



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

CASO FISCAL N°170604550-2023-99-0

FISCAL RESPONSABLE : Luis Felipe Alva Vilchez, Fiscal Adjunto Provincial
IMPUTADO : Luis Ricardo Fernández Gonzáles y LQRR
AGRAVIADO : El Estado – Municipalidad distrital de Pulán (En adelante MDP)
DELITO : Negociación Incompatible prescrito en el artículo 399° del Código Penal
(En adelante CP)

DISPOSICION DE ARCHIVO LIMINAR

DISPOSICIÓN N°01-2023-2D-FECOD-MP-CAJ

Cajamarca, 12 de mayo

Del dos mil veintitrés.-----

I. PARTE EXPOSITIVA (TEORIA DEL CASO)

1. Revisado la denuncia penal de parte interpuesta por el alcalde de la Municipalidad distrital de Pulán por presuntos actos de corrupción en la ejecución de la obra denominada "Renovación del puente, en el camino vecinal EMP.CA-581-El Cedro-Pampa El Suro Puente Pampa El Suro, en la localidad Pampa el Suro, distrito de Pulán, provincia de Santa Cruz, departamento de Cajamarca" (En adelante la Obra), en ese sentido;
2. Hecho Denunciado

Se denuncia a Luis Ricardo Fernández Gonzáles, quien se habría desempeñado como jefe de SGIDUR de la MDP, por el período de diciembre de 2022, y quien tuvo como funciones de acuerdo al ROF de la entidad, la de dirigir, coordinar y evaluar los procesos de ejecución, inspección, supervisión, recepción y liquidación técnico-financiera de obras, siendo que en dicha condición autorizó mediante Informe N°368-2022-MDP/SGIDUR/LRFG, de fecha 29.12.22, el trámite de pago de valorización de obra N°01, en mérito al contrato de ejecución de obra N°04-2022-MDP/A, para la ejecución de la Obra, sin embargo, la gestión municipal actual, de fecha 05.01.23 realizó una constatación in situ a los trabajos ejecutados en obra, en donde se suscribió un acta en presencia de las autoridades que representaban los tramos que se iban a ejecutar, visualizándose que no existe ningUNA partida ejecutada, contradiciendo la valorización tramitada y pagada, evidenciándose el interés del denunciado de favorecer a la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL.

Además, se denuncia que la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL presentó documentación falsa para la suscripción del contrato de la ejecución de la Obra, por cuanto, en atención al proceso de fiscalización posterior de la documentación presentada por la empresa, se advirtió que las tres constancias de trabajo emitidas a favor de Rony Maynor Castillo Garcia por realizar trabajos de residente en la Obra carecen de veracidad, al no figurar en Infobras ni en el SEACE las obras en las que el profesional habría participado.

Lo que género, que mediante Carta N°11-2023-MDP/GM/CPC.MBJH, de fecha 18.01.2023, la MDP se dirija al gerente general de la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL para que presente sus

Iohanna Lirio Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (T)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Cajamarca



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

descargos, la misma que mediante Carta s/n, de fecha 03.02.23, da respuesta, señalando que existió un error material al emitir los certificados cuestionados pues debió señalarse "Asistente de Residente" y no "Residente", ofreciendo el cambio de personal.

Mediante Resolución de Alcaldía N°034-2023, de fecha 06.02.23, la MDP resuelve declarar la nulidad del contrato de obra N°0004-2022-MDP/A, por la causal contemplada en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. PARTE CONSIDERATIVA

ANÁLISIS FACTICO- JURÍDICO-NORMATIVO

1. Delimitación de la Función Fiscal en el Ejercicio de la acción Penal

Que, conforme a lo prescrito por el artículo 159° de la Constitución Política del Perú, al Ministerio Público se le ha asignado como función la de ser titular del ejercicio de la acción penal; no resultando por tanto válido considerar que los representantes de este Ministerio estén obligados a formalizar y continuar con la investigación ante las denuncias que se planteen por la presunta comisión de un hecho delictivo; más aún si tenemos en cuenta que no se trata de un ente que solamente se encarga de recibir y tramitar denuncias; sino que su función constitucional va más allá, compitiéndole decidir por la procedencia o no, de la denuncia.

