PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Expediente	**: 00003-2017-6-5002-JR-PE-02**
Jueces superiores	: **Salinas Siccha** / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Delitos	: Colusión y otro
Investigados	: Nadine Heredia Alarcón y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Angelino Córdova
Materia	: Apelación de allanamiento y otros

Resolución N.° 03
Lima, veinte de setiembre
de dos mil diecinueve

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los investigados Nadine Heredia Alarcón, Dicky Edwin Quintanilla Acosta y Elda Patricia Díaz Gazzolo contra la Resolución N.° 1, de fecha 4 de julio de 2019, que resolvió declarar fundado el requerimiento fiscal de allanamiento, descerraje, registro de inmuebles e incautación de bienes, en la investigación que se les sigue por la presunta comisión del delito de negociación incompatible y otro en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el requerimiento presentado por el fiscal provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Equipo Especial, de fecha 1 de julio de 2019, por el cual solicitó que el órgano jurisdiccional dicte, con carácter reservado, la autorización judicial de allanamiento con registro domiciliario, el descerraje en caso de negativa o de

ausencia de personas en el inmueble, el registro personal de los demás individuos que se encuentren dentro de los inmuebles o que lleguen al mismo, y la incautación de documentos, bienes y objetos de interés para la investigación o para el decomiso, respecto de los siguientes bienes inmuebles:

	Tipo de bien	Ubicación	Vinculado a:
1.	Inmueble	Jirón Fernando Castrat N.° 177, urbanización Chama, Santiago de Surco	Nadine Heredia Alarcón
2.	Inmueble	Calle Vesalio N.° 733, urbanización Las magnolias, San Borja	Dicky Edwin Quintanilla Acosta
3.	Inmueble	Avenida de la Aviación N.° 369, departamento 402, Miraflores	Elda Patricia Díaz Gazzolo

1.2 Esta solicitud fue materia de pronunciamiento por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien por Resolución N.° 1[1], de fecha 4 de julio de 2019, declaró fundadas las medidas de allanamiento de inmuebles, registro e incautación de bienes y de documentación de los afectados recurrentes y su registro personal.

1.3 Posteriormente, el 12 de julio del presente año las defensas técnicas de los investigados Nadine Heredia Alarcón, Dicky Edwin Quintanilla Acosta y Elda Patricia Díaz Gazzolo impugnaron la decisión de primera instancia. Al concederse los recursos de apelación se elevó a esta Sala Superior. Luego del trámite correspondiente, mediante Resolución N.° 2 se señaló fecha de audiencia para el día 21 de agosto de 2019. Después del debate y deliberación, el Colegiado procede a emitir la presente resolución.

[1] Esta resolución fue corregida con las Resoluciones 2 y 4, del 5 y 11 de julio del año en curso respecto de otros afectados.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Conforme se aprecia de la resolución que es objeto de apelación, el juez de primera instancia sustentó su decisión, señalando que del análisis de los elementos de convicción aparejados por el Ministerio Público en su requerimiento, se aprecia, de una evaluación conjunta, la existencia de una serie de irregularidades en la tramitación de las dos concesiones que son objeto de la presente investigación, tales como la "Concesión para el Proyecto Gasoducto Andino del Sur" y la "Concesión Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano", que constituyen indicios que justifican la investigación de un presunto hecho delictivo.

2.2 En cuanto a la primera concesión, referida al proyecto del "Gasoducto Andino del Sur", el *a quo* señala que fue otorgada a la empresa Kuntur Transportadora de Gas SAC, constituida con un capital social de S/ 400.00. A esta empresa se le otorgó la concesión sin mediar proceso de licitación alguno, con lo que se desplaza a las empresas Energy Transfer del Perú SRL y Suez Energy Perú SA, con mayor experiencia en el rubro. No obstante, el estudio de factibilidad y la opinión de Osinergmin debía llevarse a cabo a través de licitación pública. El contrato de concesión se firmó el 6 de octubre de 2008. Pese a esto, esta empresa presentó en 6 oportunidades solicitudes para modificar las condiciones del contrato.

2.3 Sumado a ello, sostiene el juez que existen datos objetivos a tenerse en cuenta y que permitirían establecer la presencia de Odebrecht a lo largo de la concesión: i) participó desde un inicio como consultor principal del titular de la concesión Kuntur (contrato de servicios integrales entre diciembre de 2008 a junio de 2012); ii) el giro de esta empresa es el desarrollo de infraestructura por construcción de obras de gran envergadura, sin

embargo, el informe de la empresa Wood Mackenzie establece que no tuvo experiencia en el desarrollo de ductos; iii) este grupo económico no ha presentado trabajo alguno de construcción del proyecto "Gasoducto Andino del Sur" (2008); y iv) adquirió el íntegro de las acciones de Kuntur Transportadora de Gas SAC el 28 de junio de 2012 a través de una de sus empresas con la finalidad de que el Estado cofinancie el proyecto.

