé, se tiene que del suceso histórico que relata en relación al consorcio Gasoducto Sur Peruano, conformado por Enagas y Odebrecht, indica que la empresa G&M llamó a Enagas, consecuentemente, señala que dicha persona jurídica habría realizado aportes y de haber cancelado dividendos pasivos en favor del consorcio. Después detalla que, a través de sus representantes (funcionarios de Odebrecht y de Enagas), habrían participado de acuerdos colusorios para ser beneficiada con la buena pro, sin señalar qué representante de esta última empresa habría participado.
18. En cuanto a las declaraciones que cita Fiscalía en su desarrollo fáctico, indica que la empresa Enagas habría tenido conocimiento de la injerencia que había tenido Nadine Heredia en relación a la participación de G&M para que salga del Consorcio. Según del detalle de la reunión del nueve de abril de dos mil catorce, donde habría participado *“Jorge Barata, Hernando Graña y Saldaña, entre otros, fue cuando Barata le dio la explicación a Saldaña que se tenía dificultades con la pareja presidencial para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano, que se si G&M no se retiraba, la pareja presidencial le señaló que iban a perder el apoyo para ganar la concesión del Gasoducto Sur Peruano.”*, sin señalar una descripción fáctica de la participación un representante de la empresa Enagas como del imputado San Frutos Tomé, en relación a la descripción citada.
19. Sin embargo, en relación a lo manifestado por Fiscalía en audiencia, sobre el Acta de transcripción de la declaración, de Hernando Alejandro Constancia Graña Acuña, de fecha⁷ veintiuno de agosto, en la que señala que el imputado David San Frutos Tomé participó de la reunión de fecha nueve de abril de dos mil catorce, con Jorge Barata, Rodney Carvalho, Jesús Saldaña, Luis Días y él (Hernando Alejandro), en lo que la defensa técnica advierte que en dicha reunión no fue descrita en la transcripción primigenia de la declaración que forma parte de la DFYCIP –párrafo 301-, resultando imprecisa dicha sindicación, que si bien eso formaría parte de un elemento de convicción, eso no forma parte de la DFYCIP, lo cual necesariamente debe ser precisado.
20. En ese orden, de la verificación de los hechos objeto de investigación en la DFYCIP cuestionada, se advierte generalidades en relación a la empresa Enagas, con mención a su representante, siendo este el imputado San Frutos Tomé. Ahora bien, finalizado su marco fáctico, indica que *“la empresa Enagas Internacional S.L.U, mediante su representante David San Frutos Tomé, tuvo conocimiento de las tratativas de Jorge Barata con la Primera Dama Nadine Heredia Alarcón para hacerse de la licitación del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano; así mismo, tuvo conocimiento de*

⁷ Fecha aclarada por la representante del Ministerio Público en audiencia pública.



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

las transferencias dinerarias realizadas por su representada Enagas a favor del Consorcio Gasoducto Sur Peruano donde el mayor porcentaje de participación lo tenía la empresa Infraestructura de Transporte por Ductos S.A.C. (empresa subsidiaria de ODEBRECHT)” (énfasis añadido).

21. De dicha descripción fáctica no resulta precisa, en relación a la imputación concreta que se le atribuye al imputado San Frutos Tomé, al señalar que *“en su condición de representante de la persona jurídica Enagas Internacional SLU, **habría formado parte del pacto colusorio, donde la pareja presidencial -Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón-**, y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht, acordaron que el consorcio Gasoducto Sur Peruano integrado por su representada y Odebrecht, sea favorecido con la adjudicación de la buena pro del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”; siendo que por la “conquista” del mismo, su representada realizó pagos a Odebrecht, por las sumas de S/. 62’063,224.00 y S/. 91,284,375.00, los cuales fueron encubiertos, bajo los conceptos de “nuevos aportes” y “dividendo pasivo” respectivamente”.* (énfasis añadido)
22. De una parte, describe que el imputado San Frutos Tomé *“tuvo conocimiento de las tratativas de Jorge Barata con la Primera Dama Nadine Heredia Alarcón para hacerse de la licitación del Proyecto Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”,* mientras que, de otro lado, *sindica como imputación que dicho investigado habría “en su condición de representante de la persona jurídica Enagas habría formado parte del pacto colusorio, donde la pareja presidencial y representantes del Grupo Odebrecht acordaron que el consorcio Gasoducto Sur Peruano sea favorecida con la buena pro.* De dicha imprecisión resulta objetiva la omisión advertida por la defensa técnica del imputado San Frutos Tomé al no poder ejercer una defensa eficaz, en relación a la inculpación formal que se atribuye en calidad de cómplice del delito de colusión agravada, al describir dos circunstancias que denotarían una contradicción, lo que merecen ser corregidas por la representante del Ministerio Público.
23. En ese sentido, resulta menester señalar que la inculpación formal atribuida, en esta etapa procesal en que nos encontramos que, si bien dicha imputación formal es de carácter provisional y que, desde ese punto de partida, fluye y se erige de la evolución –principio de progresividad- conforme al avance de las investigaciones, resulta franqueable para todo imputado que conoce de dicha imputación – DFyCIP-, no puede ser genérica, vaga e imprecisa, por lo que consecuentemente su constitución acarrea una afectación al derecho de defensa de conocer, adecuadamente, los cargos que se atribuye conforme al nivel de sospecha que se exige para cada etapa del proceso, siendo en la presente, la investigación preparatoria propiamente dicha.
24. Por último, se debe señalar que lo antes afirmado es considerado como una afectación al derecho de defensa, pues, tal como se ha dejado establecido el nivel de precisión de la imputación fiscal no resulta acorde con lo fijado por la propia Corte Suprema en el Acuerdo Plenario invocado, pues, resulta procedente amparar una solicitud como la deducida ante una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o ***porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del investigado***, nada de lo cual se verifica en el presente caso; por tanto, existe obstáculo alguno para que la defensa pueda hacer uso de los medios de



CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA
SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

defensa técnica que considere adecuado y conveniente para los intereses de su patrocinado -lo cual, por lo demás, ya realizó-

A manera de conclusión, se puede afirmar que la presente solicitud cumple con los requisitos para ser amparada, por las razones expuestas, por lo que debe ser estimada; y, así deberá declararse.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que, estando a los fundamentos precedentemente expuestos, el señor Juez a cargo del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **resuelve:**

- A.** Declarar **FUNDADA** la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa técnica del imputado **DAVID SAN FRUTOS TOMÉ** en la investigación preparatoria formalizada en su contra por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado.
- B.** En consecuencia, **ORDENO COMO MEDIDA CORRECTIVA** que el Segundo Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Equipo Especial **CUMPLA** con precisar los cargos que se le atribuyen en la Disposición Fiscal N.º 78, del veintisiete de febrero del año en curso al investigado **DAVID SAN FRUTOS TOMÉ** por la presunta comisión del delito de colusión agravada, en calidad de cómplice primario, en agravio del Estado.
- C. MANDO** que consentida o ejecutoriada que sea la presente se cumpla en los términos expuestos; **ARCHIVÁNDOSE** en la forma, modo y lugar que corresponda; **NOTIFICÁNDOSE** a los sujetos procesales.