Asimismo, el numeral 2) del artículo 330° del Código Procesal Penal establece que "*las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tendido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente*" (El resaltado es nuestro). La Investigación Preliminar es aquella investigación de un lapso temporal corto, previa a la apertura formal de la investigación preparatoria, mediante la cual se conforma o descarta si un hecho tiene relevancia jurídico - penal, y se determina o individualiza a la persona que ha participado en ella.

2. De la competencia

Según se establece en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 028-2010-MP-FJ-JFS de fecha 18 de marzo de 2010, cuyo artículo primero, señala la creación de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca, con sede en esta provincia; asimismo mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 798-2010-MP-FN de fecha 03 de mayo de 2010, se precisa que las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios son competentes para conocer las denuncias y procesos penales por delitos Contra la Administración Pública previstos en las Secciones II (Concusión), III (Peculado) y IV (Corrupción de Funcionarios) del Capítulo II, Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, Libro Segundo de la Parte Especial del Código Penal, así como los delitos conexos a los señalados en la parte considerativa de la citada Resolución.

Johanna Lizet Vásquez Paredes
Fiscalía Provincial (1)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Cajamarca



3. Mínima intervención y última ratio del Derecho penal

Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional (Sentencia 12-2006 PI/TC), el derecho penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido se tiene que cuando el Derecho penal se erige como *ultima ratio* supone que la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos.

En esta línea argumentativa, se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar los desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio es admito únicamente por la doctrina penal, según *el cual el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general* (Silva Sánchez, Jesús – María, Aproximación al Derecho Penal contemporáneo, Montevideo, Editorial B de F, 2010, p. 393).

En aplicación de este principio, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad, demostrando así el Derecho Penal, su carácter subsidiario respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al abordar un caso concreto¹.

4. Tipo penal denunciado

El hecho denunciado se vería presuntamente subsumido en el delito de Negociación Incompatible prescrito en el artículo 399 del Código Penal, que señala:

“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días–multa.”

a) Elementos objetivos del tipo penal

- **Bien Jurídico.** El bien jurídico tutelado en el delito de negociación incompatible definitivamente por la mayoría es la imparcialidad que debe tener el funcionario o servidor público cuando intervenga en las relaciones contractuales². No obstante esta imparcialidad

[Firma manuscrita]
Dña. Lorena Velasco Paredes
Fiscal Provincial (T)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Calle P. 2004 s. 12, Urb. Los
Rios

¹ Expediente Supremo del 13.02.2010 (Delito Penal Permanente), R.N. N° 3004-2012 CAJAMARCA, Base suprema emitida: Patricia Pastana, Sala IV Penal, 1 de Diciembre 2014. Lima. Gaceta Judicial, pp. 93-99.
² BELTRÁN BANCHEZ, Jaime. Delitos contra la administración pública. Justicia Laboral, Pág. 70.



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

**DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

se vincula con la protección del patrimonio estatal, en consecuencia, el deber específico cuya infracción configura el delito de negociación incompatible no puede limitarse al tratamiento igualitario a los administrados, sino que incluye la custodia de los intereses económicos del Estado.