2.4 En cuanto a la segunda concesión, sobre el proyecto "Mejoramiento de la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano", se tiene la declaración del testigo en reserva N.° TR-01-3D2FPCECF-2016, quien sostuvo haber conocido de las tratativas ilícitas de los representantes de Odebrecht y la pareja presidencial (el ex presidente Humala Tasso y su esposa Heredia Alarcón) durante las campañas presidenciales de los años 2006-2011. Sirvió como intermediario para conocer a Jorge Henrique Simões Barata, director de Odebrecht Perú (2006), quien se comprometió e hizo efectiva la "donación" de 400 mil dólares para aquella campaña. Una vez ganadas las elecciones y asumida la presidencia de la República, Heredia Alarcón asumió un rol ejecutivo y pragmático desde el inicio del proyecto. El 22 de diciembre de 2012 se promulgó la Ley N.° 29970, que finalmente fue utilizada como sustento y marco legislativo para el origen del proyecto Gasoducto Sur Peruano. Frente a esto, Heredia Alarcón propuso como nuevo ministro de Energía y Minas (febrero de 2014) a Eleodoro Mayorga. Esto se efectivizó y luego se produjeron varias coordinaciones entre Heredia Alarcón, Eleodoro Mayorga, Ramírez Cadenillas y Simões Barata, con la finalidad de eliminar a la empresa competidora para la licitación.

2.5 En el inicio del proceso de concesión, el Comité Pro Seguridad Energética, el 16 de mayo de 2014, aprobó las bases actualizadas que incluían las modificaciones hasta esa fecha y las puestas en conocimiento a los interesados. También se aprobó la versión final del contrato de concesión. En el concurso se descalificó al Consorcio Gasoducto Peruano

del Sur (conformado por Gasoducto del Sur SA, Tecpegas SA, GDF South Peruvian Gas Pipeline SA y Transportadora de Gas Internacional SAESP), a pesar de que las bases no preveían la trasgresión insubsanable atribuida, ni los informes legales de empresas vinculadas con el postor ganador. Se otorgó la concesión al Consorcio Gasoducto Sur Peruano (conformado por Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos SAC y Enagas Internacionales SLU). Una de las empresas que lo integraba pertenecía al grupo económico Odebrecht.

2.6 En ese orden de ideas, es de público conocimiento que la empresa Odebrecht en los acuerdos celebrados con Estados Unidos y nuestro país, ha aceptado haber entregado coimas. Respecto a este último, por cuatro obras; sin embargo, el *modus operandi* permite inferir que estas mismas prácticas las ha realizado en otras tantas obras adjudicadas, como en el presente caso. Asimismo, adquiere relevancia lo publicado por el portal web Convoca, de fecha 25 de junio de 2019, respecto a la aparición de pagos por 3 millones de dólares asociados al Gasoducto del Sur en planillas secretas de Odebrecht, según archivos hallados en la División de Operaciones Estructuradas. Esto justifica y constituye una razón plausible para que se realicen actos de búsqueda de elementos de convicción que permitan acreditar o descartar dicha información. Se debe tener presente el costo del proyecto ascendente a más de siete mil millones de dólares.

2.7 Que, a manera de conclusión, el requerimiento efectuado por el Ministerio Público cumple con los presupuestos exigidos y se encuentra sustentado con **elementos de convicción**. Atendiendo al estadio procesal en que nos encontramos, resultan suficientes y se trasuntan en razones plausibles para considerar que se podrán obtener documentos relevantes para la investigación.

2.8 Sobre la **proporcionalidad**, se tiene lo siguiente: i) es idónea, para la búsqueda de pruebas y la averiguación de la verdad; ii) es necesaria, porque no existe otro medio pertinente, pues de habérseles requerido a los afectados su entrega voluntaria, posiblemente no se hubiera realizado; y, iii) es proporcional, porque al efectuarse una ponderación de los intereses en conflicto, el derecho a la inviolabilidad del domicilio o a la intimidad ceden ante la trascendencia social de los graves hechos investigados, de ahí que se antepone el interés de la sociedad en la averiguación de la verdad a los derechos personales de los afectados.

2.9 Finalmente, se ha cumplido con señalar la finalidad de la medida y las demás diligencias que se van a actuar durante el desarrollo del allanamiento. Dicho esto, ha cumplido con especificar el nombre de los fiscales que estarán a cargo de la misma. Por estas consideraciones, se debe acceder a lo requerido.

III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

§ Del recurso de la investigada Nadine Heredia Alarcón

3.1 En la fundamentación de su recurso, oralizado también en audiencia, la defensa técnica pretende que se revoque la resolución impugnada y, reformándola, se declare infundado el requerimiento fiscal de allanamiento, descerraje e incautación formulado en contra de su patrocinada. Para tal efecto, sostiene que la resolución recurrida vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en los siguientes aspectos: En primer lugar, respecto a la verificación de los "*suficientes elementos de convicción*", alega que no se han evaluado adecuadamente la declaración del testigo protegido y el reporte periodístico del portal Convoca, pues los mismos no generan suficiencia para el otorgamiento de la medida. En cuanto a la

declaración del testigo protegido, sostiene que se trata de un elemento de convicción no generado en esta carpeta fiscal, respecto de la cual no se ha podido ejercer derecho de contratación. Además no ha respetado la regla de corroboración obligatoria establecida en el artículo 158.2 del CPP. **Respecto de la información periodística**, sostiene que en la resolución judicial no se ha explicado el valor probatorio de los documentos de la prensa.

