

1° JUZ. DE INV. PREPAR. NACIONAL
EXPEDIENTE : 00016-2017-92-5001-JR-PE-01
JUEZ : CONCEPCION CARHUANCHO RICHARD
AUGUSTO
ESPECIALISTA : CAMPOS LOPEZ ROXANA
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA SUPRAPROVINCIAL
CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION
DE FUNCIONARIOS ,
IMPUTADO : GRAÑA MIRO QUESADA, JOSE ALEJANDRO
DELITO : COLUSIÓN
GRAÑA MIRO QUESADA, JOSE ALEJANDRO
DELITO : COLUSIÓN AGRAVADA

AUTO QUE DECLARA INFUNDADO CESE DE PRISION
PREVENTIVA

RESOLUCION JUDICIAL NUMERO CUATRO

Lima, veintitrés de Febrero del
Dos mil dieciocho.

Estando al pedido de cese de prisión preventiva planteado por la Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miro Quesada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: PEDIDO DE CESE DE PRISION PREVENTIVA:

La Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miró Quesada peticionó el cese de la prisión preventiva de su defendido, a fin que se le sustituya por comparecencia simple, cuestionando el primer presupuesto (la apariencia del buen derecho), el segundo presupuesto material (prognosis de la pena) y el tercer presupuesto (peligro procesal) del mandato de prisión preventiva inicial, en base a lo siguiente:

1.1. En cuanto al primer presupuesto procesal (apariencia del buen derecho inicial) invocó una pluralidad de elementos de convicción dirigidos a enervarla, así tenemos que:

1.1.1. La Carta de Entendimiento de fecha 09 de Febrero del 2006 suscrita entre Constructora Norberto Odebrecht SA con Graña y Montero SAA, la cual desvirtuaría el ropaje del reembolso de una coima (ocurrido en Junio del 2011), debido a que Odebrecht aceptó apoyar a Graña y Montero para que se haga cargo del mantenimiento de la Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, la cual fue desconocida

por Odebrecht, lo que motivó que Graña y Montero decida no continuar en sociedad con Odebrecht y vender sus participaciones en la Interoceánica Sur Tramo 2, Interoceánica Sur Tramo 3 e IIRSA Norte.

1.1.2. El Memorándum de Entendimiento de fecha 23 de Junio del 2011, por el cual se pacta la salida de Graña y Montero de la sociedad con Odebrecht, así como la venta de sus participaciones, con el cual atacó la idea del ropaje jurídico de esconder una coima, pues evidencia que en Junio del 2011 lo que hubo fue una venta de las participaciones de Odebrecht en la suma de 19 millones de dólares y el pago de un *fee de liderazgo* (1.5% del valor total de venta del Consorcio, establecida entre los años 2004-2005), y la forma como debía hacerse el pago:

- Una primera parte, compensando una deuda que tenía Graña y Montero con CONIRSA en la suma de US\$ 9'029,996.26 dólares (la deuda que tenía Graña y Montero con CONIRSA, se compensa con el pago por concepto de compraventa que tenía que hacerle Odebrecht), para tal efecto, se alcanzó un cuadro, según el cual, a Graña y Montero le correspondió 87 millones de nuevos soles por concepto de utilidades, monto que no se le pagó, porque ya se le habían adelantado utilidades por 54 millones, y se había pactado un *fee de liderazgo* de 58 millones, es por ello que Graña y Montero salió debiendo 25 millones de nuevos soles (equivalente a la suma compensada).
- El saldo restante de US\$ 9'970,003.74 dólares se acordó que debía ser pagado en acciones del Proyecto Gaseoducto Andino del Sur, y si no prosperaba el Proyecto, el pago debía hacerse en efectivo, ocurriendo esto último, es por ello, que a Graña y Montero se le pagó con una transferencia del monto más intereses.

1.1.3. La Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 16 de Junio del 2011, desvirtúa una interpretación de la Fiscalía sobre el Informe Price Waterhouse (según el cual en la contabilidad de CONIRSA se registran obras adicionales, las cuales fueron asumidas por el Consorcio, sin que exista motivo para que se pague a Odebrecht por dicho concepto), empero, dicha apreciación no tuvo en cuenta el Acta de Febrero del 2011, en donde Odebrecht hizo un aumento de capital para hacer obras adicionales, pasando a tener el 99.997% de participaciones de CONIRSA, con lo cual en la práctica ODEBRECHT fue quien asumió los riesgos.

1.1.4. El Contrato Modelo de Consorcio de la Cámara de Comercio Internacional, para desvirtuar la afirmación que el *fee de liderazgo* es un reembolso de pago de coima para Alejandro Toledo Manrique,

debido a que se trata de un concepto usual, la cual es definida en el numeral 4.4.4, y que puede cobrar a sus consorciadas un porcentaje por la venta total de la Obra (en el numeral 4.4.5).

1.1.5. El Dictamen Jurídico Penal de fecha 05 de Febrero del 2018 elaborado por el profesor español Miguel Polaino Orts respecto a la situación jurídica del investigado, en el cual señala que la conducta que se le imputa no se subsume en el delito de colusión (conducta neutral de su rol), en todo caso, la entrada en escena del imputado se produce en un momento posterior al acuerdo colusorio (fase post-consumativa).

1.1.6. La Resolución N° 8 de fecha 19 de Enero del 2018 de la Primera Sala Penal Nacional indicó dos tópicos centrales sobre la apariencia del buen derecho: i) la calidad de prueba aportada no reúne suficiencia, por haber sido obtenida en un proceso de colaboración eficaz secreto y reservado, al no haberse respetado el derecho de defensa y el derecho de contradicción, así tenemos que en las declaraciones testimoniales no intervinieron los abogados defensores de los imputados, y en la prueba pericial no se han seguido las formalidades exigidas en el proceso común; ii) en cuanto al delito de colusión indicó que éste se consumó entre Simoes Barata con Toledo Manrique, siendo los demás actos post-consumativos, y que de constituir este último un hecho delictivo, debió ser desarrollada (no existe imputación), por lo que no se verifica una conducta penalmente relevante.

1.2. En cuanto al segundo presupuesto material (prognosis de la pena inicial), señala que al no existir delito de colusión (por no contener imputación, intervenir el imputado en la fase post consumativa, y no cumplirse con el estándar probatorio exigido), entonces la prognósis de la pena sería distinta.

1.3. Y en lo que concierne al tercer presupuesto material (peligro procesal inicial), presentó: i) dos notas periodísticas (sobre su presentación ante el Congreso cuando fue convocado, y ante el Juzgado cuando se le dictó prisión preventiva); ii) dos cartas de la empresa Graña y Montenegro que acreditan que desde Marzo 2017 el imputado no forma parte del Directorio, no ingresa a la empresa y que la documentación se encuentra tutelada por la empresa, con lo cual se descarta la obstaculización probatoria; iii) su conducta procesal de favorecimiento al proceso, al comunicar que está dispuesto a facilitar el disco duro de su computadora.

SEGUNDO: TEMAS MATERIA DE ANALISIS:

El Juzgado ha identificado diversos temas que van a ser materia de análisis de cara a emitir un pronunciamiento de fondo sobre el caso concreto planteado, los cuales se detalla a continuación:

2.1. Los requisitos para disponer el cese de la prisión preventiva de un investigado, conforme a la normatividad procesal y la jurisprudencia dominante.

2.2. Establecer si los elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada enervaron la apariencia del buen derecho inicial.

2.3. Determinar si los elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada enervaron el peligro procesal inicial.

TERCERO: ANALISIS DEL PRIMER TEMA (REQUISITOS DEL CESE DE LA PRISION PREVENTIVA):

En cuanto al primer tema planteado, debe afirmarse que la cesación de la prisión preventiva procede cuando nuevos elementos de convicción han enervado los motivos iniciales que sirvieron de sustento para el dictado del mandato de prisión preventiva, así tenemos que:

3.1. El artículo 283 del Código Procesal Penal dispone que la cesación de la medida (se entiende de la prisión preventiva) procederá cuando **nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición** y resulte **necesario** sustituirla con la medida de comparecencia.

3.2. En igual sentido, jurisprudencia consolidada en la materia, como sería el establecido en el numeral 2.9 de la Casación 391-2011-Piura, puntualizó que:

3.2.1. La cesación de la prisión preventiva importa someter a una **nueva evaluación la prisión preventiva, pero en base a la presencia de nuevos elementos** que deberán ser aportados por la parte solicitante, elementos que deberán **incidir en la modificación de la situación preexistente** y con ello posibilitar su aplicación.

3.2.2. De tal suerte que **si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no tuvieron fuerza suficiente para aquél propósito no podrá cesar la prisión preventiva.**

CUARTO: ANALISIS DEL SEGUNDO TEMA (LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCION NO ENERVARON LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO):

En cuanto a los elementos de convicción presentados por la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, las mismas no habrían tenido la virtualidad procesal de enervar la apariencia del derecho inicial que aún pesa en su contra, por lo siguiente:

4.1. SOBRE LOS CARGOS QUE PESAN EN CONTRA DEL IMPUTADO:

El Ministerio Público atribuyó al investigado José Alejandro Graña Miró Quesada el delito de colusión, centrándose el núcleo de la imputación en haberse concertado con Alejandro Toledo Manrique, para que su representada (Graña y Montero SAA), integrante de los consorcios participantes del concurso para la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, tramos 2 y 3, sea favorecida, a cambio del pago de una millonaria comisión ilícita, hechos ocurridos entre los años 2004 y 2005.

Dicha conducta se habría materializado cuando:

"Jorge Henrique Simoes Barata comunicó a los directores de las empresas asociadas, la conversación sostenida con Alejandro Toledo Manrique, y la necesidad de distribuir el costo de los pagos ilícitos, de cara a ser favorecidos en la licitación del Proyecto Interoceánica Sur, quienes aceptaron la distribución del costo, significando éste el momento conclusivo del proceso de concertación."

4.2. SOBRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO INICIAL:

Ahora, los motivos iniciales que sirvieron de base para considerar que el investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, en su condición de representante de Graña y Montero SAA, habría celebrado un acuerdo colusorio con Alejandro Toledo Manrique (al integrarse al pacto colusorio inicial), se sustentaron en:

4.2.1. La declaración de Jorge Henrique Simoes Barata, quien señaló que el resto de las empresas tenían conocimiento del acuerdo colusorio, la que se distribuyó entre los consorciados.

4.2.2. El Informe Pericial Contable, en donde se concluyó que las empresas consorciadas cedieron parte de sus utilidades a favor de Odebrecht, bajo el motivo de riesgos adicionales (no es un concepto propio de las normas de contabilidad y no se habría generado con la documentación sustentaría correspondiente), y que el pago de las utilidades descontadas se efectuó a sus cuentas bancarias.

4.2.3. Las Juntas Generales de Accionistas de los Tramos II, III y de CONIRSA, en donde se acordó que Odebrecht iba a recibir un

porcentaje mayor de utilidades por riesgos adicionales y por su papel determinante en la obtención de resultados.

4.2.4. El Informe de Price Waterhouse, en donde se identificaron los rubros de obras adicionales y complementarias durante los años 2010 y 2011, que son predicables de la Concesionaria en su conjunto.

4.2.5. Las declaraciones de Horna Montoya y Aparicio Ponce (Auditores de Price Waterhouse), quienes indicaron que no hay definición de riesgos adicionales (Horna), y que en todo debería indagarse (Aparicio Ponce).

4.2.6. Los estados de cuenta de CONIRSA, de los Tramos II y III, a través de las cuales se materializó la transferencia de utilidades ya descontadas a las consorciadas.

4.3. SOBRE LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Ahora, tratándose de los nuevos elementos de convicción presentados por la Defensa Técnica del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, se verifica que las mismas no habrían tenido la virtualidad procesal de enervar la apariencia del buen derecho inicial, tal como se expone a continuación:

4.3.1. Exigencia de los nuevos elementos de convicción:

Un primer filtro, para ingresar al fondo del asunto, estriba en que los elementos de convicción presentados por el peticionante de cara a su pretensión procesal de cese de prisión preventiva, sean nuevos y pertinentes:

4.3.1.1. El carácter novísimo de un elemento de convicción alude a uno que no haya sido tenido en cuenta para dictar mandato de prisión preventiva, dado que el cese de la prisión preventiva exige la presencia de nuevas circunstancias que modifiquen situación inicial (*cláusula rebús sic stantibus*), no pudiendo evaluarse elementos de convicción que ya han sido materia de pronunciamiento en la prisión preventiva, pues ello, significaría efectuar una reevaluación de lo ya resuelto (cuestión prohibida en un cese de prisión preventiva).

4.3.1.2. Del mismo modo, se exige que los nuevos elementos de convicción sean **pertinentes**, lo que quiere decir que **deben incidir en los motivos iniciales, precisamente porque buscan enervar la situación preexistente**¹, establecida al momento de imponerse el mandato de prisión preventiva, de donde se sigue, que deben

¹ Este filtro de pertinencia del nuevo elemento de convicción, en el sentido que debe incidir en la modificación de la situación, ha tenido recibo en el numeral 2.9 de la Casación N° 391-2011 Piura.

desestimarse aquéllos elementos de convicción que no incidan sobre el mismo.

4.3.2. Rechazo liminar de un elemento de convicción:

Ahora, en el caso concreto se advierte que de los seis elementos de convicción que presentó la Defensa Técnica del imputado, debe rechazarse de plano el Dictamen Jurídico Penal suscrito por el profesor español Miguel Polaino Orts de fecha 05 de Febrero del 2018 (folios 319/348), por no calificar como un nuevo elemento de convicción), por lo que se expone a continuación:

4.3.2.1. El Dictamen Jurídico Penal emitido por el Doctor Miguel Polaino Orts concluyó que la conducta del imputado no se subsume en el delito de colusión (conducta neutral de su rol), y que en todo caso, la entrada en escena del imputado se produce en un momento posterior al acuerdo colusorio (fase post-consumativa).

4.3.2.2. Sin embargo, es el caso que el referido Dictamen Jurídico Penal no calificaría como un nuevo elemento de convicción, en razón a que se trata de la opinión jurídica de un profesor universitario español sobre la conducta imputada al investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, elaborado en base al requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público y a lo resuelto por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

4.3.2.3. En buena cuenta, dicho Dictamen Jurídico Penal solo se habría limitado a analizar la situación jurídica del imputado, al momento en que se le impuso mandato de prisión preventiva, proponiendo una reevaluación de lo ya resuelto en la prisión preventiva, cuestión que se encuentra prohibida en un cese de prisión preventiva (en donde se exige la concurrencia de nuevas circunstancias para reevaluar la situación jurídica del imputado).

4.3.3. Análisis sobre los nuevos elementos de convicción:

En cuanto a los nuevos elementos de convicción presentados por el solicitante, ocurre que los mismos incidieron nuclearmente en tres tópicos, a saber, en:

- i) la existencia y legalidad del concepto de Líder de Consorcio (*Fee de Liderazgo*);
- ii) no se disfrazó el reembolso del pago de coimas con el concepto pago de riesgos adicionales;
- iii) y en que la conducta atribuida al imputado José Alejandro Graña Miro Quesada no tendría relevancia penal

Así tenemos que:

4.3.3.1. Sobre la existencia y legalidad del concepto Líder de Consorcio:

La Defensa Técnica del imputado presentó en calidad de nuevo elemento de convicción el Contrato Modelo de Consorcio con el fin de desvirtuar la idea que la compensación por concepto de Líder de Consorcio haya encubierto el pago de una coima, sin embargo la misma no tiene la suficiencia fuerza como para enervar el motivo inicial, por lo siguiente:

4.3.3.1.1. Descripción del nuevo elemento de convicción:

El Contrato Modelo de Consorcio de la Cámara de Comercio Internacional (folios 285/314) trata acerca de la figura del Líder de Consorcio, en la cual se desarrollaron diversos tópicos, entre ellos:

- a) El concepto de Líder, el cual recaerá en un miembro del Consorcio que ha sido designado para cumplir esa función.
- b) La autorización, según el cual Líder del Consorcio estará autorizado para llevar las acciones y actividades que se detallan en el Contrato o en decisiones posteriores del Comité Directivo.
- c) Los **deberes del Líder del Consorcio**, los cuales son exclusivamente de carácter **administrativo y coordinativo** que incluyen: i) proporcionar coordinación técnica, comercial y organizacional de los miembros del Consorcio en la fase de licitación y durante el cumplimiento del Contrato, ii) actuar como el portavoz en las negociaciones con el Empleador, autoridades o terceros que sean de interés común, inclusive preparar la correspondencia necesaria; iii) presentar la propuesta a nombre del Consorcio y coordinar los trámites necesarios, en especial con la posible inscripción del Consorcio, llevar los libros necesarios, preparar y presentar declaraciones de impuestos a nombre del Consorcio, convocar, presidir y llevar actas y registros de las reuniones de los entes ejecutivos del Consorcio; iv) plantear propuestas relativas a la cobertura de seguro conjunta de todos los miembros el Consorcio; v) coordinar el establecimiento de un área de obras conjunta; vi) coordinar la preparación de los informes de avance y otra documentación que se tenga que presentar al empleador; vii) mantener un sistema integrado de información y documentación digital y organizar el intercambio de dicha documentación entre los Miembros del Consorcio y con el Empleador; y, viii) recopilar datos para la facturación al

empleador y cobrar los pagos pertinente; ix) cumplir con cualquiera de los deberes encomendados al Consorcio en virtud del presente Contrato o por un acuerdo o decisión respectiva del Comité Directivo o de los Miembros del Consorcio.

- d) La remuneración del Líder del Consorcio se establecerá en función al Valor de Trabajo e incrementado por cualquier impuesto al valor agregado, siendo que la retribución global acordada debe ser incluida en el Contrato dentro del cálculo del precio contractual para el empleador, y las condiciones de pago de la retribución del Líder del Consorcio se especificarán en la Sección I Condiciones Especiales.

4.3.3.1.2. Sobre el motivo inicial:

El motivo inicial se centró en que el investigado José Alejandro Graña Miró Quesada se habría integrado al acuerdo colusorio inicial celebrado entre Simoes Barata con Toledo Manrique, a fin que su representada sea favorecida en la concesión de la Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, a cambio del pago de una coima, el cual se habría materializado cediendo parte de sus utilidades a favor de Odebrecht, mediante el ropaje jurídico de riesgos adicionales.

4.3.3.1.3. Contraste entre el nuevo elemento de convicción con los motivos iniciales:

Efectuando el contraste entre el Contrato Modelo de Consorcio con los motivos iniciales, se verifica que la existencia y legalidad del concepto de Líder de Consorcio (en sentido genérico y abstracto) en nada niega la probable ocurrencia del pago de la coima (vía cesión de utilidades bajo el concepto de riesgos adicionales), me explico:

- a) De entrada conviene distinguir dos conceptos claves, el concepto de Líder de Consorcio, y el concepto de riesgos por la ejecución de obras adicionales y complementarias, así tenemos que:
- o El concepto de **Líder del Consorcio** –*fee de Liderazgo*– ha sido desarrollado en el Contrato Modelo del Contrato de Consorcio, en cuanto a su definición, deberes y remuneración, poniéndose de relieve que se trata de una figura jurídica usada en el ámbito comercial, específicamente dentro del marco de un Contrato de Consorcio y en la cual el Líder de Consorcio cumplirá exclusivamente **deberes de carácter administrativo y coordinativo**, razón por la cual su remuneración se fijará en función al Valor del Trabajo, siendo ajena a la misma

la asunción de riesgos, con lo cual sea afirma su existencia y legalidad.

- El concepto de **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias**, se encuentra asociado a los riesgos derivados de las obras que se ejecutan en forma posterior a la terminación de las obras principales, el cual ha sido invocado en la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 15 de Febrero del 2011, al decirse que dichos riesgos serán asumidos íntegramente por el accionista Odebrecht (ver folios 1647 del incidente 16-2017-74).

b) Distinto es el caso de los **riesgos adicionales**, invocado en las Juntas Generales de Accionistas de fecha 01 de Junio del 2011 de CONIRSA (folios 532/534), Concesionaria Tramo 2 (folios 536/538) y Concesionaria Tramo 3 (folios 543/545), **el cual habría sido creado para justificar la cesión de utilidades de parte de las empresas consorciadas a favor de ODEBRECHT**, en razón a que:

- Dicho concepto no figura en las Normas para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros Internacionales de Contabilidad y en el Marco Conceptual, lo que quiere decir que, no existe dicha figura jurídica.
- Frente a dicho escenario, la Defensa Técnica del investigado invocó dos conceptos jurídicos diferentes para explicar y justificar la cesión de utilidades, a saber, el concepto de **Líder Fee** (según el discurso oficial planteado por la Defensa Técnica del investigado), y el concepto de **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias a propósito de la cesión de utilidades de CONIRSA** (tal como es de verse la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 15 de Febrero del 2011 de folios 1647 del incidente 16-2017-74, y la Junta General de Accionistas de CONIRSA SA de fecha 01 de Junio del 2011 de folios 532/534), situación que devela la conducta procesal del imputado desviación de la verdad de los hechos que se vienen investigando.
- Siendo ello así, y analizando los elementos de convicción convocados, se concluye que:
 - Los **riesgos adicionales** no tendrían vinculación alguna con el concepto de **Líder Fee** por no existir elemento de convicción que la sustente (con

excepción del solo discurso formulado por la Defensa Técnica del investigado).

- En todo caso, la única vinculación que tendrían los **riesgos adicionales** es a propósito de los **riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias en CONIRSA**, atendiendo a que:
 - i) coinciden los porcentajes de distribución de dividendos entre las Actas de Juntas Generales de Accionistas de CONIRSA de fechas 15 de Febrero del 2011 y 01 de Junio del 2011;
 - ii) dicha coincidencia implica que ambas Actas se refieren al mismo concepto, es por ello que cuando en el Acta de Junta General de Accionistas de fecha 01 de Junio del 2011 se hace alusión a "riesgos adicionales" se está haciendo referencia "a los riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias".
- En igual sentido, debe asumirse que cuando en las Juntas Generales de Accionistas de los Tramos 2 y 3 de fecha 01 de Junio del 2011 se invoca el concepto de riesgos adicionales –tal como ocurrió en la Junta General de Accionistas de CONIRSA de fecha 01 de Junio del 2011- se está haciendo referencia a los riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales.
- Sin embargo, debe ponerse de relieve que dicha referencia de los **riesgos adicionales** hacia los **riesgos inherentes a la ejecución de la Obras Adicionales y Accesorios**, habría sido ficticia, solo para justificar la cesión de utilidades en los porcentajes que se indican en las Juntas Generales de Accionistas de CONIRSA, Tramo 2 y Tramo 3 de fecha 1 de Junio del 2011, en razón a que no se especificaron los riesgos inherentes a la ejecución de Obras Adicionales y Accesorias en ejecución y los riesgos que se contraten en adelante, ni muchos menos se fijaron los montos, con la documentación sustentatoria (en buena cuenta resulta impensable que la empresa consorciada G & M SA haya cedido parte de sus utilidades a ODEBRECHT por riesgos

en la ejecución de Obras adicionales que aún no se habían ejecutado, ni mucho menos cuantificado).

c) Ahora, con relación al razonamiento propuesto por la Defensa Técnica del investigado, en el sentido que como existe legalmente la figura del Líder de Consorcio, entonces, no se habría camuflado el pago de una coima mediante el concepto de riesgos adicionales), la misma no es de recibo por éste Despacho, debido a que presenta defectos en cuanto a la selección de la premisa y a la validez de la inferencia, así tenemos que:

- o Se habría seleccionado una premisa que no sería aplicable al presente caso concreto, en razón a que la discusión central del presente caso gira alrededor de la utilización indebida del concepto "riesgos adicionales" como ropaje jurídico para encubrir el reembolso de una coima, sin embargo, en vez de citar un concepto vinculado al mismo (riesgos adicionales), invocó un concepto distinto referido al Líder de Consorcio (*Fee de Liderazgo*, el cual se limita a sus actividades de carácter administrativo y coordinativo, y sin comprender la asunción de riesgos en la ejecución de obras adicionales).

d) Del mismo modo, se identificó un error en el silogismo propuesto, al decir que "como existe legalmente la figura del *fee de Liderazgo*, entonces, no se camufló la coima mediante el concepto de riesgos adicionales", pues de la premisa anotada (referida a un concepto genérico y abstracto) no se puede seguir la conclusión apuntada (vinculado a un tema específico), tanto más si versan sobre tópicos distintos.

4.3.3.2. Sobre el ropaje jurídico del reembolso de coimas:

La Defensa Técnica del peticionante presentó una pluralidad de elementos de convicción, dirigidos a establecer que mediante la figura de la cesión de utilidades no se disfrazó jurídicamente el reembolso de las coimas, sin embargo, las mismas no tendrían el suficiente peso como para enervar el motivo inicial, por lo siguiente:

4.3.3.2.1. Presentación de los nuevos elementos de convicción:

En efecto, la Defensa Técnica del imputado presentó tres elementos de convicción, entre ellos, la Carta de Entendimiento de fecha 09 de Febrero del 2006 (de folios 205), la Junta General de Accionistas de CONIRSA SA de fecha 16 de Junio del 2011 (de folios 207), y la Memoria de Entendimiento de fecha 23 de Junio del 2011 (de folios

212/224), todos los cuales en conjunto, han tenido como objeto acreditar que:

- a) La cesión de utilidades de las empresas consorciadas a favor de ODEBRECHT no habrían sido simuladas (reembolso de coimas pagadas), sino fidedignas, pues tuvieron como justificativo el pago del concepto de compensación por Liderazgo (*Fee de Liderazgo la cual habría sido pactada en los años 2004-2005*).
- b) El pago de la compensación por Liderazgo se habría materializado dentro del marco de la salida de la empresa Graña y Montero SA del Consorcio, a través del cual Graña y Montero vendió sus participaciones a la empresa ODEBRECHT.

4.3.3.2.2. Contraste de los nuevos elementos de convicción con el motivo inicial:

Sin embargo, los tres elementos de convicción antes anotados resultan insuficientes para enervar el motivo inicial (utilización del concepto de riesgos adicionales para encubrir una coima), por lo siguiente:

a) Los riesgos adicionales no versan sobre el Fee de Liderazgo:

La Defensa Técnica del investigado pretende justificar la cesión de utilidades de CONIRSA, Tramo 2 y Tramo 3 de fecha 01 de Junio del 2011 mediante el concepto de **Fee de Liderazgo**, para tal efecto presentó una pluralidad de elementos de convicción dirigidos a establecer que dicho concepto no fue creado al momento mismo de la cesión de las utilidades (año 2011), sino con anterioridad (2005), y que la misma se habría pagado al momento en que G&M SA salió del Consorcio (2011), sin embargo, dicho argumento debe desestimarse, atendiendo a que el concepto de riesgos adicionales no se encuentra vinculado al Fee de Liderazgo, sino al concepto de riesgos inherentes a la ejecución de las Obras Adicionales y Accesorias, tal como ya se explicó ampliamente en el numeral anterior, razón por la cual, todos los elementos de convicción que presentó sobre el Fee de Liderazgo devienen en impertinentes.

b) Los riesgos adicionales se habrían generado en el año 2011:

Ahora, tratándose de la cesión de utilidades en CONIRSA, Tramos 2 y Tramo 3 con fecha 01 de Junio del 2011 por concepto de riesgos adicionales se advierte que la misma recién se habría generado el año 2011, con lo cual se estaría

confirmando la tesis imputativa del Ministerio Público, en el sentido que se habría utilizado dicho concepto para justificar el pago de las coimas encubiertas.

Prueba de ello, es que no se efectuó el registro de la provisión contable por dicho concepto (riesgos adicionales) en el año 2011, a pesar de estar obligados, pues en materia contable y tributaria rige la regla de lo devengado, en el sentido que ***toda pérdida esperada deber ser reconocida como tal inmediatamente***, conforme al párrafo 22 del Norma Internacional de Contabilidad NIC 11 Contratos de Construcción, y citada en el Informe Pericial Económico Contable-Financiero Contable N° 2-2017 Interoceánica Sur Tramo 2 y 3-IIRSA SUR.

4.3.3.3. Sobre la relevancia penal del hecho imputado:

Por otro lado, la Defensa Técnica del imputado invocó en calidad de nuevo elemento de convicción, la Resolución Judicial N° 8 de fecha 19 de Enero del 2018 expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional (en adelante la Sala Penal Superior), en donde se estableció que la conducta por el delito de colusión no sería penalmente relevante y que los elementos de convicción que la sustentaron no cumplieron con una contradicción mínima que exige el proceso común, sin embargo, la misma sería insuficiente para desvirtuar la apariencia del buen derecho inicial que se cierne contra el imputado, por lo siguiente:

4.3.3.3.1. Si bien la Sala Penal Superior en la Resolución Judicial N° 8 no se pronunció de manera específica sobre el imputado José Alejandro Graña Miró Quesada, e indicó que sus efectos no podrían aplicarse extensivamente a dicho imputado (por tener la prisión preventiva un carácter personalísimo, según la resolución judicial 12 de fecha 01 de Febrero del 2018), lo cierto es que la resolución judicial 8, ahora invocada como nuevo elemento de convicción, fijó criterios jurídicos que tienen incidencia directa en los hechos que se imputan al ahora investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, razón por la cual me voy a pronunciar sobre el mismo, de cara a establecer si enervan o no los motivos iniciales.

4.3.3.3.2. Siendo ello así, éste Despacho discrepa muy respetuosamente con el criterio jurídico asumido por la Sala Superior en la Resolución Judicial N° 8, y muy por el contrario se reafirma en lo ya resuelto en la Resolución Judicial 2 de fecha 04 de Diciembre del 2017 conforme a sus propios fundamentos, en donde se impuso mandato de prisión preventiva por el plazo de 18 meses al imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, invocando para tal efecto el

principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, previsto en el artículo 139.2 de la Constitución Política del Perú.

4.3.3.2.3. A continuación, se expone pormenorizadamente los puntos de discrepancia con los criterios fijados por la Sala Penal Superior, entre ellos tenemos:

- a) Se dice que la conducta del imputado por el delito de colusión agravada sería post consumativa a la reunión entre Simoes Barata y Toledo Manrique (numeral 3.2.9 de la resolución 8), sin embargo, no se tuvo en cuenta que el pacto colusorio cuando es complejo e involucra a una pluralidad de partes *-al igual que un contrato asociativo, como sería el caso de un contrato de consorcio-* se puede formar en el tiempo y por integración de otras partes a un acuerdo de voluntades base o inicial.
- b) Se ha indicado que como no se delimitaron las circunstancias en que Jorge Henrique Simoes Barata haya comunicado a los investigados la conversación que sostuvo con Toledo, no se puede verificar la existencia de una conducta penalmente relevante (numeral 3.2.13 de la resolución 8), empero, no se ha tenido en cuenta que: i) de la premisa consistente en afirmar que existen defectos en la imputación de la conducta, no necesariamente se sigue la atipicidad del hecho (silogismo inválido); (ii) defectos en la imputación necesaria y de atipicidad del hecho imputado no se puede discutir en una prisión preventiva, por existir mecanismos procesales específicos para ello (tutela de derechos y excepción de improcedencia de acción).
- c) Respecto a los elementos de convicción derivados del procedimiento de colaboración eficaz señala que los investigados no tuvieron oportunidad de contradecirlo (numeral 3.3.5 de la resolución judicial 8), empero, no se tuvo en cuenta que el procedimiento de colaboración eficaz es autónomo y reservado, y como tal no intervienen los demás sujetos procesales, conforme al artículo 2 del Decreto Supremo 007-2017-JUS (Reglamento de Colaboración Eficaz).
- d) Se ha señalado que solo la actividad económica de los recurrentes y su facilidad para salir del país no pueden sustentar el peligro procesal (numeral 3.4.3 de la resolución judicial 8), empero, no se ha tenido en cuenta que se invocaron una pluralidad de criterios para configurar el peligro procesal (gravedad de la pena, magnitud del daño causado, vinculación con una organización criminal, obstaculización a la actividad

probatoria, no siendo el único criterio que se tuvo en cuenta lo anotado por la Sala Penal Superior).

- e) Se ha referido que no existen datos mínimos para sostener que la presentación de documentos haya significado una obstaculización a la actividad probatoria (numeral 3.4.5 de la resolución judicial 8), sin embargo, no se tuvo en cuenta que el imputado para justificar la cesión de utilidades por concepto de riesgos adicionales presentó documentales que versan sobre otro concepto (Líder de Consorcio), y un Informe donde se concluyó que no hubo evidencia para considerar que los dividendos diferencias estuvieron vinculados con actividades de corrupción (a pesar que no se revisó toda la documentación de la empresa), con el designio de desviar la verdad del hecho que se viene investigando.

4.3.3.4. Sobre la visitas a Palacio de Gobierno:

A mayor abundamiento, los motivos iniciales sobre la apariencia del buen derecho se habrían robustecido con las visitas que habría efectuado el investigado José Alejandro Miró Quesada al Despacho Presidencial de Palacio de Gobierno, por lo siguiente:

- a) El imputado José Alejandro Miró Quesada visitó el Despacho Presidencia de Palacio de Gobierno, para entrevistarse con Alejandro Toledo Manrique, en varias oportunidades, de los cuales importa destacar: i) la visita de fecha 10 de Enero del 2005 (conjuntamente con Fernando Camet y Jorge Barata), y la visita de fecha 14 de Febrero del 2005 (conjuntamente con Jorge Barata, Hernán Graña, Fernando Castillo y Fernando Camet).
- b) De lo anterior se desprende que se trata de visitas grupales hechas al Despacho Presidencial de Palacio de Gobierno, por representantes de las empresas consorciadas que participaron y ganaron la licitación en la Obra Carretera Interoceánica Tramos 2 y 3, entre ellos, Jorge Henrique Simoes Barata (representante de Odebrecht), Fernando Martín Camet Piccone (representante de JJC Contratistas Generales SA), José Fernando Castillo Dibós (representante de Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA), Hernando Graña Acuña (representante de G&M SA), y el propio investigado José Alejandro Graña Miro Quesada (representante de Graña y Montero SAA), quienes se habrían entrevistado con el ex Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique (por tratarse de visitas hechas al Despacho Presidencial), durante Enero y Febrero del 2005, en un tiempo posterior (al acuerdo colusorio base o inicial entre Simoes Barata con Toledo Manrique ocurrido en Noviembre del 2004), y

anterior al otorgamiento de la Buena Pro de los Tramos II y III de la Carretera Interoceánica (ocurrido el 23 de Junio del 2005).

- c) Se trata de indicios de oportunidad *-por tratarse de reuniones entre los directivos de las empresas que participaron en el Consorcio con el Presidente de la República-*, temporalidad *-en un tiempo coetáneo a la Licitación de los Tramos 2 y 3 de la Carretera Interoceánica-* y espacialidad *-todos reunidos en Palacio de Gobierno con Toledo Manrique-* que corroborarían la existencia de un acuerdo colusorio entre Toledo Manrique con los representantes de las empresas consorciadas, estando dentro de ellos, el imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, encaminado a ser favorecidos en la adjudicación de la Buena Pro de las Obras Tramos II y III de la Carretera Interoceánica.

4.3.3.4. Sobre la prognosis de la pena:

Atendiendo a que la apariencia del buen derecho inicial se mantiene, en función a un nuevo elemento de convicción (Registro de Visitas a Palacio de Gobierno), en igual sentido, la prognosis subsiste, para tal efecto, se tendrá en cuenta el delito de colusión (artículo 384 del Código Penal, contenido en la Ley 26713), por lo siguiente:

- a) De entrada debe tenerse en cuenta que como se revaluó la apariencia del buen derecho inicial en base a nuevos elementos de convicción, como consecuencia lógica de los anterior se puede ingresar al pronóstico de pena, por estar ambos conceptos indisolublemente unidos
- b) Para efectos del pronóstico de pena en el presente caso concreto, deberá tenerse en cuenta el tipo penal imputado por el representante del Ministerio Público, en razón a que es el ente que imputó cargos al investigado, señalando el hecho fáctico y el tipo penal imputado, sin que el Juez pueda desvincularse de dicha calificación jurídica.
- c) En ése orden de ideas, si bien cuando se impuso mandato de prisión preventiva al investigado José Alejandro Graña Miro Quesada (ver resolución judicial 2 de fecha 04 de Diciembre del 2017), el suscrito se desvinculó de la norma penal seleccionada por el representante del Ministerio Público (aplicando una norma posterior), a través del presente caso vario mi posición jurídica, para sostener que el Juez no puede desvincularse de la calificación jurídica que le dio el Fiscal al hecho imputado.
- d) Debe anotarse, que es perfectamente viable que un Magistrado pueda variar de criterio sobre un tópico jurídico, a la usanza del

Tribunal Constitucional y de la propia Corte Suprema de la República, en la medida que motive las razones de su cambio de criterio, en aplicación del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

e) A continuación, expongo las razones por las cuales el Juez no puede desvincularse del tipo penal imputado por el representante del Ministerio Público, entre ellos tenemos que:

- Dentro del marco del Código Procesal Penal, en donde rige el sistema procesal acusatorio de corte adversarial, cada uno de los sujetos procesales despliega roles específicos, así tenemos que el Fiscal es el titular de la acción penal y conduce la investigación preparatoria (es por ello que al formalizar la investigación preparatoria debe indicar el hecho fáctico imputado y el tipo penal imputado), en cambio, el Juez tiene como función resolver los pedidos que le hagan las partes, sin que pueda desvincularse del tipo penal imputado por el Fiscal.
- Toda variación en la calificación jurídica de los hechos, así como de la norma penal seleccionada debe ser dispuesta por el Fiscal en el decurso del proceso penal.
- En todo caso, el único momento en que el Juez puede desvincularse del tipo penal imputado por el Fiscal, es al momento de dictar sentencia, en la medida que se mantenga la inalterabilidad del hecho imputado, se trate del mismo bien jurídico y se garantice el derecho de defensa del imputado.

f) Puestas así las cosas, subsiste una prognosis de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, tratándose del imputado José Alejandro Graña Miro Quesada, básicamente en función a la pluralidad de agentes que intervinieron, por la naturaleza del hecho (envergadura de las obras públicas comprometidas y pacto colusorio con el dignatario más alto de la República) y por haber recaído la acción sobre recursos públicos.

QUINTO: ANALISIS DEL TERCER TEMA (LOS NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCION NO ENERVARON EL PELIGRO PROCESAL INICIAL):

En lo que concierne a los nuevos elementos de convicción que habría presentado la Defensa Técnica del investigado José Alejandro Graña Miro Quesada, dirigidos a enervar el peligro procesal, las mismas

devienen en insuficientes para enervarla, por lo que se expone a continuación:

5.1. Motivos iniciales del peligro procesal:

Conviene tener en cuenta que cuando se impuso mandato de prisión preventiva a éste investigado, se dio por configurado el peligro procesal, en función a que su **arraigo no es de calidad** (al asumirse que se dio por acreditado su arraigo domiciliario, familiar y económico, empero se puso en entredicho su arraigo de actividad económica y de su facilidad para salir del país), la **gravedad de la pena** (debido a que se cierne una pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad), la **magnitud del daño causado** (al distorsionarse el principio de transparencia y causarse un peligro potencial al patrimonio el Estado en obras públicas de gran envergadura), **vinculación con una organización criminal** (podría generar potencial peligro de fuga y de obstaculización), y una conducta de **obstaculización a la actividad probatoria** (presentación de documentos para ocultar el origen ilícito).

5.2. Reevaluación del peligro procesal:

Atendiendo a que la Defensa Técnica del investigado presentó nuevos elementos de convicción dirigidos a enervar el peligro procesal inicial, se va a proceder a reevaluar el peligro procesal de dicho imputado en su integridad, teniendo como base los nuevos elementos de convicción presentados –que se erige en una suerte de puerta de entrada al cese de la prisión preventiva- e invocando los motivos iniciales de la peligro procesal inicial.

5.3. Conducta de haberse presentado ante las autoridades:

En lo que concierne a su conducta procesal de haberse presentado ante las autoridades (Congreso de la República y Poder Judicial), la misma deviene en insuficiente para desvirtuar el peligro procesal, desde que:

5.3.1. Si bien el imputado desplegó conductas dirigidas a ponerse a derecho ante la autoridad, como sería el caso de haber acudido ante una citación del Congreso de la República y de presentarse ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional cuando se le impuso mandato de prisión preventiva, para con ello sostener que se habría desvanecido el peligro de fuga, las mismas devienen en insuficientes para enervar el peligro procesal inicial en su integridad, por relativizarse, frente a los otros criterios que le sirvieron de base y con mayor peso (para configurar el peligro procesal), así tenemos que:

- a) La invocación de un **arraigo que no sería de calidad** en cabeza del investigado José Alejandro Graña Miró Quesada, debido a que si bien habría acreditado su arraigo domiciliario, familiar y económico, empero, no se tuvo en cuenta su actividad económica por haberse valido de ésta para cometer el delito que se le imputa (siendo éste el arraigo de mayor peso para garantizar que no eludirá la acción de la justicia, debido a que por máximas de la experiencia el arraigo laboral o la actividad económica a la que se dedica el imputado, establece con mayor intensidad el arraigo de una persona para con el proceso, prueba de ello es que el sentido común enseña que para ubicar a una persona, la referencia más certera es averiguar dónde trabaja).
- b) La **gravedad de la pena** aplicable al imputado, que sería superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad (fijado en función tipo penal imputado por el Ministerio Público, previsto en el artículo 384 del Código Penal, contenido en la Ley 26713), debido a que como es probable que se le aplique una pena grave es probable que eluda la acción de la justicia
- c) La **magnitud del daño causado**, centrado en la gravedad de los cargos que pesa sobre el imputado José Alejandro Graña Miró Quesada por haberse integrado a un acuerdo colusorio base entre Simoes Barata con el Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique, para ser favorecido en licitaciones públicas, con perjuicio potencial al patrimonio del Estado en obras de gran envergadura).
- d) La **vinculación del investigado con una organización criminal**, nótese que se trata de un criterio no taxativo del peligro procesal, conforme al Fundamento Trigésimo Quinto de la Casación 626-2013/Moquegua, pues, en el presente caso concreto José Alejandro Graña Miro Quesada se habría vinculado con la empresa criminal Odebrecht para realizar el acto colusorio de cara a ser favorecido en licitaciones públicas, cuyos representantes están fuera del país, y del cual se infiere que el investigado podría valerse de dicho contacto con la presunta organización criminal *-caracterizado por pagar sobornos a los funcionarios públicos para obtener la adjudicación de obras públicas en diferentes países-* para eludir la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.
- o Nótese que no se está haciendo alusión a la imputación del investigado como integrante de la organización criminal, ni tampoco se le está imputando del delito de organización criminal, sino lo único que se está haciendo es invocar un criterio no taxativo del peligro procesal,

establecido en función a la vinculación que tendría el imputado con la empresa criminal Odebrecht.

- Conviene precisar que en el presente caso se asume la existencia de una organización criminal de alcance criminal, tal como consta en la Disposición Fiscal 03 de fecha 21 de Enero del 2017, en donde se apuntó que: *"Es necesario precisar que en la carpeta fiscal 19-2016 (Caso Arena), se viene investigando el delito de asociación ilícita para delinquir, a partir de considerar que la corporación Odebrecht se constituyó en una organización criminal para el pago de sobornos a nivel internacional, habiendo constituido un área específica destinada a dicha finalidad delictiva (División de Operaciones Estructuradas), así como un entramado de estructuras offshore y programas informáticos de registro de pactos ilícitos (mywebday) y el sistema Drousys que permitía a los miembros de la División de Operaciones estructuradas comunicarse entre sí y con los operadores financieros externos y otros cómplices utilizando correos electrónicos y mensajes instantáneos seguros."*
- Dicho criterio de la sola vinculación con una organización criminal, ya tuvo recibo jurisprudencial en el numeral 8.3. del Expediente 249-2015-23 expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, en la cual se estableció que:

"(...), los investigados OLLANTA MOISES HUMALA TASSO y NADINE HEREDIA ALARCON, establecieron vínculos con una organización transnacional, cuyo modo de operar -modus operandi- era coludirse no solo con funcionarios y partidos políticos de diferentes países, sino también con candidatos políticos de diferentes nacionalidades con la finalidad de obtener y mantener negocios en diferentes partes del mundo, en los que está incluido nuestro país."

- e) La **obstaculización a la actividad probatoria**, materializado en el hecho que el investigado José Alejandro Graña Miro Quesada habría presentado documentos para justificar la cesión de utilidades, y que habrían servido para **maquillar el origen ilícito de dichos fondos** (reembolso de la coima), entre ellos tenemos:

- Citó dos conceptos para justificar la cesión de utilidades, por un lado, el concepto de **Líder fee** (folios 1640 del incidente de prisión preventiva del incidente 16-2017-74),

y por otro lado, el concepto de **Riesgos inherentes a la ejecución de Obras Adicionales y Accesorias** (folios 1647 del incidente de prisión preventiva 16-2017-74), para con ello sostener que las mismas comprenderían el concepto de **"Riesgos Adicionales en la ejecución de las obras de construcción"** (consignados en las Actas de las Juntas Generales de Accionistas de fecha 1 de Junio del 2011).

- Presentó un informe suscrito por Simpson, Thacher & Barlett LLP de fecha 01 de Noviembre del 2017, en donde se concluyó que *la investigación no identificó evidencia para concluir que el personal de la Compañía consideró que el pago de fees de liderazgo o el uso de dividendos diferenciados estaba relacionado con actividades de corrupción* (punto 4c de folios 1666 del incidente 16-2017-74), **a pesar que dicha investigación se hizo con limitaciones intrínsecas**, como es el hecho que faltaba o no estaba disponible una cantidad importante de documentos de constitución, contratos y demás documentos operativos, lo que limitó la capacidad de analizar completamente las transacciones financieras en cuestión durante la investigación (folios 1664 del incidente 16-2917-74), de donde se sigue que el investigado estaría utilizando un informe favorable para encubrir los actos ilícitos que se le imputan (por haber camuflado el pago de coimas mediante el concepto de riesgos adicionales).
- En buena cuenta, se mantiene la conducta procesal del investigado de obstaculizar la actividad probatoria, de presentar documentos justificativos de la cesión de la cesión de utilidades invocando el concepto de Líder del Consorcio, a pesar que las Actas de las Juntas Generales de Accionistas revelaron que el motivo de dicha cesión apuntó a otro concepto (la asunción de riesgos adicionales en la ejecución de la obra), y lo que es peor presentado documentales en donde se hace una simple referencia al Líder de Consorcio (a nivel de tratativas, pero sin que se haya presentado el Contrato de Líder de Consorcio que explicita que se haya formado el consentimiento, elemento clave para entender que un Contrato se ha celebrado).
- En efecto, dicha conducta procesal del investigado de invocar dos conceptos distintos para justificar la cesión de utilidades, y de presentar un Informe para generar la apariencia procesal de que no existe prueba sobre el pago

de dividendos diferenciados relacionados con actos de corrupción, devela una circunstancia objetiva de desviación de la verdad sobre los hechos que se vienen investigando en su contra, por exigir que despliegue una conducta positiva, y que por ende, trasuntará en una conducta de obstaculización a la actividad probatoria, en igual sentido, se pronunció al Tribunal Constitucional en el FJ 6 del Expediente 2748-2010-HC Alexander Mosquera Izquierdo, al decir que:

"(...), es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: (...), y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos conduzcan a la formalización de la denuncia penal."

5.3.2. Siendo ello así, y evaluando en conjunto el peligro procesal del imputado José Alejandro Graña Miró Quesada se verifica que aún persiste el peligro procesal de éste (estando presentes un arraigo que no sería de calidad, la gravedad de la pena, magnitud del daño causado, vinculación con una organización criminal y obstaculización a la actividad probatoria, por más que se haya presentado ante el Juzgado para ponerse a derecho.

5.4. Compromiso de no perturbar la actividad probatoria:

En cuanto al hecho que el investigado renunció al Directorio de la empresa, a que se le prohibió el acceso a la empresa y a que otorgó facilidades para que se acceda al disco duro de su computadora personal, las mismas devienen en insuficientes para conjurar el peligro procesal inicial, debido a que:

5.4.1. Tratándose de la carta unilateral hecha por la empresa Graña y Montero SAA, a través del cual comunicó que el investigado renunció a la empresa, que se restringió su ingreso a la empresa y a que se conserva el disco duro del imputado, la misma se toma con las reservas del caso, debido a que dicha situación no garantizaría que no perturbe la actividad probatoria.

5.4.2. En igual sentido, la carta suscrita por el investigado, mediante el cual otorgó las facilidades al Fiscal para que acceda al disco duro, igualmente debe tomarse con las reservas del caso, debido a que constituye un compromiso del investigado de brindarle las facilidades al Fiscal para que practique los actos de investigación.

Por éstas consideraciones, y estando a las normas jurídicas invocadas, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el pedido de CESE DE PRISION PREVENTIVA, planteado por la Defensa Técnica del investigado JOSE ALEJANDRO GRAÑA MIRO QUESADA, en la investigación que se le sigue por el delito de colusión, en agravio del Estado.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE en la forma y modo que señala la ley.