- **Sujeto activo.**- Se trata de un delito especial, o de un delito de infracción al deber, porque solo lo puede cometer aquel investido previamente de funcionario o servidor público, asimismo debe exigirse que el agente cuente con una **vinculación funcional** ineludible con los contratos u operaciones que celebra el Estado objeto del delito³. Todo esto con la finalidad de identificar el rol que juega este en la estructura de la negociación o contratación pública, lo que servirá para identificar los grados de participación del sujeto o los sujetos activos⁴.
- **Sujeto pasivo.**- El afectado con la conducta típica del agente siempre será el Estado, único titular del bien jurídico protegido: la administración pública conforme se ha establecido en la Ejecutoria Suprema del 23.02.2005 expedida por la Suprema Corte al señalar "*el titular del bien jurídico protegido de la administración pública es siempre el Estado (...)*".
- **Acción típica.**
 - i. **Verbo rector "interesarse":** En el interesarse, tal como se configura en el delito de negociación incompatible, hay una **pretensión de parte** que excede lo estrictamente administrativo y funcional, propio del cumplimiento objetivo de los deberes de cargo y que asume dadas las circunstancias, una connotación particular de favorecimiento y patrocinio de fines que no son las de la administración pública. La pretensión de parte no quiere decir, ni equivale a que el funcionario público de manera efectiva y real sea una parte en el contrato o en la operación, sino que actúa como si fuera parte⁵.
 - ii. **El interés indebido del funcionario público de manera directa, indirecta o por actos simulados sobre contratos u otra operación:** Estos intereses se están refinando al interés sobre el negocio público, que puede ser con participación abiertamente directa del funcionario, como el alcalde que contrata a su propia empresa; indirectamente, cuando la empresa que contrata es de una persona allegada por vínculos familiares, amicales u otros que indirectamente favorece al agente; y por acto simulado, cuando el agente utiliza empresas de fachada, o actúa por interpósita persona como el caso de testaferros.
 - iii. **La intervención del funcionario o servidor público, en los contratos u otra operación, tiene que ser por razón de su cargo:** Aquí el legislador nacional ha querido delimitar el supuesto típico en comentario, en el sentido que será autor solo aquel que por razón de cargo, intervenga en los procesos de negociación con los interesados, ya sea en procesos de adjudicación, remate, arrendamiento, adquisición, etc. REÁTEGUI SÁNCHEZ, establece como elemento relevante para efectos de la tipicidad es el referido a la vinculación funcional, y lo que la

Johanna Lizet Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (F)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
en la Investigación de Funcionarios
S. V. 770-014-01 Cajamarca

³ NAKAZAKI SERVIGÓN, César. *Delitos Contra La Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*, Gaceta Jurídica, p. 430, citando a SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos Contra La Administración Pública*, II Edición, GRIJLEY, pag. 543, en igual sentido, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Tomo II. Editorial Aranzadi, Navarra, 1996, p. 1267

⁴ NAKAZAKI SERVIGÓN, César. *Delitos Contra La Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*, Gaceta Jurídica, p. 430, citando a ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos Contra La Administración Pública*. 4 Edición. Grijley, Lima, 2007, p.820.

⁵ Ob. Cit. pag.



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

**DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

jurisprudencia penal ha señalado que *"El interés indebido debe estar referido a cualquier contrato u operación en que interviene el funcionario o servidor público en razón de su cargo, esto es, de acuerdo a las competencias previstas en leyes, normas administrativas o reglamentos que regulan y establecen de modo claro los actos de la competencia del agente, así como los procedimientos de actuación funcional. Sin embargo, no es necesario que el funcionario tenga la potestad para decidir individualmente el negocio como funcionario, pues es suficiente que concurra a formar la determinación sustancial o a fijar la legalidad de la operación. Esto es, que el contrato u operación debe pertenecer a la competencia funcional del autor, en razón de su cargo; es decir, que debe el funcionario formalmente poder desplegar una actividad que integre los niveles decisorios o sirva para completar legalmente el acto"*. (Subrayado es nuestro)

- **Consumación.**- Este delito al ser de mera actividad o de peligro se consuma con la sola verificación del interés particular del sujeto público en la celebración del contrato o realización de operaciones en representación del Estado. Para la consumación del delito en hermenéutica jurídica, no se requiere que el contrato o la operación en la que se interesa el agente se llegue a concretar; es decir, se llegue a celebrar o realizar.

Al constituir un hecho punible de mera actividad es perfectamente posible que la conducta del agente se quede en grado de tentativa.

b) Elementos subjetivos del tipo penal

Es una conducta típicamente dolosa. No es posible la comisión culposa.

5. Análisis del hecho denunciado

Como se aprecia del contenido de la denuncia existen dos hechos concretos los cuales serán examinados de manera independiente, siendo así,

5.1. Respecto a la tramitación y pago de la valorización N°01 sin haberse ejecutado físicamente ninguna partida.

1. Para iniciar el presente examen, es pertinente remitirnos a las normas extrapenales genéricas o específicas, por cuanto los roles de los funcionarios o servidores públicos no se encuentran previstos en el interior del Código Penal o Ley Penal especial, en atención a que el concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, puesto que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria.