3.2 Luego, alega la presencia de un defecto de motivación, referido a la vertiente de motivación aparente relativa a las razones que sustentan los "*motivos razonables para encontrar bienes delictivos o cosas relevantes en inmueble*" que conllevaron a otorgar la medida. Al respecto, argumenta lo siguiente: a) En cuanto al defecto de motivación aparente de los motivos razonables para encontrar bienes o cosas, refiere que tendrían que ser producto del análisis de la declaración del testigo protegido y la publicación del portal web Convoca. Además, resulta ilógico sostener que si tuvo información incriminatoria relevante en el 2017, recién se intente obtener en el 2019 mediante un allanamiento al domicilio de su patrocinada, cuando dos años antes fue sindicada como partícipe en el acto delictivo; y,

b) Sobre el defecto de motivación en relación a si con los motivos razonables se pretendían obtener bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, y si la incautación ha sido aplicada como una medida instrumental restrictiva de derechos o una de coerción, señala que la resolución judicial impugnada no hace diferenciación en si la medida de allanamiento está referida a la búsqueda de *bienes delictivos* o si, por el contrario, se refiere a la búsqueda de *cosas relevantes* para la investigación. Agrega que no existe sustento legal respecto a la medida de incautación, ya que el único desarrollo legal realizado está referido a la medida de allanamiento.

3.3. En tercer lugar, postula que no se ha motivado el aspecto referido a la previsibilidad que le será negado a la Fiscalía el ingreso en acto de función a

determinado recinto. A su vez no existe una motivación individualizada de la presunta negativa en cada uno de los inmuebles, menos de cada uno de los investigados o terceros afectados.

3.3 Finalmente, sostiene que se ha vulnerado el derecho a la motivación respecto del principio de proporcionalidad, y tampoco se ha ponderado el interés superior del niño en el caso del inmueble familiar de la familia Humala Heredia.

§ **Del recurso del investigado Dicky Edwin Quintanilla Acosta**

3.4 En la fundamentación de su recurso, oralizado en la presente audiencia, la defensa técnica del investigado sostiene que su pretensión es que se revoque la apelada y, reformándola, se declare infundado el requerimiento fiscal y nulo lo actuado como consecuencia de la ejecución de la resolución, con base en los siguientes fundamentos: Como primer agravio, señala que se trasgrede el adecuado ejercicio de defensa, así como la instancia plural, pues la glosa abstracta de los elementos de convicción citados a pie de página impide conocer la relevancia que les otorgó el órgano jurisdiccional y el nexo causal con la conducta que en abstracto se le atribuye.

3.5 Como segundo agravio, sobre el principio de proporcionalidad, refiere que el *a quo* no ha argumentado adecuadamente cuál habría sido el fin válido o idóneo para la afectación de su derecho real ni la necesidad de la medida y si resulta proporcional afectar el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Además, se formula una inferencia equivocada, al considerar que su patrocinado ante el requerimiento de entregar documentales relevantes para la investigación se negaría a entregarlas, dado que desde el momento que fue comprendido en la investigación preliminar siempre ha colaborado e incluso ha solicitado en reiteradas oportunidades rendir su declaración sin fijarse fecha al respecto.

3.6 Como tercer agravio, sostiene que la resolución impugnada no se encuentra debidamente fundamentada en hecho y derecho, lo cual genera una doble y simultánea afectación a la Constitución, es decir, al debido proceso, que entre sus componentes integra la debida motivación de las resoluciones, el derecho de defensa y el debido proceso legal. Además, en su justificación no ha señalado cuáles son los elementos de convicción que hagan presumir su participación en los hechos atribuidos y cuál es la valoración razonada que acredite la vinculación de su domicilio con los hechos ocurridos hace cinco años.

§ **Del recurso de la investigada Elda Patricia Díaz Gazzolo**

3.7 En la fundamentación de su recurso, oralizado en la presente audiencia, la defensa técnica de la investigada sostiene que su pretensión es que se revoque la resolución impugnada y, reformándola, se declare infundado el requerimiento fiscal formulado en contra de su patrocinada con base en los siguientes argumentos: Primero, señala que en la recurrida el juez *a quo* no ha establecido cuáles son los elementos suficientes como requisito indispensable para la adopción de una medida de tal naturaleza, conforme a lo previsto en el artículo 203 y siguientes del CPP, ni hace mención alguna a su patrocinada. Así se limita a señalar, para allanar a "terceros afectados" la información que se difundió en el portal web Convoca, de fecha 25 de junio último, en que se da cuenta de la noticia titulada "Aparecen pagos por $ 3 millones asociados al Gasoducto del Sur en planillas secretas de Odebrecht". Esto en modo alguno puede ser considerado como prueba suficiente para disponer una medida de semejante naturaleza y sobre todo para fundamentar alguna imputación fiscal. Tal información es ajena a su patrocinada, quien no mantiene vínculo o injerencia, pues dejó su cargo el 2013.

3.8 Sostiene que la resolución apelada carece de motivación por los siguientes fundamentos: **a)** no precisa con ningún elemento de convicción por qué razón la casa familiar donde vive su patrocinada tiene relación o vinculación con los hechos materia de investigación; **b)** el juez no dice ni explica cuál es la razón para considerar que los bienes a incautarse pudieran tener alguna relación con hechos ocurridos en el 2011; **c)** no expresa ninguna afirmación respecto a cuáles son esos motivos razonables que justificarían allanar la vivienda familiar así como incautar bienes muebles (artículo 214 del CPP); y, **d)** se habrían vulnerado los presupuestos contenidos en el artículo 203 del CPP.

3.9 Sobre el test de proporcionalidad, no se realiza una sustentación individualizada, es decir, no se efectúa un análisis para cada uno de los investigados, sino una seuda motivación en bloque (una misma sustentación para todos). Debe agregarse que la misma no supera la verificación del subprincipio de necesidad, pues la medida no era necesaria o apropiada, tampoco el subprincipio de idoneidad, pues la resolución judicial no indica cuál es el hecho, acción o circunstancia específica que justifique la afectación contra el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Se vulnera, por tanto, lo establecido en el artículo 203.1 del CPP.

IV. POSICIÓN DEL FISCAL SUPERIOR EN AUDIENCIA

§ **Respecto a la investigada Nadine Heredia Alarcón**

Al concederle el uso de la palabra al representante del Ministerio Público en audiencia, este señaló que debería confirmarse la medida de allanamiento, descerraje e incautación contra la investigada, por los siguientes argumentos: Respecto a la declaración del testigo en reserva TR-01-3D2FPCEDCF-2016, del 26 de setiembre de 2016, no es el único elemento probatorio de cargo, sino cumplen también una función incriminatoria las siguientes: **a)** las anotaciones registradas en las agendas de Heredia Alarcón (anexos 58,

59, 60 y 61 del requerimiento); **b)** el reporte migratorio de Simões Barata (anexo 62 del requerimiento); **c)** el Informe de Auditoría N.° 937-2015-CG/MPROY-AC (anexo 65 del requerimiento); y **d)** las declaraciones de Luis Sánchez Torino y Gustavo Navarro Valdivia, jefe de proyectos y miembro del Comité en Pro Inversión, respectivamente (anexos 165 y 166 del requerimiento fiscal).

4.1 Este subsistema anticorrupción se ha pronunciado en relación a cómo debe producirse la incorporación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz o del testigo en reserva en una investigación[2]. Con motivo de la expedición de la Disposición N.° 1, del 3 de febrero de 2017, la Fiscalía ordenó se incorporen a la Carpeta N.° 12-2017 distintos elementos de convicción obrantes en la Carpeta N.° 301-14, entre ellos, la declaración del testigo en reserva (páginas 16 y 32 de la disposición).

4.2 En relación a la información publicada en el portal web Convoca (sobre comisiones ilícitas pagadas con fondos de la Caja 2 de Odebrecht por el proyecto del Gasoducto Sur), se tiene lo que sigue: **a)** no es la única fuente informativa en que se ha basado el juez para dictar las medidas restrictivas y **b)** no se constriñe a un conjunto de apreciaciones periodísticas, sino que contiene capturas de pantalla de las planillas de pago de la constructora brasileña, que finalmente han sido entregadas por esta a la Fiscalía para su respectivo análisis.

4.3 Con relación a que la medida carece de razonabilidad, pues la declaración del testigo de reserva se conocía desde el 2017 y no se ha determinado si el objeto de estas medidas restrictivas son "los bienes delictivos" o "las cosas relevantes para la investigación", la Fiscalía sostiene: **a)** se insiste en que la declaración del testigo en reserva no es el único elemento probatorio de cargo, existen otros acopiados con posterioridad que convergen

[2] Refiere la Resolución N.° 3, de fecha 18 de enero de 2018, en el Expediente N.° 46-2017-1.

en sustentar las medidas restrictivas autorizadas; **b)** a partir de información propalada por los medios, Convoca y el IDL en junio de 2019, toma más fuerza la hipótesis delictiva y la consecuente necesidad de requerir estas medidas; y **c)** los fundamentos 2, 3, 10, 11, 65 y 67 de la resolución, evaluados en conjunto, permiten sostener que el juez ha adoptado la medida restrictiva ante la posibilidad del hallazgo de cosas u objetos relevantes para el esclarecimiento de los hechos indagados.

4.4 Sobre la previsibilidad de la negativa de los afectados a autorizar el ingreso de las autoridades a sus domicilios, el fiscal superior sostiene que la ley procesal no exige que el juez verifique la negativa de los afectados con la medida de permitir el ingreso de las autoridades policiales y fiscales a sus domicilios, si es que no se exige una posibilidad al respecto; y, en el caso concreto, el juez ha advertido aquella posibilidad (fundamentos 8, 9, 52 y 54), a partir de la naturaleza del delito presuntamente perpetrado (colusión) y las particularidades de la presente investigación (aún en fase preliminar y de acuerdo a los alcances de la Ley N.° 30077 sobre criminalidad organizada).