⁶ Sentencia de Segunda Instancia de fecha 31.03.2013, en el Exp. N°00066-2011-10-1826-JR-PE-03, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima citado por James Roáregui Sánchez. Delitos contra la Administración Pública. Jurista Editores. Pág.729.

Johanna Lirio Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (T)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Cajamarca



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

**DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

2. De ello, tenemos para el caso que nos incumbe la Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N°30225) (En adelante LCE) que en su artículo 38 establece "La Entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato".
3. Asimismo, se tiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (D.S.N°350-2015-EF) (En adelante RLCE) que establece en su artículo 155 las clases de adelantos, "Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer los siguientes adelantos: 1. Directos, los que en ningún caso exceden en conjunto el diez por ciento (10%) del monto del contrato original. 2. Para materiales o insumos, los que en conjunto no deben superar el veinte por ciento (20%) del monto del contrato original.
4. Asimismo, en su artículo 156, sobre entrega del adelanto, señala que, este deberá ser solicitado por el contratista dentro de los ocho (08) días siguientes a la suscripción del contrato, y la entidad deberá entregar el monto solicitado dentro de los siete (07) días contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud, a diferencia del artículo 157, sobre adelanto para materiales e insumos, en donde faculta a la Entidad establecer el plazo en que el contratista solicita dicho concepto.
5. De lo señalado, obra en autos de la carpeta fiscal el Contrato de Ejecución de Obra N°04-2022-MPD/A (En adelante el Contrato), de fecha 23.12.2022, a folios doce al diecinueve, celebrado entre el representante de la MDP y la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL, para la ejecución de la Obra, siendo que en su cláusula novena y décima se deja establecido lo siguiente:

(...)

CLÁUSULA NOVENA: La ENTIDAD otorgará adelantos directos por el 10% del monto del contrato original.

El CONTRATISTA debe solicitar formalmente el ADELANTO DIRECTO dentro de los ocho (08) días siguientes a la suscripción del contrato, adjuntado a su solicitud la garantía por adelantos mediante carta fianza o póliza de caución y el comprobante de pago correspondiente. LA ENTIDAD debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (07) días siguientes a la presentación de la solicitud de EL CONTRATISTA.


Vencido el plazo para solicitar el adelanto no procederá la solicitud.

CLÁUSULA DÉCIMA: LA ENTIDAD otorgará adelantos para materiales e insumos por el 20% del monto contratado original, conforme al calendario de adquisición de materiales e insumos presentados por EL CONTRATISTA (...)

Iohanna Loreé Valquez Pallete
Fiscal Provincial (F)
Cajamarca
Unidad Provincial Corporativa Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios



6. Indicado ello, se tiene a folios veintidós, la Carta N°038-2022-CG/GG, de fecha 29.12.2022, a través del cual el gerente general de la Constructora Guerrero EIRL se dirige a la Corporación KALLPA AY C SAC para remitirle el requerimiento de pago de la valorización N°01, la cual es atendida mediante Carta N°015-2022-COKASAC/GGG, de fecha 29.12.22, obrante a folios veintiuno, en donde el gerente general de la Corporación Kallpa A y C SAC (A cargo de la supervisión de la obra) solicita a la MDP la conformidad de pago de la valorización N°01, emitiendo para ello el Informe N°01-2022-JRMR/SO, en donde la empresa supervisora establece que se le cancele a la contratista por la valorización N°01 el monto de S/ 182 193.60 al cual se le realizara la retención de fiel cumplimiento de S/ 47 359.48 y la detracción del 4% (Conceptos tributarios), para luego ser atendido por el Jefe de la SGIDUR, Luis Ricardo Fernández Gonzáles, mediante Informe N°368-2022-MDP/SGIDUR/LRFG, de fecha 29.12.22, a través del cual solicita al alcalde de la MDP tramitar el pago de la valorización N°01 al haber otorgado la supervisión de la obra conformidad para dicho pago, expidiéndose finalmente los comprobantes de pago N°VAL-07-897-2022, de fecha 30.12.2022, por el monto de S/ 108 348.12, el CP N°GFC-2022, de fecha 27.01.23, por el monto de S/ 47 359.48 para cancelar retención de fiel cumplimiento, y el CP N°DET-VAL-01-897-2022, de fecha 29.12.22, por el valor de S/ 6 488.00 para pago de la detracción del 4% de la valorización.
7. Conforme se aprecia, la acción desplegada por el denunciado Luis Ricardo Fernández Gonzáles se habría ceñido a dar cumplimiento a lo establecido tanto en el Contrato como en la LCE y en el RLCE, procedimiento, conforme se aprecia, tuvo incluso la conformidad del Supervisor de Obra, por lo tanto, se desvanecería cualquier presunto interés indebido directo en beneficio de la contratista.
8. Ahora, respecto a la inexistencia de ejecución de partidas, de acuerdo a lo establecido por la Dirección Técnica Normativa de la OSCE⁷ el *adelanto directo* *consiste en que se trata de una suma de dinero que la Entidad otorga al contratista con el fin de que este último cuente con la liquidez necesaria para el inicio de la ejecución de la obra, es decir, para empezar con la ejecución de los trabajos conducentes a realizarla.*
9. Por otro lado, se tiene a folios treinta, la Carta Notarial N°007-2023-CG, de fecha 12.01.2023, a través del cual la contratista comunica al denunciante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la MDP, al haberse reunido con la población y manifestarles no autorizar continuar con la ejecución de la obra (Ver toma fotográfica).
10. Siendo así, de qué manera se le podría exigir a la contratista que cumpla con la ejecución física de la obra, si conforme se aprecia, es la propia gestión actual que impide su labor, por lo tanto, queda establecido que el imputado no tuvo la intención de favorecer en ningún momento al contratista con el otorgamiento de conformidad de la valorización N°01, pues se sujetó a lo establecido contractualmente y la norma administrativa.


Johana Urbet Vásquez Peredés
Fiscal Provincial (T)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Cajamarca

⁷ Opinión N°04-2022/DTN - Exp. 127836, penúltimo párrafo del numeral 2.1.1.



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

**DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA**

EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

11. De lo expuesto, se colige que el hecho materia de denuncia carecería de sustento fáctico que amerite la continuación de la investigación preparatoria, pues si bien, puede constituir el contenido de la denuncia como prueba válida de cargo, para ello, esta debería de estar rodeada de cierta certeza; es decir, que goce de verosimilitud, pues no basta la coherencia y solidez de la sindicación, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, exigencias como se aprecia en párrafos anteriores, no existe, por lo que resulta justificable se disponga el archivo de la presente causa por la inexistencia de indicios reveladores de la comisión del delito.

5.2. Respecto a la persona propuesta (residente) por parte del contratista que originó la resolución del contrato

1. Se tiene de la denuncia que, luego de haber advertido la falta de veracidad de las constancias de trabajo que acreditaban la experiencia profesional del residente, la contratista presentó su descargo, alegando que habría ocurrido un error material y le proponía a la entidad cambiar el personal.
2. Sin embargo, sin tomar en consideración la propuesta de la contratista, la MDP mediante resolución de alcaldía N°034-2023-MDP/A, de fecha 06.02.2023, a tenor del literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la LCE, decide declarar la nulidad del Contrato.
3. Para el caso en concreto, la Dirección Técnico Normativo del OSCE en el Exp. 36916⁸ ha señalado lo siguiente:

"(...) la normativa de contrataciones del Estado contempla la declaración de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato"⁹.