§ **Respecto al investigado Dicky Edwin Quintanilla Acosta**

A su turno, respondiendo a los agravios de Quintanilla Acosta el representante del Ministerio Público señaló que debería confirmarse la medida de allanamiento, descerraje e incautación contra el investigado, por los siguientes argumentos: Respecto a que desde que se comprendió en la investigación a Quintanilla Acosta, hasta la expedición del auto apelado, no se le ha informado cuáles son los elementos de prueba en que se basan los cargos formulados en su contra. La Fiscalía sostiene lo siguiente: **a)** la Fiscalía y el *a quo* no solo han descrito los hechos de relevancia penal, sino que han situado la concreta intervención que habría tenido el apelante, esto es, la expedición de la Resolución Suprema N.° 79-2014-EM, en cuya virtud se aceptó la terminación del contrato de

concesión con Odebrecht, y como sustento tuvo la opinión favorable del exviceministro de Energía, Quintanilla Acosta, por ello, dicha resolución tiene impresos en todas sus páginas el sello y la rúbrica de aquel (en señal de conformidad); y, **b)** el que la defensa del apelante cuestione la imputación penal y ofrezca para ese fin los elementos probatorios de descargo, evidencia que conoce la imputación y la base probatoria en que se apoya.

4.6 Asimismo, en cuanto a que en la resolución apelada no se advierte una explicación acerca de la vinculación del domicilio del apelante con los hechos objeto de investigación y que se habría infringido el principio de proporcionalidad, al no existir una fundamentación reforzada sobre la procedencia de la medida, la Fiscalía refiere: **a)** Nicolás González-Cuéllar Serrano (2005) señala: *"Dentro del proceso penal, la entrada en el domicilio y su registro constituyen una intromisión de los órganos de persecución penal del Estado en el libre ejercicio del derecho fundamental de las personas a la inviolabilidad domiciliaria, cuya finalidad consiste en lograr la detención del imputado o la aprehensión de cualquier información u objeto que, por su relación con el delito, sea de interés para la investigación o sea útil como fuente de prueba"*; y **b)** en los Expedientes 2192-2004-AA/TC y 0090-2004-AA/TC, se desarrolla la existencia de una unidad esencial entre razonabilidad y proporcionalidad.

§ **Respecto a la investigada Elda Patricia Díaz Gazzolo**

El fiscal superior, al responder a los agravios de Díaz Gazzolo, señaló que deberá de confirmarse la medida de allanamiento, descerraje e incautación contra la investigada, por los siguientes argumentos: En relación a que no existen elementos de convicción que soporten una imputación penal contra Díaz Gazzolo, y a que la publicación del portal web Convoca no involucra en absoluto a la misma, la Fiscalía sostiene: **a)** en tanto que la imputación en su contra no radica en la presunta recepción de sumas de dinero provenientes de la Caja 2 de Odebrecht, la información publicitada no tendría por qué

involucrar su situación en este proceso; y **b)** la imputación contra la apelante gira en torno a lo que sigue: i) la negociación de la modificación del contrato de concesión del Gasoducto Andino del Sur y ii) la suspensión del plazo de evaluación del cronograma de ejecución de obras, a fines de 2011 e inicios de 2012.

4.7 Con relación a que el auto impugnado justifica las medidas restrictivas adoptadas del delito imputado, a cuál es la razón para suponer que se encontraría información referida a hechos ocurridos en el 2011 y a que el juez ha efectuado una motivación "en bloque", la Fiscalía sostiene: **a)** en los fundamentos 8, 9, 52 y 54, el *a quo* ha advertido la posibilidad del hallazgo de información importante para la investigación, a partir de la naturaleza del delito indagado (uno de contacto), así como en las particularidades de la investigación preliminar (Ley N.° 30077); y **b)** acerca del principio de proporcionalidad, invoca lo resuelto en los Expedientes 2192-2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004, y 0090-2004-AA/TC, del 5 de julio del mismo año, que dan cuenta de la unidad esencial entre razonabilidad y proporcionalidad, así como la necesidad de evaluar una resolución judicial como un todo.

V. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme al contenido de los recursos impugnatorios y lo debatido en audiencia pública, corresponde determinar si la resolución impugnada ha sido emitida conforme a ley, como lo sostiene el Ministerio Público; o si, por el contrario, no se presentan los presupuestos materiales para la estimación de las medidas de allanamiento, descerraje, registro de inmuebles e incautación de bienes como alegan los recurrentes.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Conforme al artículo 214 del Código Procesal Penal (CPP), la medida de ***allanamiento y registro domiciliario*** tendrá lugar cuando existan ***motivos razonables*** para considerar que en una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas o en recinto habitado temporalmente, y en cualquier otro lugar cerrado, se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, siempre que sea previsible que será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto. No obstante, ello no resulta suficiente, pues para ordenar esta medida es necesario concordar dicho precepto normativo con los artículos VI[3] del Título Preliminar (TP) y 203.1[4] del CPP.

En ese sentido, esta medida deberá ordenarse cuando el requerimiento de sujeto legitimado sea sobre la base de elementos de convicción, los mismos que deben crear convicción en el juez de que en el caso en concreto existen motivos razonables para amparar dicha medida, debiendo observarse para tal efecto los principios de proporcionalidad y de motivación de las resoluciones judiciales.

SEGUNDO: Asimismo, con arreglo al artículo 217 del CPP, cuando sea el caso, el fiscal solicitará que el allanamiento comprenda la ***incautación*** de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso, la cual es concordante con el artículo 218 y

[3] **El artículo VI del TP del CPP establece:** "Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad".

[4] **El artículo 203.1 del CPP prescribe:** "Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el juez, debe ser motivada al igual que el requerimiento del Ministerio Público".

siguientes del CPP que faculta al fiscal a requerir al propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido, la entrega o exhibición de bienes que constituyen cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados.

TERCERO: En esa misma línea, el Acuerdo Plenario N.° 5-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, establece que la incautación presenta una configuración jurídica dual: ***como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos*** (carácter instrumental: artículos 218-223 del CPP), y ***como medida de coerción*** (carácter cautelar: artículos 316-320 del mismo cuerpo normativo). En ambos casos, constituye un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa al buscar el aseguramiento de las fuentes de prueba material, y luego, probatoria, ya que ha de realizarse en el juicio oral; y en el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

CUARTO: Finalmente, cabe reiterar que para la imposición de medidas restrictivas de derechos, debe observarse, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función limitar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales[5]. En ese sentido, este principio exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es *idónea* para conseguir el fin constitucional que se pretende con esta medida; si la medida estatal es estrictamente *necesaria*, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin

[5] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.° 0012-2006-PI/TC, del 15 de diciembre de 2006.

perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es *proporcional* con el grado de realización del fin constitucional que orienta la referida medida.

QUINTO: De modo que, por los fines de la investigación del delito, en nuestro sistema jurídico está debidamente regulada la restricción de derechos fundamentales. Para tal efecto es necesaria la concurrencia de determinados requisitos o presupuestos. Así, en el inciso 1, artículo 203 del CPP, se precisa que el juez para dictar esta medida debe exigir el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) existencia de suficientes elementos de convicción, b) observancia del principio de proporcionalidad y c) debida motivación.

➢ HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN EN EL CASO CONCRETO

A. MARCO GENERAL DE IMPUTACIÓN

SEXTO: De conformidad con el requerimiento fiscal de allanamiento, registro domiciliario e incautación, el Ministerio Público postula la presunta comisión de los delitos de negociación incompatible y colusión agravada en agravio del Estado en el marco de dos proyectos de licitación pública: (i) "Gasoducto Andino del Sur" (junio de 2007 a diciembre de 2010) y (ii) "Mejoramiento de la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano" (diciembre de 2011 a noviembre de 2014).

a) Respecto a **"Gasoducto Andino del Sur"**, se tiene lo que sigue: el 14 de junio de 2007, se constituyó "Corporación Montería SAC", con un capital social de S/ 400.00 y su objeto social fue *"la realización de inversiones de toda naturaleza"*, la misma que, posteriormente, adoptó la denominación "Kuntur Transportadora de Gas SAC", e incorporó a su objeto social el *"desarrollo de proyectos de transporte de hidrocarburos"*, de modo que finalmente se le otorgó la concesión sin haber

convocado a un proceso de licitación, pese a que Osinergmin había recomendado que por razones de política energética y regulatoria, esta debía llevarse a cabo a través de Pro Inversión y previo estudio integral del tema. Como consecuencia se produjo la indebida desestimación de las propuestas presentadas por las empresas Energy Transfer del Perú SRL y Suez Energy Perú SA, quienes tenían mayor experiencia.

b) En cuanto al **"Mejoramiento de la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano",** se tiene lo siguiente: la ex pareja presidencial, Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón (2006-2011), durante la campaña presidencial, recibió una "donación" de 400 000.00 dólares por parte de Simoes Barata. En el 2012, se promulgó la Ley N.° 29970, la misma que fue sustento para dar origen al proyecto "Gaseoducto Sur Peruano". Luego, la investigada Heredia Alarcón propuso como ministro de Energías y Minas a Eleodoro Mayorga, ambos coordinaban con Simoes Barata de manera frecuente con la finalidad de eliminar a las empresas competidoras de Odebrecht. Tal es así que, el 16 de mayo de 2014, inició el proceso para la concesión del proyecto Comité Pro Seguridad Energética aprobándose las bases actualizadas que incluyeron todas las modificaciones realizadas hasta esa fecha y puesta en conocimiento de los interesados. En dicho concurso se presentaron los consorcios "Gaseoducto Sur Peruano" (conformado por Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos SAC y Enagas Internacionales SLU) y el "Gaseoducto Peruano del Sur" (conformado por Gaseoducto del Sur SA, Tecpegas SA, GDF South Peruvian Gas Pipeline SA y Transportadora de Gas Internacional SAESP). En dicho trámite se descalificó al Consorcio Gaseoducto Peruano del Sur, pese a que las bases no establecían supuestos de trasgresión insubsanable. De modo que resultó ganador el consorcio

Gaseoducto Sur Peruano, el cual incluía entre las empresas conformantes a una perteneciente a Odebrecht.

SÉPTIMO: En ese contexto, con base en los parámetros jurídicos citados, corresponde dar cuenta de los agravios planteados por los recurrentes que, conforme al debate en la audiencia, esta Sala advierte que los tres inciden en cuestionar los elementos de convicción y el principio de proporcionalidad de las medidas dictadas. De ahí que este Colegiado considera pertinente dar respuesta a los mismos en conjunto.