4. Siendo así, esta Fiscalía Especializada determina que el alcalde abusando del cargo de titular de la entidad tomo una decisión arbitraria, puesto que no se advierte en ningún extremo de la denuncia, ni de los documentos adjuntos, que éste haya realizado alguna evaluación al caso en concreto, pues habría bastado solo con informar al OSCE para que proceda conforme corresponda, y continuar con la vigencia del contrato, puesto que si se encontraba paralizada la obra por oposición social, y no habiéndose ejecutado físicamente alguna partida, existió la posibilidad de aceptar el reemplazo del profesional ofertado, por cuanto el RLCE en su artículo 154 y 162, autoriza y establece los requisitos para dicho cambio, y así evitar que la obra sea nuevamente sometida a un concurso público y se dilate más el tiempo para la ejecución de la

Johanna Lizet Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (T)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Cajamarca, Perú

8 Opinión N°109-2019/DTN

Conforme se ha señalado en diversas Opiniones emitidas por el OSCE, tales como las Opiniones N° 197-2015/DTN y N° 159-2017, la consecuencia de la declaración de nulidad, es la invalidez de los actos celebrados incumpliendo los requisitos y/o formalidades impuestos por la normativa de contrataciones del Estado, siendo considerados estos ineficaces e incapaces de producir efectos, en esa medida, la declaración de nulidad de un contrato determina su inexistencia y, por tanto, la inexistencia de las obligaciones previstas en este



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN**

**DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Obra, perjudicando a la población que es la que se ve directamente afectada, y contraviniendo además los principios que rigen las contrataciones, como lo es el contemplado en el literal f) del artículo 2 de LCE, referida a la eficacia y eficiencia con que deben actuar los funcionarios y servidores públicos para el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos, razón por la cual deberá remitirse copias fedateadas a la Fiscalía Provincial Penal de delitos comunes de Santa Cruz para que inicie investigación contra Jorge Terrones Quispe alcalde de la Municipalidad distrital de Pulán, por la presunta comisión del delito de Abuso de Autoridad, prescrito en el artículo 376° del Código Penal, al evidenciarse un actuar desproporcionado y arbitrario al declarar la nulidad del contrato.

5. Ahora, respecto a la advertencia de documentación carente de veracidad en la propuesta presentada por la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL dentro del proceso de selección de Adjudicación Simplificada N°002-2022-MDP/CS-PRIMERA CONVOCATORIA, deberá remitir copias fedateadas a la Fiscalía penal de delitos comunes de Santa Cruz para que inicie investigación contra el gerente general de la empresa Oscar Orlando Guerrero Ruiz, por la presunta comisión del delito de Falsificación de Documentos, prescrito en el artículo 427 del Código Penal, remisión que se dispone al no guardar conexión dicho tipo penal con algún delito contra la administración pública, pues se trataría de un delito independiente, máxime si no se ha determinado evidencia alguna de la comisión del delito de Negociación Incompatible denunciado.

III. **PARTE DECISORIA (CONCLUSIONES)**

Siendo lo analizado, este Despacho Fiscal, de conformidad con lo establecido por los artículos 159°, inciso 4 de la Constitución Política del Estado, 1°, 5° y 12° del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el artículo 334° y 336° del Código Procesal Penal vigente, **DISPONE:**

Primero: NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra **LUIS RICARDO FERNÁNDEZ GONZÁLES** y **LOS QUE RESULTEN RESPONSABLES**, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en su modalidad de **Negociación Incompatible en agravio de El Estado – Municipalidad distrital de Pulán**, debidamente representado por el Procurador Público de Anticorrupción de Cajamarca, por cuanto **no aparecen indicios reveladores de la comisión del delito denunciado**, en consecuencia **ARCHIVASE** la presente investigación.

Segundo: REMITIR copias fedateadas a la Fiscalía Provincial Penal de delitos comunes de turno de Santa Cruz, para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, a tenor de lo establecido en los numerales 4 y 5 del considerando 5.2 de la presente disposición.

Johanna Lizet Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (I)
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada
Delitos de Corrupción de Funcionarios
Procuraduría de Anticorrupción



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

'Año de la unidad, la paz y el desarrollo'

DISTRITO FISCAL DE CAJAMARCA
FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Tercero: Notifíquese conforme a las reglas del Nuevo Código Procesal Penal; informándose en este acto que el plazo de ley a efectos de recurrir la presente disposición a través de Recurso de Queja es de cinco días, conforme lo prescribe el Art. 334 inciso 5 del NCPP.

Johanna Lizet Vásquez Paredes
Fiscal Provincial (T)
Fiscal Provincial Corporativa Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Distrito Fiscal de Cajamarca