OCTAVO: Respecto al primer presupuesto, las defensa técnicas de **Nadine Heredia Alarcón, Dicky Edwin Quintanilla Acosta y Elda Patricia Díaz Gazzolo** han sostenido que las medidas de allanamiento, registro domiciliario e incautación ordenadas por el *a quo* no cumplen con el presupuesto de verosimilitud del derecho. Además, las defensas señalan que tampoco se ha establecido el nexo causal o la atribución delictiva para cada uno de sus defendidos. Planteado así el agravio, corresponde precisar que tal como aparece redactada la imputación en la disposición antes glosada, para el Colegiado aparece más que acreditado el presupuesto de verosimilitud del derecho, es decir, hay hecho ilícito que debe ser investigado y esclarecido, deviniendo en necesarias las medidas decretadas, pues ellas están direccionadas a la obtención de material probatorio que permitan el total esclarecimiento de los hechos delictivos objeto de investigación.

NOVENO: Ahora bien, en lo que corresponde a la investigada **Heredia Alarcón,** la defensa técnica postula que no se han evaluado adecuadamente la declaración del testigo protegido producido en otra capeta fiscal y el reportaje periodístico del portal Convoca, pues los mismos no generan suficiencia para el otorgamiento de la medida, sin embargo, esta Sala Superior considera que el agravio así planteado debe ser desestimado, pues el traslado de elementos de convicción generados en otra carpeta fiscal e incorporadas en la

presente, no generan afectación alguna en tanto es una facultad constitucional y legal del representante del Ministerio Público recabar los elementos que resulten pertinentes para corroborar o descartar su la hipótesis de investigación. Una vez incorporados, corresponde a la defensa técnica, si así lo considerase, rebatirlos o contradecirlos con los medios que considere pertinentes, lo que no constituye, de modo alguno, una obligación legal para su legitimidad y/o para ser usados y pretender la imposición de las medidas en cuestión.

Respecto de la información periodística, esta Sala Superior considera que también debe ser descartado, pues para el dictado de las presentes medidas no es exigible una valoración específica de los elementos que sustentan el requerimiento fiscal, sino –como ya se ha expuesto– la corroboración de ***motivos razonables*** de la existencia de un hecho delictivo que habilita la restricción de derechos para la búsqueda del material probatorio.

DÉCIMO: En otro extremo del agravio invocado, las defensas técnicas también cuestionan que los elementos de convicción que ha aportado el representante del Ministerio Público, a la fecha, no serían suficientes para amparar su requerimiento, pues en la resolución materia de grado no se encuentra acreditada la comisión de presuntos hechos delictivos, de modo que no se cumpliría con el primer presupuesto material. Sobre dicho punto, esta Sala Superior desestima este agravio, pues se advierte que en el requerimiento fiscal –y de lo expuesto en audiencia–, las imputaciones efectuadas en contra de **Heredia Alarcón, Quintanilla Acosta** y **Díaz Gazollo** se encuentran sustentadas, entre otros, con los siguientes elementos de convicción: **i)** la **declaración del testigo reservado con clave TR-01-3D2FPCECF-2016**[6], de la cual se desprende que Heredia Alarcón habría tenido participación, conjuntamente con funcionarios públicos y de Odebrecht en la planificación de los lineamientos del proyecto Kuntur a fin de que sea cofinanciado entre el Estado y la empresa ganadora; **ii)** las **anotaciones registradas en las agendas de Nadine Heredia**

[6] Obrante a fojas 1008-1010.

Alarcón[7], en estas se aprecian la existencia de anotaciones tales como: "Gas P´ los Peruanos Ollanta", "GP Los Delfines-Valfredo Reunión intelectuales y 8:00 Marcelo - Siomi" (12 de enero), "01:00 Almuerzo Esteban, eqpo estrategia. Siomi 19:30 20:00 h cena grupo Brasil Club empresarial Vía principal N65 Torre Real 3 S. Isidro" (25 de marzo), y "10:00 Reunión con el Sr. Jorge Barata y O. H." (31 de agosto); **iii)** el **reporte migratorio de Simoes Barata**[8], mediante el cual se aprecia su estancia durante el periodo objeto de investigación, lo cual corroboraría preliminarmente que este se reunía con la investigada Heredia Alarcón, conforme lo ha referido el testigo protegido; **iv)** un **CD que contiene el reportaje periodístico**[9] titulado "Nadine Heredia: Colaborador afirma que exprimera dama coordinó licitación Gaseoducto Sur Peruano", emitido el 16 de octubre de 2016; **v) Informe final del concurso de proyectos integrales**[10] para la entrega en concesión del proyecto "Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano"; **vi) Informe de Auditoría N.° 937-2015-CG/MPROY-AC**[11], referido al cumplimiento del proceso de promoción de la inversión del proyecto y elaborado por la Contraloría General de la República; **vii)** las **declaraciones de Luis Sánchez Torino**[12] **y Gustavo Navarro Valdivia**[13], quienes refieren que en la reunión sobre el avance del proyecto "Medidas a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano", estuvo presente la investigada Heredia Alarcón; **viii) Informe N.° 0346-2008-GART**[14], referido a la opinión legal sobre el proyecto de contrato de concesión de trasporte de gas natural por ductos suscrito entre el Ministerio de Energía y Minas y la empresa Kuntur; **ix) Oficio N.° 752-2008-ALGN/GFGN**[15], mediante el cual se ponen de manifiesto los riesgos del proyecto

[7] Obrante a fojas 1012-1015.
[8] Obrante a fojas 1016 a 1028.
[9] Obrante a fojas 57.
[10] Obrante a fojas 1029-1094.
[11] Obrante a fojas 1145-1236.
[12] Obrante a fojas 2577-2589.
[13] Obrante a fojas 2574-2576.
[14] Obrante a fojas 634-641.
[15] Obrante a fojas 642 y 0643.

sobre la demanda y la disponibilidad de gas natural; **x) Resolución Suprema N.° 79-2014-EM**[16]**; y xi) Resolución Ministerial N.° 339-2014-MEM/DM**[17]. En consecuencia, estos elementos de convicción dan cuenta preliminarmente que existen hechos con características de delito que resulta necesario investigar; de modo que, se reitera el presupuesto referido por nuestro sistema jurídico penal como ***motivos razonables,*** se encuentra plenamente acreditado.

DÉCIMO PRIMERO: Además, los recurrentes cuestionan que no se ha establecido cuál es la vinculación específica de sus patrocinados con los presuntos hechos delictivos. Este agravio también debe ser desestimado, pues se sustenta en hechos que deben ser aclarados en el transcurso de la investigación que se viene efectuando, en clave al principio de progresividad de la misma. Todas las diligencias o actos de investigación que viene realizando el titular de la acción penal se encuentran enmarcados a determinar, primero, si los hechos ocurrieron, y de ser así, si estos tienen características de delito; y en otro extremo, determinar si existe forma de vincular a los investigados con los hechos objeto de investigación. Por tanto, si bien los investigados están en todo su derecho de negar la comisión del delito que se les atribuye, esto, de modo alguno, impide disponer la restricción de derechos fundamentales con el objetivo legítimo de averiguación de la verdad material respecto de los hechos.

DÉCIMO SEGUNDO: En ese orden de ideas, se tiene que revisada y analizada la resolución materia de grado, a criterio del Colegiado, ha cumplido con expresar las razones y los elementos de convicción que sustentan la imposición de las medidas, de modo que podemos concluir que la recurrida ha sido motivada en forma razonable dentro de los parámetros que exige el debido proceso, como establece el inciso 5, artículo 139 de

[16] Obrante a fojas 2023.
[17] Obrante a fojas 2011 y 2012.

nuestra Constitución. No debe obviarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que la motivación se cumple cuando "la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica"[18], y que esta "debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)"[19]. Así también ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y cuando por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión[20]. En suma, en la recurrida, los inmuebles sobre los cuales deberían recaer las medidas fueron debidamente identificados, así también se precisó la clase de bienes que serían materia de incautación y luego, se expuso las razones de hecho y derecho plausibles que la sustentan.

DÉCIMO TERCERO: Asimismo, es de acotar lo siguiente: la razonabilidad del mandato judicial de limitación de derechos exige circunstancias materiales que no se limitan a la verificación del principio de proporcionalidad, o por lo menos así no lo regula la norma procesal. Si bien existen determinados requisitos objetivos como la corroboración de ***motivos razonables,*** en clave al principio de proporcionalidad. A estas podríamos agregar a tener en cuenta en el juicio de proporcionalidad: i) la gravedad del delito, ii) el grado de injerencia en el derecho fundamental que se requiere y iii) la fuerza probatoria de los elementos que pudieran ser obtenidos tras la intromisión en el derecho fundamental. En ese entendido, para esta Sala Superior, todas estas circunstancias materiales se

[18] Expediente N.° 1230-2002-HC/TC.
[19] Expedientes 0791-2002-HC/TC y 1091-2002-HC/TC.
[20] Exp. N.° 1230-2002-HC/TC (caso *César Humberto Tineo Cabrera*), del veinte de junio de dos mil dos.

encuentran en la presente causa, de modo que la afectación de los derechos fundamentales de los investigados recurrentes con motivos del esclarecimiento de los hechos punibles se justifica en aras de una mayor eficacia en la persecución de delitos graves cuyo agraviado es el Estado peruano.

DÉCIMO CUARTO: En suma, la restricción de la inviolabilidad del domicilio e incautación resultan idóneas, necesarias y proporcionales a la gravedad de los hechos que se investigan y se atribuyen a los recurrentes, toda vez que el objetivo de la investigación, en atención a las circunstancias precedentes, no puede ser alcanzado con la aplicación de medidas menos gravosas para los derechos de los investigados. De tal forma que los agravios de los recurrentes no son de recibo y, en consecuencia, la recurrida debe ser confirmada en todos sus extremos por haber sido emitida con arreglo a ley.

DECISIÓN

Por tales fundamentos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.° 1, de fecha 4 de julio de 2019, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que declaró fundado el requerimiento fiscal de allanamiento con registro domiciliario, descerraje en caso de negativa o ausencia de personas en el inmueble, que comprenda ambientes interiores y demás dependencias cerradas, vehículos que se encuentren dentro de los inmuebles o que lleguen al mismo, e

incautación de documentos, bienes y objetos de interés para la investigación o para el decomiso, de los investigados Nadine Heredia Alarcón, Dicky Edwin Quintanilla Acosta y Elda Patricia Díaz Gazzolo; todo con motivo de la investigación preliminar seguida contra los antes mencionados por la presunta comisión de los delitos de colusión agravada y otros en agravio del Estado.

Sres.:

SALINAS SICCHA GUILLERMO PISCOYA ANGULO MORALES

MÓNICA GIOVANNA ANGELINO CÓRDOVA
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
1° Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios