

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**INFORME Y EXPEDIENTE JUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y PROCESAL
CIVIL EXP. N° 01530-2019-0-1001-JR-CI-02, SOBRE NULIDAD DE ACTO
JURIDICO Y EL INFORME Y EXPEDIENTE EN MATERIA PENAL Y
PROCESAL PENAL EXP. N° 00455-2013-36-1001-JR-PE-02, SOBRE
PECULADO DOLOSO**

INFORME PRESENTADO POR:

Br. DIANA LATORRE HOLGADO

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

MODALIDAD:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL.

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN:

DR. ERICSON DELGADO OTAZÚ

CUSCO – PERÚ

2026



Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

INFORME DE SIMILITUD

(Aprobado por Resolución Nro.CU-321-2025-UNSAAC)

El que suscribe, el Asesor Ericson Delgado Otazu
..... quien aplica el software de detección de similitud al
trabajo de investigación/tesis titulada: "Informe y expediente judicial en materia
civil y procesal civil Exp. N° 01530 - 2019 - 0 - 1001 - JR - CI - 02,
sobre Nulidad de Acto Jurídico y el Informe y expediente en Materia
penal y procesal penal Exp. N° 00455 - 2013 - 36 - 1001 - JR - PE - 02, sobre pswlado
doloso"

Presentado por: Diana Latorre Holgado DNI N° 73939040

presentado por: DNI N°:

Para optar el título Profesional/Grado Académico de Abogado

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 1 veces, mediante el
Software de Similitud, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso del Sistema Detección de
Similitud en la UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 9 %.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No sobrepasa el porcentaje aceptado de similitud.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las subsanaciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, conforme al reglamento, quien a su vez eleva el informe al Vicerrectorado de Investigación para que tome las acciones correspondientes; Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de Asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto las primeras páginas del reporte del Sistema de Detección de Similitud.

Cusco, 22 de agosto de 20 26

Firma

Post firma, ERICSON DELGADO OTAZU

Nro. de DNI, 41523532

ORCID del Asesor, 0000-0002-9159-6860

Se adjunta:

- Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
- Enlace del Reporte Generado por el Sistema de Detección de Similitud: oid: 27259:616380937

DIANA LATORRE HOLGADO

INFORME CIVIL Y PROCESAL CIVIL_ INFORME PENAL Y PROCESAL PENAL (1) (2).pdf

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:616380937

Fecha de entrega

22 ago 2026, 9:59 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

22 ago 2026, 10:21 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

INFORME CIVIL Y PROCESAL CIVIL_ INFORME PENAL Y PROCESAL PENAL (1) (2).pdf

Tamaño del archivo

893.6 KB

110 páginas

35.173 palabras

197.916 caracteres

9% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 12 palabras)

Fuentes principales

- 7%  Fuentes de Internet
- 3%  Publicaciones
- 7%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene por objeto analizar dos expedientes judiciales tramitados en el Cusco, cada uno representativo de una rama distinta del ordenamiento jurídico peruano.

En primer lugar, se analiza el proceso civil de nulidad de acto jurídico, **Expediente N° 01530-2019-0-1001-JR-CI-02**, tramitado ante el Segundo Juzgado Civil del Cusco, referido a la nulidad de la escritura pública de revocatoria de donación respecto del 33,33 % de los derechos y acciones de un inmueble ubicado en la Urbanización Marcavalle, distrito de Wanchaq. El caso reviste especial interés jurídico debido a que la revocatoria fue sustentada en una causal distinta de las expresamente previstas en el artículo 1637 del Código Civil, lo que dio lugar al cuestionamiento de la validez del acto jurídico por presunta contravención al orden público.

El objetivo de este primer análisis es efectuar un examen integral del desarrollo del proceso, revisando la actuación procesal de las partes, las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales y la aplicación de las normas sustantivas y procesales pertinentes. Para ello, se realiza una evaluación crítica de las distintas etapas del proceso, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia, con la finalidad de verificar si las actuaciones desarrolladas se ajustaron al ordenamiento jurídico y a los principios que rigen el proceso civil. Asimismo, se busca identificar los principales aspectos jurídicos y procesales que incidieron en el desarrollo y resultado del proceso, proponiendo una valoración crítica sustentada en la doctrina, la legislación vigente y la jurisprudencia aplicable, contribuyendo así a una mejor comprensión de la institución de la nulidad del acto jurídico y de las herramientas procesales que permiten una adecuada tutela de los derechos de las partes.

En segundo lugar, y bajo la misma exigencia de una correcta administración de justicia, se analiza un expediente en materia penal, **Expediente N° 00455-2013-36-1001-JR-PE-02**, sobre peculado doloso por apropiación. En nuestro país, la correcta administración de los recursos públicos constituye uno de los pilares fundamentales del Estado, pues garantiza que los dineros y bienes sean destinados exclusivamente a la satisfacción de las necesidades de la sociedad. En ese sentido, el Código Penal sanciona aquellas conductas mediante las cuales los funcionarios o servidores públicos buscan aprovecharse de las facultades que les confiere su cargo; motivo por el cual se ha implementado el artículo 387 del Código Penal, que tipifica el delito de peculado, estableciendo responsabilidad penal para quienes vulneren el deber de lealtad y probidad al apropiarse de caudales o efectos públicos.

Para comprender la relevancia de este delito, resulta necesario partir de la finalidad que persigue su regulación, pues no solo tutela el patrimonio del Estado, sino también el correcto funcionamiento de la administración pública, la confianza que la sociedad deposita en sus funcionarios y el deber de fidelidad que estos tienen respecto de los bienes públicos.

En ese contexto, este segundo análisis tiene por finalidad examinar el expediente judicial seguido por el presunto delito de peculado doloso, iniciado por la presunta apropiación de materiales destinados a la ejecución de la obra "Mejoramiento de Letrinas en la Comunidad Campesina de Ccorimarca", ejecutada por la Municipalidad Provincial del Cusco en el año 2012. A través de este trabajo se analizan los medios probatorios y las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales, contribuyendo de esta manera al análisis crítico de la administración de justicia en los delitos contra la administración pública.

La graduanda

ÍNDICE

ÍNDICE	4
CAPITULO I: INFORME EN MATERIA CIVIL Y PROCESAL CIVIL	7
RESUMEN	7
a) El acto jurídico:	8
b) La nulidad de acto jurídico	8
c) La donación	9
d) Revocatoria de la donación	9
II. ETAPA POSTULATORIA	10
2.2. Demanda	11
2.3. Calificación de la demanda	24
2.3.1. Auto de Inadmisibilidad	24
2.3.2. Escrito de subsanación de la demanda	26
2.3.3. Auto Admisorio	27
2.4. Emplazamiento	27
2.4.1. Contestación de la parte demandada	27
2.5. Saneamiento procesal	29
2.6. Conciliación	29
2.7. Fijación de puntos controvertidos	29
2.7.2. Fijación de puntos controvertidos - Resolución N°09	31
2.8. Saneamiento probatorio	32
III. ETAPA PROBATORIA	32
V. ETAPA IMPUGNATORIA	37
5.2. Auto concesorio de apelación de sentencia	39
5.3. Sentencia de vista	41
VI. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	43
6.1. CASACIÓN N° 1924-2021-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	46
VII. EJECUCIÓN DE SENTENCIA	47
VIII. ARCHIVO DEFINITIVO	47
CONCLUSIONES	48
CAPITULO II: INFORME EN MATERIA PENAL Y PROCESAL PENAL	49
RESUMEN	49
1. CONCEPTOS PREVIOS	50
1.1. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS	50

1.2.	PECULADO	50
2.	ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	62
2.1.	Formalización de investigación preparatoria	62
2.2.	Auto de recepción de la Disposición de Formalización	63
2.3.	Actos judiciales relevantes durante la investigación	64
2.4.	Conclusión de investigación preparatoria	65
3.	ETAPA INTERMEDIA	66
3.1.	Requerimiento de sobreseimiento	66
3.2.	Oposición al requerimiento de sobreseimiento	68
3.3.	Audiencia de control de sobreseimiento	69
3.4.	Decisión del Fiscal Superior	71
3.5.	Requerimiento de acusación	72
3.5.1.	Hechos acusados	73
3.5.2.	Fundamentación de la pena	73
3.5.3.	Fundamentación de la pretensión civil	74
3.5.4.	Medios probatorios	74
3.6.	Emplazamiento del requerimiento de acusación	77
3.7.	Absolución de acusación	78
3.8.	Citación a control de acusación	79
3.9.	Audiencia de control de acusación	80
3.10.	Integración del requerimiento de acusación	80
3.11.	Audiencia de continuación de control de acusación	82
3.12.	Auto de enjuiciamiento	83
4.	ETAPA DE JUICIO ORAL	83
4.1.	Citación a juicio	83
4.2.	Instalación de Audiencia	84
4.3.	Sentencia de Primera Instancia	86
4.4.	Recurso de apelación	93
4.4.1.	Apelación de la parte sentenciada	93
4.4.2.	Apelación del Ministerio Público	93
4.5.	Sentencia de Vista (segunda instancia)	94
4.6.	Recurso de Casación	97
4.7.	Auto de calificación (sala superior)	98
4.8.	Queja por denegatoria de Recurso de Casación	100
4.9.	Auto que resuelve la Queja de Derecho (Corte Suprema)	101
	CONCLUSIONES	103

BIBLIOGRAFÍA.....	105
--------------------------	------------

CAPITULO I: INFORME EN MATERIA CIVIL Y PROCESAL CIVIL

RESUMEN

El expediente, tramitado ante el Segundo Juzgado Civil del Cusco, versa sobre la nulidad de la escritura pública de revocatoria de donación (33.3% de derechos y acciones de un inmueble en Marcavalle, Wanchaq), así como la nulidad del acto contenido en la minuta y la cancelación del asiento registral. Se alegó que la revocatoria se sustentó en una causal no prevista legalmente —falta de aceptación del donatario— en lugar de las causales taxativas del artículo 1637 del Código Civil, configurando nulidad por contrariedad al orden público.

En la calificación, el juez declaró inadmisibile la demanda por defectos formales, sin advertir los vicios de fondo, y fijó puntos controvertidos ajenos a la pretensión, omitiendo la cancelación registral. La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, aunque incurrió en incongruencia ultrapetita (pronunciándose sobre causales no postuladas) y en un error material sobre el obligado al pago de costas. La Sala Superior confirmó la sentencia y corrigió el error material. La casación fue rechazada por falta de pago de tasa judicial, sin pronunciamiento de fondo.

En ejecución de sentencia, SUNARP observó la inscripción por transferencia del bien a terceros, evidenciando la falta de anotación preventiva oportuna. El juzgado ordenó la inscripción de la nulidad mediante Resolución N.º 23, desestimando la observación registral; el recurso de nulidad del demandado fue declarado improcedente y la Sala confirmó la apelación, concluyendo el proceso con archivo definitivo.

Palabras claves:

Nulidad de acto jurídico, Donación, Revocación de la donación, Anotación preventiva de la demanda.

I. CONCEPTOS PREVIOS

a) El acto jurídico:

El acto jurídico constituye una de las instituciones fundamentales del Derecho Privado, en tanto representa el mecanismo mediante el cual las personas, en ejercicio de su autonomía privada, pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas con efectos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Su existencia responde a la necesidad de brindar eficacia jurídica a la voluntad de los particulares, siempre que esta se exteriorice dentro de los límites establecidos por la ley.

En ese sentido, (Torres Vásquez, 2021) sostiene que, el acto jurídico constituye el instrumento mediante el cual se concreta la autonomía privada, entendida como la facultad que tienen los sujetos de derecho para celebrar los actos jurídicos que estimen convenientes, elegir libremente con quién celebrarlos y determinar su contenido, siempre dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

Esta concepción doctrinal guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 140 del Código Civil, el cual establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Asimismo, establece los requisitos esenciales para su validez, los cuales constituyen el fundamento para determinar la eficacia o invalidez de los actos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico.

b) La nulidad de acto jurídico

La nulidad del acto jurídico constituye una sanción prevista por el ordenamiento jurídico que priva de eficacia a aquellos actos celebrados con infracción de normas imperativas o que carecen de alguno de los requisitos esenciales exigidos para su validez. Su finalidad es proteger el interés general, el orden público y la seguridad jurídica.

Según (Taboada Córdova, 2018) El acto jurídico nulo es la presencia de aquel acto que no se ha llegado a formar válidamente por carecer de algún elemento, presupuesto o requisito, o por tener un contenido ilícito que atenta contra los fundamentos del sistema jurídico, es decir, el orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 219 del Código Civil regula las causales de nulidad del acto jurídico, estableciendo los supuestos en los que un acto carece de validez por afectar requisitos esenciales o contravenir disposiciones de carácter imperativo, siendo esta institución uno de los principales mecanismos de protección de la legalidad y la seguridad jurídica.

En el presente expediente, el estudio de la nulidad del acto jurídico resulta de especial importancia, pues la controversia se centra en determinar si la escritura pública de revocatoria de donación fue otorgada conforme a las causales previstas por la ley o si, por el contrario, incurrió en una causal de nulidad al sustentarse en un supuesto no contemplado por el ordenamiento jurídico.

c) La donación

La donación constituye un contrato mediante el cual una persona, denominada donante, transfiere gratuitamente a otra, denominada donatario, la propiedad de un bien o un derecho, produciendo un enriquecimiento en el patrimonio de este último sin recibir contraprestación alguna. Se trata de un acto de liberalidad que tiene como característica esencial la gratuidad.

En ese sentido, (Castillo Freyre, 2010) señala que la donación es esencialmente, un contrato unilateral, puesto que solo una de las partes (el donante) asume la obligación de transferir la propiedad del bien a la otra (al donatario).

En nuestro ordenamiento jurídico, la donación se encuentra regulada en el Libro VII del Código Civil, que establece sus requisitos, formalidades, efectos y las causales por las cuales puede quedar sin efecto.

El estudio de esta institución resulta relevante para el presente caso, toda vez que la controversia tiene su origen en una donación válidamente celebrada, cuya posterior revocatoria dio lugar al proceso de nulidad de acto jurídico.

d) Revocatoria de la donación

La revocatoria de la donación constituye una institución jurídica excepcional mediante la cual el ordenamiento permite al donante dejar sin efecto una donación válidamente celebrada cuando concurren las causales expresamente previstas por la ley. En consecuencia, no constituye una facultad discrecional del donante, sino una potestad limitada por los supuestos establecidos en el Código Civil.

El artículo 1637 del Código Civil establece “el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.”, este artículo regula las causales que permiten al donante revocar la donación, estableciendo supuestos taxativos cuya finalidad es proteger intereses jurídicamente relevantes sin afectar la seguridad jurídica de las relaciones patrimoniales.

En el presente expediente, el análisis de la revocatoria de la donación resulta fundamental, debido a que el acto jurídico cuestionado consiste precisamente en una escritura pública de revocatoria sustentada en una causal distinta de las previstas en el artículo 1637 del Código Civil, circunstancia que originó el cuestionamiento de su validez por presunta contravención al orden público.

ANALISIS Y DESARROLLO DEL EXPEDIENTE

II. ETAPA POSTULATORIA

2.1.Hechos de la demanda

El inmueble s/n ubicado en la Urbanización Marcavalle, distrito de Wanchaq, fue adquirido originalmente por los cónyuges H.T.C y M.R.O. en 1982. Posteriormente, en 1991, mediante escritura pública, los padres transfirieron el inmueble a sus tres hijos —R.H.T.R, V.H.T.R. y M.A.T.R— en calidad de anticipo de legítima. En 1999, V.H.T.R, mediante escritura pública, donó a su hermano R.H.T.R el 33.3% de los derechos y acciones sobre dicho inmueble, donación que fue inscrita en el asiento 08 de la Partida N°02037660.

En 2017, V.H.T.R, a través de una escritura pública de revocación de donación, revocó la donación otorgada en 1999, argumentando que el donatario nunca aceptó la donación ni la ratificó, y procedió a inscribir dicha revocación en el asiento 0003 de la nueva Partida N°31015644 (que reemplazó a la anterior por razones administrativas).

Ante esta situación, R.H.T.R, representado por sus apoderados, interpuso demanda de nulidad de acto jurídico, sosteniendo que la revocación de la donación es nula por contrariedad al orden público, al haberse fundado en una causal no prevista por la ley (falta de aceptación del donatario), cuando el artículo 1637 del Código Civil establece que la revocación solo procede por causales de indignidad para suceder o de desheredación. Además, la demanda invoca el

artículo 1640° del Código Civil, que exige la comunicación indubitable de la revocación al donatario dentro de los sesenta días siguientes a su otorgamiento. La demanda cita jurisprudencia y desarrolla la doctrina de las nulidades virtuales, concluyendo que la revocación, al no ajustarse a las normas imperativas que regulan la materia, resulta nula de pleno derecho.

2.2.Demanda

Análisis:

a. Error en la estructura de las pretensiones:

Adviértase el ítem: “**PETITORIO:** (...), acudimos por ante su Despacho para interponer la presente demanda ACUMULATIVA OBJETIVA ORIGINARIA ACCESORIA de NULIDAD DE ACTO JURÍDICO con la causal de NEGOCIO JURÍDICO CONTRARIO A LAS LEYES QUE INTERESAN EL ORDEN PÚBLICO con la pretensión que su judicatura declare LA INVALIDEZ DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE REVOCATORIA DE DONACION RESPECTO DEL 33.3% DE DERECHOS I ACCIONES DEL INMUEBLE LOTE DE TERRENO N° X DE LA MANZANA "X" DE LA URBANIZACION MARCAVALLE DEL DISTRITO DE WANCHAQ-CUSCO DE FECHA 20 MAY 2017 Y DEL ACTO JURÍDICO QUE LO CONTIENE (MINUTA) Y EN FORMA ACCESORIA LAS PRETENSION DE CANCELACIÓN DEL ASIENTO 00003, DE LA PARTIDA P31015644 (antes Partida Electrónica N°02037660) DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS REGISTROS PÚBLICOS DEL CUSCO DONDE SE HALLAN INSCRITA DICHO ACTO JURÍDICO, con expresa condena de costos y costas procesales.”

El petitorio constituye el elemento objetivo de la pretensión y se traduce en el efecto jurídico que el demandante persigue al promover el proceso, respondiendo a la pregunta fundamental: ¿qué es lo que se pide? (Morales Godo, 2005, pág. 232). Conforme a los artículos 424 inciso 5 y 130 inciso 8 del Código Procesal Civil, el *petitum* debe formularse de manera clara, precisa, íntegra y concisa; su defecto u omisión da lugar a la inadmisibilidad

de la demanda, tal como lo prevé el artículo 426 inciso 3 del mismo cuerpo normativo.

Respecto a la pretensión principal vemos que no figura el petitorio (efecto jurídico buscado con la demanda); además advierto un error porqué la invalidez está compuesta por la nulidad y por la anulabilidad (STOLFI, 1985, pág. 77), la relación entre invalidez y nulidad es de genero a especie; es un contrasentido pretender genéricamente la invalidez porque se entiende que también está incluida a más de la nulidad la anulabilidad (únicas categorías); y a su vez, demandar la nulidad. Lo correcto habría sido, “Pretensión principal: interpongo demanda sobre nulidad del acto jurídico de revocatoria de la donación del 33.3% de derechos y acciones del inmueble N° X Mz "X" de la Urb. Marcavalle del distrito de Wanchaq; a efecto de que se declare nulo por contravenir al orden público (ausencia de causas de indignidad para suceder y de desheredación).”

b. Narración innecesaria de actos traslativos de dominio y excesivo desarrollo doctrinario sobre nulidad virtual y orden público, afectando la claridad de los hechos pertinentes

Los fundamentos primero a cuarto de la demanda detallan extensamente actos traslativos de dominio previos a la revocación de la donación (adquisición del inmueble por los padres en 1982, anticipo de legítima a los tres hermanos en 1991, donación a favor de R.H.T.R en 1999, y cambio de partida registral). Si bien estos hechos contextualizan la titularidad del bien, no son constitutivos de la pretensión de nulidad de la revocación, pues la acción se centra en el acto revocatorio de 07 de julio de 2017, cuyos vicios deben ser materia de prueba (ausencia de causal legal de indignidad o desheredación y falta de comunicación indubitable). Su narración minuciosa desvía la atención del juzgador y diluye los hechos centrales, contraviniendo el artículo 424° inciso 6 del Código Procesal Civil, que exige que los hechos sean expuestos *"enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad"*.

De otro lado, los fundamentos sexto y séptimo realizan una extensa exposición doctrinaria sobre el concepto de orden público, la imperatividad de las normas y las "nulidades virtuales", citando jurisprudencia. Aunque esta argumentación es jurídicamente correcta y relevante para sustentar la nulidad por contrariedad al orden público (art. V del Título Preliminar y art. 219.8 del Código Civil), el desarrollo resulta “excesivo y redundante”, pues no aporta elementos fácticos nuevos; máxime si el principio *iura novit curia* “el tribunal conoce los derechos” opera además como presunción; esto es, que el juez sabe más de derecho que las partes. Lo pertinente era que los fundamentos de hecho se limitaran a: i) acreditar la existencia de la donación de manera sucinta; ii) acreditar la existencia de la revocación y su inscripción; iii) señalar que la revocación no se funda en causal de indignidad o desheredación (art. 1637° del Código Civil); iv) señalar que no fue comunicada al donatario dentro del plazo de sesenta días (art. 1640° del Código Civil); y v) concluir que, por ello, la revocación es contraria a normas imperativas que interesan al orden público y, por tanto, nula. Una redacción más concisa y centrada en los hechos constitutivos de la pretensión habría permitido al juzgador identificar con claridad los hechos relevantes para resolver la controversia y habría facilitado el adecuado ejercicio del derecho de defensa por la parte demandada.

c. La demanda debió sustentarse también en las causales de objeto jurídicamente imposible y fin ilícito

La revocación de la donación se fundó en la falta de aceptación del donatario, causal no contemplada en el artículo 1637° del Código Civil, que establece de manera taxativa que la revocación solo procede por causas de indignidad para suceder o de desheredación. Al no estar permitida legalmente, la pretensión del revocante de dejar sin efecto la donación por una razón distinta a las previstas por la ley configura un acto jurídico de objeto jurídicamente imposible y fin ilícito, conforme a los incisos 3 y 4 del artículo 219° del Código Civil.

(Torres Vásquez, 2021, pág. 492) precisa que la imposibilidad jurídica se identifica con la ilicitud del objeto: “*lo ilícito es imposible jurídicamente*,

aunque en la realidad no jurídica, antijurídica, sea posible". La falta de aceptación del donatario, al no estar reconocida como causal de revocación, constituye una pretensión no autorizada por el ordenamiento jurídico, que busca introducir en el tráfico jurídico una prestación prohibida por la ley. En tal sentido, la revocación sustentada en dicha causa deviene en un acto de objeto jurídicamente imposible y fin ilícito, que debió ser enmarcado también en las causales de nulidad de los incisos 3 y 4 del artículo 219° del Código Civil. Sin embargo, la demanda se limitó a invocar la causal de contrariedad al orden público (inciso 8 del artículo 219 del Código Civil), omitiendo esta calificación complementaria que, de haber sido postulada, habría reforzado la nulidad del acto al evidenciar que la revocación no solo contraviene normas imperativas, sino que además persigue un fin no permitido por la ley y recae sobre un objeto jurídicamente imposible.

d. Los fundamentos de hecho hacen mención genérica a que la revocación no expresó ninguna causal de indignidad o desheredación, omitiendo cuestionar el motivo concreto alegado en la escritura pública.

La parte demandante se limita a afirmar que la revocación no expresa causal de indignidad o desheredación, pero no analiza el motivo específico que el otorgante consignó en la cláusula segunda de la escritura pública, donde se indica que la revocación se fundamenta en que la donación "no fue aceptada por el donatario (...) ya que este no firmó la donación (...) ni la ratificó ni aceptó por otro instrumento".

El actor debió argumentar que la falta de aceptación del donatario no es una causal de revocación, pues la donación, por su naturaleza unilateral y gratuita (artículo 1621° del Código Civil), se perfecciona con la sola manifestación de voluntad del donante y el cumplimiento de las formalidades, sin requerir aceptación previa del donatario para su validez. La aceptación es un acto posterior no constitutivo del contrato; su ausencia no constituye incumplimiento ni, mucho menos, causal de indignidad o desheredación. Por tanto, la revocación basada en la falta de aceptación resulta jurídicamente inválida, al no subsumirse en ninguna de las causales taxativas del artículo 1637° del Código Civil.

e. Se equivoca en señalar que la inscripción de la revocación vuelve nula y sin valor la donación.

En el fundamento quinto de la demanda se señala que la inscripción de la revocación "dejó nula y sin valor" la donación, afirmación que evidencia una confusión entre dos instituciones jurídicas de naturaleza y efectos distintos: la nulidad y la revocación.

La resolución judicial que declara la nulidad del acto jurídico es una sanción legal que priva de efectos retroactivos a la fecha de celebración del acto (ex tunc) (Ninamancco Córdova, 2022, pág. 68) a un acto jurídico que adolece de vicios estructurales desde su celebración (falta de manifestación de voluntad, objeto ilícito, inobservancia de forma, etc.). Por el contrario, la revocación (art. 1637 del Código Civil) es un acto unilateral del donante, de carácter dispositivo, que deja sin efecto la donación por causas sobrevinientes (indignidad o desheredación), operando generalmente hacia el futuro (ex nunc) y sujeta a requisitos de eficacia propios, como la comunicación indubitable dentro de los sesenta días (art. 1640 del Código Civil) y la posibilidad de contradicción por el donatario (art. 1641 del Código Civil). El donante no tiene la facultad de "anular" retroactivamente la donación por su sola voluntad; su derecho se limita a revocarla dentro de las causales taxativas y plazos legales. Al calificar la revocación como un acto que "deja nula y sin valor" la donación, el demandante confunde el efecto extintivo de la revocación con la declaración judicial de nulidad.

f. Se omite la pretensión principal y autónoma de ineficacia del acto jurídico de revocación de la donación por ausencia de comunicación.

El artículo 1637 del Código Civil establece que el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. No obstante, la validez de la revocación no es suficiente para que surta efectos; se requiere, además, el cumplimiento de un requisito de eficacia: la comunicación indubitable al donatario. El artículo 1640 del Código Civil es claro al señalar que *"no produce efecto la revocación si dentro de sesenta días de hecha por el donante, no se comunica en forma indubitable al donatario o a sus herederos"*. En esa misma línea, el artículo

1641 dispone que el donatario puede contradecir las causas de la revocación dentro de los sesenta días siguientes a dicha comunicación, y que la revocación se consuma si no es contradicha en ese plazo. De este modo, la comunicación no es un mero trámite formal, sino un requisito esencial para que la revocación produzca efectos, pues permite al donatario conocer el acto y ejercer su derecho de contradicción. Sin comunicación, la revocación es ineficaz, aunque sea válida.

En el caso concreto, la demanda de nulidad se centra en cuestionar la revocación de la donación, pero no se ha planteado una pretensión autónoma de ineficacia por falta de comunicación indubitable, a pesar de que se ha citado el artículo 1640. El demandante debió incluir dicha pretensión como principal y autónoma, pues no requiere discutir la validez de la causal de revocación, sino únicamente acreditar que la revocación no fue comunicada al donatario dentro del plazo de sesenta días. Al no hacerlo, el juez no puede pronunciarse de oficio sobre la ineficacia (principio de congruencia), la parte demandante pierde la oportunidad de obtener una declaración que, de ser probada, dejaría sin efectos la revocación sin necesidad de entrar al fondo de la causal, y se fragmenta la pretensión. Esta omisión debilita su estrategia procesal y limita las posibilidades de tutela judicial efectiva.

g. Se pretende equivocadamente además de la nulidad de la revocación de la donación, la nulidad del acto jurídico que lo contiene (minuta), siendo que el acto es ad solemnitatem

El demandante solicita, además de la nulidad de la revocación de la donación, la nulidad del acto jurídico contenido en la minuta que le sirvió de base, pretensión que resulta técnicamente incorrecta y redundante, pues al tratarse de un acto ad solemnitatem -como lo es la donación de bienes inmuebles- el documento que contiene la declaración de voluntad (escritura pública) y el acto mismo son consustanciales e inseparables. El artículo 1625 del Código Civil exige escritura pública para la donación de inmuebles bajo sanción de nulidad, y el “principio de simetría formal” extiende esta exigencia a la revocación, como lo ha precisado el Tribunal Registral al señalar que la revocatoria de anticipo de legítima debe otorgarse mediante

escritura pública señalando la causal de indignidad o desheredación. **(Resolución N°3307-2023-SUNARP-TR).**

"En los negocios solemnes la forma es requisito esencial; y no cualquier forma, sino cierta forma (la que la ley enuncia). Omitida esa forma reclamada por el ordenamiento jurídico, (...) La donación inmobiliaria debe constar en escritura pública para reputarse que existe. Aquí la forma es ad substantiam; tiene valor constitutivo". (Castañeda, 1972, pág. 72).

La regla del artículo 225 del Código Civil, que distingue entre acto y documento, solo es aplicable a los actos con forma ad probationem, no a los ad solemnitatem, donde la nulidad del documento (escritura) se proyecta al acto que contiene (nulidad refleja).

La doctrina de la nulidad refleja opera en el ámbito de los actos jurídicos solemnes, donde la ley impone una forma determinada como único cauce idóneo para la manifestación válida de la voluntad -en el caso de los inmuebles, la escritura pública, conforme al artículo 1625 del Código Civil-. En estos supuestos, no cabe confundir la forma instrumental (la escritura) con el contenido negocial (el acto jurídico que en ella se documenta). La escritura pública, en tanto instrumento público, está sujeta a sus propios requisitos de validez; de modo que, si se omite alguno de ellos, el instrumento deviene nulo y, por extensión, el acto contenido en él también queda afectado de nulidad. "Este fenómeno -en el que el vicio de la forma se proyecta al negocio mismo- es precisamente la nulidad refleja, conforme a la cual la invalidez del continente se traslada al contenido" (Cifuentes Ovalle, 2010, pág. 111). Por ello, cuando la revocación de una donación inmobiliaria -acto ad solemnitatem- se instrumenta en escritura pública, la nulidad de ésta arrastra necesariamente la del negocio revocatorio que contiene, haciendo innecesaria e improcedente la pretensión autónoma de nulidad de la minuta previa, que carece de virtualidad jurídica frente al acto solemne.

- h. Cita del artículo 1640° del Código Civil sin precisar si la revocación fue comunicada en el caso concreto**

La demanda menciona el artículo 1640 del Código Civil, que condiciona la eficacia de la revocación a su comunicación indubitable al donatario dentro de los sesenta días siguientes a su otorgamiento, pero no precisa si dicha comunicación se efectuó o no, limitándose a una afirmación genérica sobre la contrariedad al orden público. Esta omisión es relevante porque la comunicación es un requisito autónomo de eficacia, distinto de la validez de la revocación: aunque esta se funde en causal legal, si no es comunicada en el plazo establecido no produce efecto (artículo 1640° del Código Civil). El demandante debió señalar expresamente si la revocación fue comunicada y, en caso de no serlo, plantear la declaración de ineficacia como pretensión autónoma. Al no hacerlo, la cita del artículo 1640 del Código Civil carece de sustento fáctico, pues el demandante no preciso si la revocación fue comunicada al donatario dentro del plazo legal, ni desarrollo las consecuencias jurídicas derivadas de dicho incumplimiento.

i. No se invoca ni desarrolla las causales de nulidad del documento (minuta y escritura pública).

El artículo 225° del Código Civil distingue entre el acto jurídico y el documento que sirve para probarlo, permitiendo que el acto subsista aunque el documento sea nulo. El artículo 140 del Código Civil define el acto jurídico como manifestación de voluntad, mientras que el artículo 233 del Código Procesal Civil define el documento como todo escrito u objeto que acredita un hecho. Esta distinción solo es relevante en los actos con formalidad *ad probationem*, no en los solemnes (*ad solemnitatem*), donde el acto y el documento son consustanciales. La nulidad documental, como pretensión autónoma, procede únicamente en los actos *ad probationem* y se rige por normas especiales, no por el artículo 219 del Código Civil. Así, la nulidad de la escritura pública se regula por el artículo 123 del Decreto Legislativo N°1049 (Ley del Notariado), que declara nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan disposiciones de orden público notarial. En el caso concreto, la revocación de la donación se otorgó e inscribió el 07 de julio de 2017, estando vigente el D.Leg. 1049. Sin embargo, la demanda no invoca las causales de

nulidad documental de los artículos 123 y 123-A (infracción de orden público notarial, vicios formales, falta de identificación de los otorgantes, etc.), ni diferencia entre la nulidad del acto de revocación (que debió fundarse en el art. 219 del Código Civil) y la nulidad del documento que lo contiene (que debió fundarse en la ley notarial), incurriendo en una confusión conceptual que debilita su pretensión.

j. No se desarrolla los fundamentos de la pretensión accesoria de cancelación de asiento registral.

No se señala mínimamente que una vez estimada la pretensión principal esta debe seguir su suerte, de tal manera que en su oportunidad se giren los partes judiciales a la SUNARP.

La demanda se limita a enunciar la pretensión accesoria de cancelación del asiento registral N°0003 de la Partida P31015644, sin desarrollar los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan; debió invocar el artículo 99 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, que establece: “la nulidad del título supone la nulidad de la inscripción o anotación preventiva extendidas en su mérito, siendo la resolución judicial que declare dicha nulidad, título suficiente para la cancelación del asiento respectivo”; por interpretación sistemática es aplicable a todos los actos inscribibles cuya nulidad declara la autoridad judicial.

k. Se señala equivocadamente el monto del petitorio cuando la competencia y vía es por la materia o naturaleza de la pretensión

El demandante cuantificó el petitorio en S/ 10,000.00, correspondiente al valor de la donación efectuada en 1999, cuando la pretensión de nulidad de acto jurídico es de naturaleza declarativa, no patrimonial, y su vía procedimental está determinada por su propia naturaleza o materia conforme al art. 475 y ss. del Código Procesal Civil, no por la cuantía. El artículo 9° del Código Procesal Civil establece que la competencia por razón de la materia se define por la naturaleza de la pretensión y las normas que la regulan, no por el valor que se le asigne. La consignación del monto resulta

innecesaria y equívoca, pues la nulidad no es una pretensión apreciable en dinero. Por tanto, la cuantía no incide en la competencia ni en la vía, y su señalamiento resulta impertinente.

- l. Ofrece medios de prueba documentales sobre los cuales pide equivocadamente se admitan y actúen.**

Lo técnico era solicitar el ofrecimiento y se admitan en su oportunidad.

- m. Se pudo demandar al notario por autorizar una escritura pública contraria a ley que interesa al orden público.**

El notario que autorizó la escritura pública de revocación de la donación debió ser demandado, en virtud del artículo 93 del Código Procesal Civil, que exige integrar la relación procesal con todos los sujetos que puedan ser afectados uniformemente por la decisión. La nulidad de un instrumento público no solo incide en la relación jurídica subyacente entre donante y donatario, sino que también alcanza al notario en su calidad de autor y garante del acto. Su función de dar fe pública no es una mera formalidad neutral, sino un deber de legalidad que lo convierte en un interesado directo en la validez del instrumento que extiende, conforme al artículo 124 del Decreto Legislativo N°1049, que exige la citación de los interesados para declarar la nulidad de instrumentos públicos notariales. La omisión de demandarlo impide que pueda defender su actuación profesional y vulnera su derecho de defensa; además, la sentencia que declare la nulidad no le será oponible en un eventual proceso de responsabilidad civil, lo que fragmentaría la pretensión y podría dar lugar a la nulidad de lo actuado por falta de legitimidad pasiva. La Corte Suprema, en la (Casación N°3148-2018-La Libertad-Nulidad de acto jurídico y pago de daños y perjuicios, 2021), ha reconocido que el notario debe ser parte en el proceso de nulidad de la escritura pública como litisconsorte pasivo necesario, pues su intervención es esencial para determinar si el instrumento fue otorgado con las formalidades de ley. Aunque el notario no sea parte de la relación material, su interés procesal y profesional en defender la validez del acto que

autoriza lo convierte en litisconsorte necesario, y, es pasible de responsabilidad civil; su exclusión del proceso constituye un vicio que afecta la validez de todo lo actuado.

n. Se pudo demandar a SUNARP por inscribir una escritura pública contraria a ley que interesa al orden público.

El artículo 2011° del Código Civil regula en parte el principio de legalidad bajo la regla: “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. (...)”.

Por lo tanto, el registrador debió calificar la validez de la revocación de la donación sustentada en una causa de aceptación del donatario no contemplada en la ley; y detenerse en la eficacia en cuanto a la omisión de la comunicación de la revocación; de cuya omisión se es responsable en el ámbito funcional, civil, y otros, debiendo ser parte del proceso. La (Resolución N°3307-2023-SUNARP-TR-Revocatoria de la donación., 2023), posterior a este proceso preciso que, para que proceda la inscripción de una revocatoria de donación, "las instancias registrales deberán verificar que el revocante cumpla con adjuntar la escritura pública invocando la causal respectiva, acompañe la comunicación en forma indubitable al donatario o donatarios, la que se debe realizar dentro del plazo establecido en el artículo 1640 del Código Civil".

o. Se debió pedir cautelarmente la anotación preventiva de la demanda, para fines de evitar la figura del tercero de mala fe registral

En el caso de autos, el demandante debió solicitar la anotación preventiva de la demanda (arts. 2019, 2020 del Código Civil y artículo 673° del Código Procesal Civil) para evitar que el demandado, al haber inscrito la revocación de la donación y figurar como propietario exclusivo del 33.3% del inmueble, pudiera transferir el bien a un tercero que, amparado por el principio de

buena fe registral (art. 2014 del Código Civil), adquiera el dominio de manera irrevocable y oponible a el demandante. La anotación preventiva habría publicitado la existencia del litigio, impidiendo que cualquier adquirente posterior pueda alegar desconocimiento y, por tanto, neutralizando los efectos de la fe pública registral.

La omisión de esta medida cautelar expone al demandante al riesgo de que el bien sea enajenado a un tercero de buena fe, con lo que la sentencia estimatoria de nulidad resultaría ineficaz para recuperar el bien, dejando al demandante únicamente con una acción de indemnización contra el demandado, lo que constituye una tutela judicial insuficiente y tardía.

p. Como medios de prueba no se ofrece la exhibición de la comunicación indubitable de la revocación, ni la declaración de parte del demandado.

En la demanda se cita el artículo 1640° del Código Civil, que exige la comunicación indubitable de la revocación dentro de los sesenta días siguientes a su otorgamiento, pero no ofrece como medio probatorio la exhibición del documento que acredite dicha comunicación. Esta omisión resulta aún más grave si se considera que la carga de la prueba recae sobre quien alega la nulidad por contravenir el orden público.

El artículo 196 del Código Procesal Civil establece que *"la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión"*. En el caso de autos, el demandante sostiene que la revocación no produjo efecto por falta de comunicación indubitable (art. 1640 del Código Civil). Sin embargo, al no ofrecer medio probatorio alguno que acredite la ausencia de comunicación, incumple con su carga probatoria y deja huérfana de sustento fáctico la cita del artículo mencionado.

La **Resolución N°3307-2023-SUNARP-TR** ha precisado que, para que proceda la inscripción de una revocatoria de donación, *"las instancias registrales deberán verificar que el revocante cumpla con adjuntar la escritura pública invocando la causal respectiva, acompañe la comunicación en forma indubitable al donatario o donatarios, la que se debe realizar dentro del plazo establecido en el artículo 1640 del Código*

Civil". Este criterio registral evidencia que la comunicación indubitable es un requisito de eficacia del acto revocatorio, cuya carga probatoria recae en quien lo invoca.

El demandante debió ofrecer como medio probatorio la **exhibición de documentos** para que el demandado presente la carta notarial, acta notarial o cualquier otro documento que acredite que la revocación fue comunicada al donatario dentro del plazo de sesenta días. También pudo solicitar como medio probatorio la **declaración de parte** del demandado (artículo 213° y sgtes del Código Procesal Civil) para que absuelva posiciones sobre la existencia y fecha de la comunicación.

La omisión de ofrecer prueba sobre la comunicación no solo debilita la pretensión de ineficacia, sino que impide al juzgador pronunciarse sobre este extremo, pues el principio de congruencia (art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil) limita su decisión a lo pedido y probado por las partes. Si el demandante no probó la ausencia de comunicación ni ofreció medio para acreditar la falta del requisito de eficacia de la revocación, el juez no puede declarar la ineficacia por este motivo.

q. La competencia recaía en el Juzgado Civil de Wanchaq.

La competencia territorial en el caso debía recaer en el Juzgado del lugar del domicilio del demandado o donde se encuentra el inmueble (Wanchaq), conforme al artículo 5 del Código Procesal Civil. Sin embargo, la competencia territorial es relativa y, por tanto, prorrogable, a diferencia de la competencia por materia o por grado, que son absolutas e improrrogables.

El artículo 26° del Código Procesal Civil regula la prórroga tácita de la competencia territorial, estableciendo que esta se produce "para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia". Es decir, el demandado que contesta la demanda sin deducir la excepción de incompetencia territorial convalida tácitamente la competencia del juez, renunciando a cuestionarla.

Esta regla se complementa con el artículo 446 del Código Procesal Civil, que enumera la incompetencia como una de las excepciones que el demandado solo puede proponer en su contestación. Al no haberlo hecho, operó la prórroga tácita y el juez adquirió competencia para conocer del proceso, sin que pudiera declarar de oficio su incompetencia, pues la incompetencia territorial relativa no es de orden público y solo puede ser invocada a instancia de parte.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido consistente en este criterio. En la (Casación N°3721-2017-Lambayeque, 2018) se señaló que la "aceptación tácita de la prórroga de competencia territorial impide declararla de oficio". Asimismo, en la (Casación N°515-2019-Lima Norte, 2019), la Corte precisó que el juez debe abstenerse de cuestionar la competencia territorial cuando las partes renunciaron al fuero de sus domicilios.

En el caso concreto, el demandado no dedujo la excepción de incompetencia territorial al contestar la demanda, por lo que se configuró la prórroga tácita prevista en el artículo 26° del Código Procesal Civil. El Segundo Juzgado Civil de Cusco, al haber conocido el proceso sin que el demandado objetara su competencia, adquirió competencia válida por prórroga tácita, y el juez no podía declarar de oficio su incompetencia por tratarse de un factor territorial relativo y prorrogable.

2.3. Calificación de la demanda

2.3.1. Auto de Inadmisibilidad

Con Resolución N° 01 de 16 de agosto de 2019 el juez observó: 1.- El nombre del demandado V.H.T.R. fue corregido y agregado con lapicero, constituyendo una falta de respeto al Despacho.; 2.-Debe aclarar los fundamentos de hecho de la demanda, adecuándolos a una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 219 del Código Civil.; 3.- Debe adjuntar 02 cédulas de notificación (01 para el demandante y 01 para el demandado), pues solo adjuntó 01.

Análisis: El juez advirtió que el nombre del demandado, V.H.T.R., había sido corregido con lapicero, lo que calificó como “una falta de respeto al despacho”. Si bien esta corrección manuscrita contraviene el artículo 130° inciso 1° del Código Procesal Civil, que exige que los escritos sean redactados por medios técnicos, y configura así un incumplimiento de los requisitos legales del escrito que podría sustentar la inadmisibilidad prevista en el artículo 426° inciso 1 del Código Procesal Civil, la calificación de "falta de respeto" resulta subjetiva y desproporcionada. El juez debió limitarse a señalar la infracción formal y exigir su subsanación, sin recurrir a calificativos que no tienen respaldo legal, pues el defecto es meramente formal y subsanable.

El juez ordenó aclarar los fundamentos de hecho y adecuarlos a una de las causales de nulidad del artículo 219 del Código Civil, pero de la revisión de la demanda se advierte que el demandante ya había invocado expresamente la causal de contrariedad al orden público, conforme al artículo V del Título Preliminar y al inciso 8 del artículo 219, tanto en el petitorio como en los fundamentos sexto y octavo, donde vinculó dicha causal con el caso concreto al señalar que la revocación de la donación no se basó en causal legal ni fue comunicada al donatario. Adviértase que, en el petitorio textualmente se lee: “*“demando (...) NULIDAD DE ACTO JURÍDICO con la causal de NEGOCIO JURÍDICO CONTRARIO A LAS LEYES QUE INTERESAN EL ORDEN PÚBLICO”*”

En consecuencia, el juez incurrió en un error de apreciación al afirmar que no se había invocado una causal de nulidad, cuando en realidad los fundamentos de hecho ya estaban adecuados a la causal de contrariedad al orden público; lo que debió observar era la precisión del petitorio y la claridad y orden de los hechos, conforme a los artículos 424° inciso 5, 424° inciso 6 y 130° inciso 8 del Código Procesal Civil.

En cuanto a la observación relativa a la insuficiencia de cédulas de notificación es correcta, pues el Cuadro de Aranceles Judiciales vigente, aprobado anualmente por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, concordante con el artículo 133° del Código Procesal Civil que señala que, “Tratándose de escritos y anexos sobre los que deba recaer alguna de las resoluciones citadas en el

artículo 157, quien los presente debe acompañar tantas copias simples de ambos como interesados deba notificarse. (...)”, exige que se acompañen cédulas para el emplazamiento de todas las partes, y el demandante solo adjuntó una.

Ajeno a estas observaciones, el juez omitió una calificación más escrupulosa de la demanda, pues no requirió la precisión del petitorio ni la claridad de los hechos conforme a los artículos citados. Asimismo, el juez no observó que la demanda confundía la nulidad del acto jurídico de revocación con la nulidad del documento que lo contiene, omitiendo la distinción entre ambas figuras, y tampoco advirtió que no se había desarrollado la incidencia de ineficacia por falta de comunicación indubitable ni se había ofrecido prueba sobre ese extremo. En ese sentido, el auto de inadmisibilidad, aunque acertó en la observación sobre las cédulas, incurrió en errores de apreciación al exigir algo ya cumplido respecto de la causal de nulidad, y se excedió en el rigor formal al calificar subjetivamente la corrección manuscrita, dejando además de lado otros vicios de fondo y forma que debieron ser advertidos en la calificación liminar de la demanda.

2.3.2. Escrito de subsanación de la demanda

El escrito se limita a señalar que la causal de nulidad es la prevista en el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar, y ratifica los fundamentos de hecho de la demanda. Sin embargo, no precisa ni desarrolla los hechos específicos que configuran la contrariedad al orden público.

El artículo 424° inciso 6 del Código Procesal Civil exige que los hechos sean expuestos *"enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad"*. La subsanación debió: Precisar qué normas imperativas se han vulnerado (art. 1637 Código Civil: revocación sin causal legal; art. 1640 del Código Civil: falta de comunicación indubitable). Explicar por qué dichas vulneraciones constituyen una contrariedad al orden público, y no solo una infracción legal ordinaria. Señalar de manera concreta cómo se configuran en el caso de autos (fecha de la revocación, ausencia de causal, falta de comunicación al donatario, etc.).

El escrito de subsanación fue presentado solo con la firma del abogado, sin la firma de los apoderados (Luz Marina TM y Manuel Angel TM). El auto de inadmisibilidad original no observó este defecto, pero en el análisis crítico se ha señalado como una omisión; sin embargo, dicha omisión queda subsanada si se invoca el artículo 290° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.3.3. Auto Admisorio

Con Resolución N° 02 de fecha 04 de setiembre de 2019 el juez admitió de manera genérica la pretensión principal de la demanda sin enmarcarla en la causal invocada por el demandante, pese al auto de inadmisibilidad y al escrito de subsanación de inadmisibilidad de la parte demandante; resultando tal extremo ultrapetita, porque el Juez tendrá que pronunciarse por todas las causales de nulidad no pedidas, vulnerando el debido proceso en cuanto a la congruencia externa; véase: “NULIDAD DE ACTO JURIDICO consistente en la invalidez de la escritura pública de revocatoria de Donación respecto del 33.3% de derechos y acciones del inmueble Lote de terreno Nro X de la Manzana “X” de la Urbanización Marcavalle del distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco de fecha 20 de mayo del 2017 y del acto jurídico que lo contiene (minuta) (como pretensión principal). CANCELACIÓN DEL ASIENTO 00003 DE LA PARTIDA P31015644 (antes Partida Electrónica N° 02037660) DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE DE LOS REGISTROS PÚBLICOS (pretensión accesorio)”.

2.4. Emplazamiento

Inicialmente fue defectuosa por falta de anexos de la demanda, ante el escrito de la parte demandada, se produce válidamente por notificación por cedula constando los cargos y avisos judiciales, tanto de la Resolución N°01, y 02, y notificación de anexos a pedido del emplazado con Resolución N°03.

2.4.1. Contestación de la parte demandada

El demandado solicita se declare infundada la demanda bajo los argumentos centrales que la donación es un contrato que requiere la aceptación del donatario para su perfeccionamiento, sin ella no existe consentimiento bilateral. La

aceptación es un requisito esencial, sin el cual el acto queda reducido a una mera oferta revocable por el donante. La revocación de la donación, inscrita el 07 de julio de 2017 en el asiento 03 de la Partida N°31015644, fue otorgada conforme a ley, toda vez que el donatario nunca firmó la aceptación ni ratificó la donación mediante documento posterior. Además, el demandado señala que siempre ha tenido la posesión y la titularidad del 33.33% de derechos y acciones del inmueble, por lo que considera sorpresiva y carente de fundamento la demanda de nulidad interpuesta por su hermano.

Análisis: La contestación de la demanda es evasiva, solo expone los hechos en que funda su defensa, referida a la falta de aceptación del donatario, al no haberse producido la aceptación el acto quedó reducido a una oferta revocable por el donante, quien ejercitó válidamente ese derecho mediante la revocación inscrita el 07 de julio de 2017. Dicha revocación es plenamente válida, al no existir un contrato perfeccionado que requiera las causales del artículo 1637° del Código Civil; agrega que acredita su posesión continua y su titularidad sobre el 33.33% del inmueble.

Orienta equivocadamente su defensa a pretender enervar la validez y eficacia de la donación, acto sobre el que no recaía la pretensión del actor, ni postulada reconvenzionalmente por el demandado; en tanto, la donación al estar inscrita en registros públicos goza de la cobertura del principio de legitimación registral que establece en el artículo 2013° del Código Civil que el contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme".

La contestación no se pronuncia sobre cada uno de los hechos expuesto en la demanda y conforme al inciso 2 del artículo 442° del Código Procesal Civil, mezcla reconocimientos con argumentos en una sección genérica de "Antecedentes". No se pronuncia de manera clara sobre el hecho 3 de la demanda, sobre la propiedad del donante y lo más importante no se pronuncia sobre el hecho 6 que contiene los argumentos de nulidad.

Auto que da por contestada la demanda

Con Resolución N° 04 el juzgado da por contestada la demanda sin observación alguna.

2.5. Saneamiento procesal

Con Resolución N°05 del 08 de noviembre de 2019 de oficio se saneo el proceso declarándose la existencia de la relación jurídico procesal válida, se otorgó tres días para la propuesta de puntos controvertidos; sin haberse purificado el proceso de los vicios y omisiones advertidas desde la demanda como la admisión genérica de la pretensión y demás observaciones precisadas en la presente líneas arriba, siendo oportuna esta etapa para superar los defectos hasta ahora advertidos.

2.6. Conciliación

La pretensión de nulidad de acto jurídico no es materia conciliable, toda vez que la Ley de Conciliación - Ley N°26872, establece que solo son conciliables las pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes, en tanto que el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N°017-2021-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de noviembre del 2021, dispone expresamente en su artículo 14° que son materias no conciliables, entre otras, la nulidad del acto jurídico. Al tratarse de una pretensión que involucra normas de orden público y derechos indisponibles -pues la revocación de la donación solo procede por las causales taxativas de indignidad o desheredación previstas en el artículo 1637° del Código Civil-, su naturaleza la excluye del ámbito de la conciliación extrajudicial, razón por la cual no se requería agotar este mecanismo previo a la vía judicial.

2.7. Fijación de puntos controvertidos

Los puntos controvertidos constituyen aquellos “hechos afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra” (Salas Villalobos, 2013, pág. 231); que resultan relevantes para la solución de la causa. Su fijación delimita el *thema probandum* del proceso, esto es, el objeto de la prueba.

2.7.1. Propuesta de puntos controvertidos:

Los puntos controvertidos deben fijarse por pretensiones con precisión y exhaustividad, sin repetir las pretensiones postuladas según la segunda regla del

(X Pleno Casatorio Civil. Materia: en materia de reivindicación y prueba de oficio, 2020); en función a las pretensiones en discusión y a los hechos afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra.

La parte demandada propone con escrito del 18 de noviembre del 2019

Determinar si la escritura pública de Donación, que dio origen a la revocatoria de donación, cumple con los requisitos que la ley demanda para que este acto jurídico sea eficaz.; Determinar si la Escritura Pública de Donación fue aceptada y/o ratificada por el donatario R.H.T.R.; Determinar si el Acto Jurídico de la Revocatoria de la Donación, realizado por V.H.T.R es contrario a las leyes que interesan al orden público.

Análisis: El primer punto controvertido propuesto está enmarcado a dilucidar la eficacia de la donación, resulta impertinente ya que no es pretensión postulada. El segundo punto está orientado a cuestionar la donación por falta de aceptación o ratificación, resulta impertinente por no estar enmarcada a una pretensión postulada por el demandante. La tercera propuesta es aceptable, no obstante, es mera repetición de la pretensión de la parte demandante.

Olvida la propuesta de la pretensión accesoria.

Con Resolución 07 del 19 de noviembre del 2019 (fs.55) se dispone agregar a sus antecedentes, se ingrese a mesa del juez para la fijación de puntos controvertidos.

La parte demandante propone los siguientes puntos controvertidos

1º.- Determinar si la escritura Pública de Revocatoria de donación, respecto al 33.33% de derechos y acciones del inmueble lote de terreno N° X de la manzana "X" de la Urb. Marcavalle es un acto jurídico Nulo y contrario a las leyes que interesa al orden público y las buenas costumbres.

2º.- Determinar, si el demandado V.H.T.R, de manera unilateral podría revocar la donación contenida en la Escritura Pública de fecha 11 de agosto de 1999.

Análisis: El primer punto controvertido propuesto es una mera repetición de la pretensión principal del demandante, separando el pedido de la causal con la conjunción “y”; denotando que se trataría de dos razones separables de la nulidad, además de incorporar las buenas costumbres como causal no invocada por la parte demandante.

La segunda propuesta de punto controvertido es genérica e incompleta ya que no la integra con la presencia de la causal de indignidad o desheredación prescrita por ley, reduciendo al termino “unilateral”; cuando en teoría la unilateralidad sujeta a la presencia de causales es la naturaleza de la revocación.

También olvida la propuesta de la pretensión accesorio.

Con Resolución 08 del 05 de diciembre del 2019 (fs.59) se dispone agregar a sus antecedentes, se ingrese a mesa del juez para la fijación de puntos controvertidos.

2.7.2. Fijación de puntos controvertidos - Resolución N°09

a) Determinar, si el demandante R.H.T.R ha aceptado la donación de los 33.33% de derechos y acciones del inmueble lote de terreno N°X de la Manzana X de la Urbanización Marcavalle donado por el demandado.

b) Determinar, si el demandado V.H.T.R, de manera unilateral podía recobrar la donación contenida en la Escritura Pública de fecha 11 de agosto de 1999.

c) Determinar, si se encuentra en la causal de nulidad del inciso 8 del Art. 219 del Código Civil, el documento de Escritura Pública de revocatoria de donación respecto de los 33.33% de derechos y acciones del inmueble lote de terreno N°X de la Manzana X de la Urbanización Marcavalle, de fecha 20 de mayo del 2017.

Análisis: Olvida fijar puntos controvertidos respecto a la pretensión accesorio, deviniendo esta vez en incongruencia citrapetita.

El primer y segundo puntos controvertidos son repetición de la propuesta equivocada de la parte demandante, como se analizó anteriormente.

El tercer punto controvertido enmarca la causal de nulidad a la causa invocada, pero no admitida por el juzgador; es mera repetición de lo postulado en la demanda, siendo de todas la más aceptable.

2.8. Saneamiento probatorio

Con Resolución N°09 del 22 de enero de 2020 se admite los medios probatorios de las partes. En otro extremo se señala que, considerando que, no se admitieron pruebas orales, por lo que no es necesaria audiencia de pruebas; se dispone prescindir de la misma, se declara que el proceso está listo para sentenciar y se informa a las partes que pueden presentar sus alegatos escritos si lo desean.

Análisis: Sobre la prescindencia de la audiencia de pruebas, debió fundamentarse partiendo de la institución del juzgamiento anticipado conforme a las normas pertinentes, esto es, bajo los alcances del artículo 473° del Código Procesal Civil que señala: “El Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia sin admitir otro trámite que el informe oral: 1. Cuando advierte que la cuestión debatida es sólo de derecho o, siendo también de hecho, no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno en la audiencia respectiva; o, 2. Queda consentida o ejecutoriada la resolución que declara saneado el proceso, en los casos en que la declaración de rebeldía produce presunción legal relativa de verdad.”; concordante con la parte pertinente del segundo párrafo del artículo 468.- Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio.- “(...) Sólo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Al prescindir de esta Audiencia el Juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral.”

III. ETAPA PROBATORIA

Estamos frente al juzgamiento anticipado.

Alegatos escritos de la parte demandada

La defensa del demandado persiste en su teoría del caso, esto es, la inexistencia de aceptación de la donación; señala que, la donación nunca fue aceptada por el donatario (ni expresa ni tácitamente). La donación es un contrato recepticio, sin aceptación no se perfecciona, queda solo como una oferta revocable. El donante siempre mantuvo la posesión y propiedad del 33.33%, y el donatario nunca firmó aceptación ni documento posterior.

Procedencia de la revocación unilateral, al no haberse perfeccionado la donación por falta de aceptación, el donante sí podía revocarla unilateralmente. La inscripción en Registros Públicos de la revocación constituye comunicación indubitable al donatario, surtiendo efectos jurídicos.

Inexistencia de causal de nulidad (art. 219 inc. 8 del Código Civil); la revocación no es contraria al orden público ni a leyes imperativas; por tanto, no encaja en esa causal de nulidad.

Análisis: El alegato no tiene propuesta de valoración de pruebas, al tratarse en parte de una discusión de derecho no acompaña jurisprudencia ni doctrina que sustenten la interpretación huérfana y contraria a la ley que alega.

Con resolución N°10 del 11 de marzo de 2020 se dispone a sus antecedentes.

IV. ETAPA DECISORIA

4.1. Sentencia de primera instancia

La sentencia declaró fundada en todos sus extremos; en consecuencia, se dispuso: (i) La nulidad de la escritura pública de revocatoria de donación respecto del 33.3% de los derechos y acciones del lote de terreno N°15 de la manzana B de la Urbanización Marcavalle, distrito de Wanchaq, del 20 de mayo de 2017, así como la nulidad del acto jurídico contenido en la minuta. (ii) Se ordenó la cancelación del asiento N°0003 de la partida registral N°P31015644 (antes partida electrónica N°02037660), con la consecuente condena en costas y costos a favor de la parte demandante.

Análisis:

- a.** La sentencia cuenta con las tres partes (expositiva, considerativa y fallo), da respuesta a los puntos controvertidos de manera insuficiente y con saltos

lógicos; sin embargo, los puntos controvertidos fijados en la Resolución N°09 fueron tres: a) Si el demandante aceptó la donación. b) Si el demandado podía revocar unilateralmente la donación. c) Si la revocación incurre en la causal de nulidad del inciso 8 del art. 219 del Código Civil (contravención al orden público).

- b.** La sentencia solo aborda directamente el punto b) al afirmar que el artículo 1637° del Código Civil establece causales tasadas para revocar, y que la falta de aceptación no es una de ellas. Con ello, resuelve implícitamente el punto c) (porque si la revocación es ilegal, es nula por contravenir el orden público). Sin embargo, no responde de manera explícita y motivada al punto a) (aceptación de la donación); solo dice, en el Considerando Quinto, que el artículo 1621° del Código Civil define la donación como una “obligación de transferir” y no como una oferta que requiera aceptación; este aspecto debió dar respuesta al primer punto controvertido; pero no analiza si en el caso concreto el demandante aceptó o no, ni valora prueba alguna sobre ese hecho (por ejemplo, si firmó la escritura de donación, si tomó posesión, etc.); o definir que resulta intrascendente para el caso concreto, al ser un “derecho potestativo” según “[E]l artículo 1637° del Código Civil reconoce que la revocación de la donación constituye un derecho potestativo del donante, quien puede dejar sin efecto la donación por su sola voluntad, sin requerir el consentimiento del donatario. Este último únicamente debe soportar los efectos de la revocación, la cual debe ser comunicada para que produzca eficacia jurídica.” (Ortega Piana, 2010), para poder ser opuesta y contradicha si esta no se enmarca en las causales de indignidad o desheredación.

La respuesta al primer punto controvertido pasa por precisar que, aunque el Código regula la donación como un contrato (por lo que requiere acuerdo de voluntades), no contiene una disposición que exija, como regla general, que la aceptación sea expresa; según el artículo 1621° del Código Civil: "Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien."; no dice más, concordante con la parte pertinente del artículo 141° del Código Civil que señala: “(...) La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita.”, y agrega: “Es tácita cuando la voluntad

se infiere indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.”; por ello, la aceptación puede ser expresa o tácita.; máxime si vía este proceso no se puede pronunciar sobre la validez o eficacia de la donación al no haber sido postulada reconvencionalmente por el demandado.

- c. Se pronuncia sobre causales no postuladas en la demanda, afectando al principio de congruencia (artículo 50° inciso 6 del Código Procesal Civil) y a la tipicidad de las causales de nulidad.

El petitorio de la demanda se basó exclusivamente en la causal del artículo 219° inciso 8 del Código Civil (contravención a normas de orden público, al revocar por causal no prevista en la ley), sin embargo, en el considerando quinto (párrafo final), el juez agrega de oficio que el acto de revocación también tendría “finalidad ilícita” (artículo 219° inciso 4) y “objeto jurídicamente imposible” (artículo 219° inciso 3). Luego desarrolla estos conceptos en varias líneas, como si fueran fundamentos adicionales de la nulidad. Esto es incongruente, porque: El demandante no invocó esas causales; el demandado no se defendió de ellas; recordemos que por los límites del principio *iura novit curia*, el juez no puede suplir la pretensión ni modificar la causa petendi (art. VII del Título Preliminar. del Código Procesal Civil); salvo que entienda que estamos frente a una nulidad manifiesta; no obstante, nunca lo hizo menos siguió el iter para su aplicación, vulnerando el derecho de defensa de las partes que nada dijeron sobre dichas causales.

Es de precisar que conforme al (IX Pleno Casatorio Civil, 2017); entre otros prescribe en la tercera regla que, la declaración de oficio de la nulidad manifiesta de un negocio jurídico puede producirse en cualquier proceso civil de cognición, siempre que la nulidad sea manifiesta, guarde relación directa con la solución del caso y según la segunda regla que, se haya promovido el contradictorio entre las partes; caso contrario estaremos ante “sentencia sorpresa”.

Esta incorrección vicia en parte la sentencia por ultrapetita (en sentido amplio, por exceso de fundamentación en causales no pedidas) y podría ser motivo de nulidad en apelación; la cual sería superada en el caso concreto porque la decisión se fundó además en la causal invocada por el demandante. El origen de ello lo encontraría en que el juez admitió una demanda genérica pese haberse enmarcado por el demandante la causal específica, y no haber sido saneado en su oportunidad.

- d.** Se evidencia una motivación deficiente y dogmática: Cita doctrina (Bianca, Majillo, Palacios) de manera genérica, pero no explica cómo se aplica al caso concreto. No hay un razonamiento fáctico que vincule los hechos probados con la norma. Simplemente concluye que la donación no necesita aceptación, sin resolver la controversia real a partir de los puntos controvertidos fijados. La sentencia declara la nulidad de la revocación, pero no explica por qué la revocación (que es un acto jurídico posterior) lesiona el orden público. Se limita a decir que “no se puede revocar por causales distintas a las de la ley”, pero no justifica por qué esa contravención es de orden público, debió precisar que contraviene el orden público porque la revocación no está sustentada en causa de indignidad o desheredación sino en la no aceptación de la donación, esta última no prescrita por ley.
- e.** Se pierde la perspectiva al explicar las buenas costumbres, aspecto que no fue postulado por el actor.
- f.** En el considerando quinto aplica la presunción de verdad de los hechos alegados en la demanda por el actor, que no fueron contradichos por la parte demandada; no obstante, yerra al señalar “solo queda determinar si, el acto de donación materia de nulidad, para su validez, requería de la aceptación expresa del beneficiario.”; ya que no está en discusión la validez de la donación sino de la revocación de la donación.

- g.** En el considerando sexto fundamenta con acierto la pretensión accesoria de cancelación de asiento registral, pese a no haber sido fijado como punto controvertido, pero sí postulado por la parte demandante.
- h.** El juez condena en costas a la parte demandada, pero en el último párrafo del considerando sexto dice: “K.G.A.” es la que se encuentra obligada a pagar las costas” (nombre que no corresponde a ninguna parte). Luego, en la parte resolutive, condena genéricamente “con costas y costos”. Hay un error de identidad que genera inseguridad sobre quién debe pagar; debe superarse ello con un auto de corrección conforme al artículo 407° del Código Procesal Civil.

V. ETAPA IMPUGNATORIA

5.1. Recurso de apelación:

El demandante con escrito del 16 de julio de 2020 apeló la sentencia:

- a.** Se advierte un error en la pretensión impugnatoria, pide que la instancia superior revoque y declare fundada la demanda. La sentencia ya declaró fundada, y le sería adversa a la parte demandada-apelante; en la parte final cambia de perspectiva, se corrige y pide que la demanda se declare infundada.
- b.** Como agravio fundamenta la afectación de su derecho de propiedad, está en lo correcto.
- c.** Como fundamentos de error alega: Error de derecho en la interpretación del artículo 1637° del Código Civil, considera que el *aquo* limita la revocación a las causales de indignidad o desheredación; sostiene que dicha norma no es aplicable a su caso, porque no se trata de revocar una donación válida, sino de dejar sin efecto una mera oferta que nunca fue aceptada. Al no haber aceptación, el contrato nunca se perfeccionó y cita los artículos 1351°, 1352° y 1373° del Código Civil, por lo que la "revocatoria" fue válida.

- d. Alega la falta de motivación adecuada: indica que, el juez solo dedicó un párrafo (considerando quinto) para resolver dos puntos controvertidos clave, esto es i) la aceptación del donatario y ii) la posibilidad de revocar unilateralmente. Refiere que, no valoró de manera conjunta y razonada los medios probatorios, limitándose a copiar doctrina genérica sin aplicar el análisis al caso concreto. Asimismo, omite pronunciarse sobre hechos centrales, como la posesión exclusiva del inmueble por parte del apelante durante más de 20 años.
- e. Ofrecimiento de una indebida valoración probatoria, el apelante refiere que el juez no analizó si existió aceptación tácita o expresa del donatario. El apelante alega que el demandante nunca firmó la donación, nunca la ratificó, nunca entró en posesión y nunca pagó impuestos o servicios; sin embargo, la sentencia ignora estos hechos y pruebas documentales (recibos de impuesto predial, agua, luz) que acreditan que él siempre actuó como propietario.
- f. Hace notar un error material en la parte resolutive: La sentencia, al condenar en costas y costos, menciona a una persona llamada "K.G.A" que no es parte en el proceso, lo que evidencia falta de motivación y diligencia en la emisión del fallo.

Análisis:

- a. La apelación contiene argumentos ajenos a las pretensiones en debate como la posesión o propiedad del donante sobre el bien, no diferencia entre vicio y error; la pretensión impugnatoria es contradictoria, contiene términos y lugares comunes vacíos como que no se valoró de manera conjunta y razonada los medios probatorios, sin precisar las pruebas no valoradas, y cuál sería el sentido de las mismas, y de qué manera habría cambiado el sentido de la sentencia.
- b. Los medios probatorios ofrecidos en apelación resultan impertinentes y deben ser declarados inadmisibles, porque no se subsumen en ninguno de los supuestos excepcionales previstos en el artículo 374° del Código Procesal Civil, respecto a la prueba en apelación. Específicamente, el apelante ofrece

los siguientes documentos: (i) recibo de pago del Impuesto Predial del año 2007; (ii) recibos de pago del Impuesto Predial y seguridad ciudadana de los años 2006 al 2020; (iii) recibo de limpieza pública de octubre de 2019; y (iv) recibo de Seda Cusco de noviembre de 2019.

Con dichos medios probatorios, el apelante pretende acreditar su supuesta posesión continua por más de veinte años y la falta de aceptación de la donación por parte del demandante, así como que este nunca habitó el inmueble. Sin embargo, dichos documentos, ajenos a ser impertinentes al “tema a decidir”, corresponden a fechas anteriores al inicio del proceso (2019); e, incluso, la mayoría son de fechas muy anteriores a la etapa de postulación y a la resolución de saneamiento probatorio recaída en la Resolución N°09 del 22/01/2020. No se trata de hechos nuevos acaecidos con posterioridad a la conclusión de la etapa de postulación, ni de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso que el recurrente no haya podido conocer u obtener oportunamente, como refiere el artículo 374°, incisos 1 y 2, del Código Procesal Civil.

En consecuencia, al no enmarcarse en los supuestos de excepción legal, estos medios probatorios deben ser declarados inadmisibles por el Superior, sin que puedan ser valorados en su contenido.

Al pretender acreditar posesión y falta de aceptación con documentos previos y existentes al momento de contestar la demanda, el apelante solo busca subsanar su deficiencia probatoria original, lo que no está permitido en esta vía; por tanto, deben ser rechazados de plano en segunda instancia; además, no presenta tasa por ofrecimiento de pruebas en apelación.

5.2. Auto concesorio de apelación de sentencia

Con resolución N° 12 de fecha 31 de julio de 2020 se concede la apelación y se da por ofrecidos medios de prueba en apelación, se dispone elevar al superior.

Con Resolución N°13 del 30/10/2020 (fs.119/120) la Sala Civil calificó el recurso de apelación presentado, advirtiendo dos omisiones graves que impiden su admisión: el

escrito de apelación no se encuentra suscrito por el abogado que lo presenta, y el apelante ha adjuntado medios probatorios en segunda instancia sin haber pagado la tasa judicial correspondiente. Resolvió concederle al apelante el plazo de cinco días para que subsane ambas omisiones, bajo apercibimiento de declararse inadmisibles la apelación, nulo el concesorio del recurso y tenerse por no ofrecidos los medios probatorios, continuando el proceso con arreglo a ley.

Con escrito del 05/11/2020 (fs.125) el apelante subsana las observaciones, excepto que no presentó la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas.

Con Resolución N°14 del (fs.126/127) se da por no ofrecidos los medios de prueba en efectividad del apercibimiento, se corre traslado la apelación a la parte no apelante.

Escrito de absolución de agravios de la parte no apelante del 10 de diciembre de 2020

- a. Señala en lo más trascendente que, la donación sí se perfeccionó y sí fue aceptada (aunque no haya documento de aceptación expresa): El apelante alega falta de aceptación, pero la donación está inscrita en la partida registral N°02037660 (hoy P31015644), donde consta claramente que el donatario pasó a ser propietario del 33.3% "en mérito a la donación otorgada por el donante ". La inscripción registral es prueba fehaciente de la transferencia y de la existencia del acto jurídico, aunque no haya un documento separado que diga "acepto"
- b. Refiere que, la donación es un acto "sui generis", no se rige solo por las reglas del consensualismo común, porque la donación es un acto gratuito y está sujeta a normas especiales más complejas que la simple "oferta y aceptación" de un contrato ordinario.
- c. El demandado dejó prescribir su oportunidad de impugnar la donación original porque el demandado consideraba que la donación de 1999 era nula por falta de aceptación, su vía correcta era demandar la nulidad del acto jurídico (artículo 219° del Código Civil). Sin embargo, esa acción prescribe a los 10 años (artículo 2001°

del Código Civil). Como la donación es de 1999 y han pasado más de 20 años, ya no puede discutir su validez.

- d. La revocación es inválida porque no cumple con los requisitos legales conforme al artículo 1637° del Código Civil, solo permite revocar una donación por causales graves de indignidad o desheredación, además, esa facultad de revocación caduca a los seis meses desde que ocurre la causal conforme lo señala el artículo 1639° del Código Civil y en el presente caso el demandado no invoca ninguna causal de indignidad, ni desheredación, y mucho menos dentro del plazo de seis meses; por lo tanto, su "revocatoria" unilateral de 2017 es nula, tal como lo declaró el juez.

Análisis: Continúa manteniendo su teoría del caso que es más sólida y acertada que la de su oponente y con sustento normativo, considero que faltó señalar que la aceptación de la donación a más de no ser causal de revocación, en el caso concreto se produjo de manera tacita (artículo 141° del Código Civil) con la publicación del acto de liberalidad de la donación, bajo el “principio de rogación registral” recogido en el artículo 2011° del Código Civil: “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción (...)”; ya que, el registro público SUNARP no actúa por sí solo; necesita que el interesado presente el documento formal; dicho comportamiento puede ser entendido como inferencia indubitadamente de una actitud de aceptación de la donación.

Vista de la Causa: Informaron los abogados de las partes, la causa queda al voto y se determinó confirmar la resolución impugnada.

5.3. Sentencia de vista

La Sala Civil mediante Resolución N°16 del 17 de febrero de 2021 confirma íntegramente la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda; como agravios alegados se precisa que:

- a. La donación de 1999 nunca fue aceptada por el donatario; quien nunca entró en posesión del inmueble;
- b. El demandado ha poseído el bien por más de 25 años y corre con todos los gastos.

La Sala fundamenta la confirmatoria en:

- a. Sobre la revocación de la donación, el artículo 1637° del Código Civil establece que la donación solo se revoca por causales de indignidad o desheredación. La revocación hecha por el Donante se basó en "falta de aceptación", causal que no está contemplada en la ley.
- b. La donación no requiere aceptación expresa como requisito *sine qua non*: El Código Civil no exige la aceptación del donatario como elemento esencial para la validez de la donación, este es un acto de liberalidad unilateral que se perfecciona con la transferencia e inscripción.
- c. La revocatoria vulnera el orden público: Al pretender revocar por una causal no prevista en la ley, el acto jurídico contraviene normas imperativas, configurándose la causal de nulidad del artículo 219° inciso 8 del Código Civil (contrariedad al orden público).
- d. La Sentencia de primera instancia cuenta con motivación suficiente porque responde a las alegaciones de las partes, por lo que no hay vulneración al debido proceso, precisa también que, para ello no es necesario que la resolución que se cuestione sea breve o extensa, bastara que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto.
- e. Finalmente, la Sala Civil hace la corrección sobre el pago de costos y costas porque el juez de primera instancia mencionó erróneamente a "K.G. A." como obligada al pago de costos y costas, cuando la parte vencida es el demandado, se corrige este error material y precisa que el demandado es quien debe pagar las costas y costos del proceso.

Análisis: Esta ajustada a justicia y derecho, responde los agravios alegados por el apelante; no obstante, pierde la perspectiva en cuanto al análisis de la validez de la donación por aceptación, debió precisar que no es pretensión postulada, ni la vía para discutirse la misma.

VI. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Mediante escrito del 15 de marzo de 2021 (fs. 171-182), el demandado interpone recurso de casación contra la Sentencia de Vista (Resolución N°16), articulando un petitorio principal anulatorio y uno subordinado revocatorio.

Petitorio principal: Solicita que la Corte Suprema declare la nulidad de la Sentencia de Vista por vulneración al debido proceso y falta de motivación, ordenando que la Sala Superior emita un nuevo fallo.

Petitorio subordinado: Solicita que la Corte Suprema revoque la Sentencia de Vista y, reformándola, declare infundada la demanda de nulidad de acto jurídico en todos sus extremos.

Causales invocadas; el recurrente sustenta su impugnación en las siguientes infracciones normativas:

a) Para el petitorio principal (anulatorio): Vulneración del derecho al debido proceso y a la debida motivación de resoluciones judiciales, invocando como sustento el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política, y los artículos III, VII, 50° inciso 6, 196° y 197° del Código Procesal Civil.

b) Para el petitorio subordinado (revocatorio): Inaplicación de normas de derecho material, citando los artículos 2001° inciso 1 (prescripción extintiva) y 1996° (interrupción de la prescripción) del Código Civil.

Fundamentos del recurso (agravios)

- a. Falta de motivación y motivación aparente:** El recurrente sostiene que la Sala Superior resolvió el proceso mediante un solo considerando (3.3.7 y 3.3.8), sin desarrollar los tres puntos controvertidos fijados en primera instancia, en particular: (i) si el demandante aceptó o no la donación de 1999, y (ii) si el demandado podía revocarla unilateralmente por falta de aceptación. Argumenta que la resolución no ofrece razones mínimas ni conexión lógica entre lo alegado y lo decidido.
- b. Incongruencia procesal:** cuestiona que la Sentencia de Vista se aparta del marco del debate judicial mientras los puntos controvertidos giraban en torno a la falta de aceptación de la donación (artículos 1352° y 1373° del Código Civil), el *Ad*

quem sustentó su decisión en el artículo 1637° del Código Civil, que regula las causales de revocación por indignidad o desheredación, desviando así el objeto de la controversia.

- c. **Infracción de las reglas de saneamiento probatorio y fijación de puntos controvertidos:** La segunda instancia no analizó si el contrato de donación de 1999 realmente se perfeccionó, exigiendo para ello la aceptación del donatario, y se limitó a afirmar que la donación es un "acto de liberalidad" que no requiere aceptación expresa, lo cual, a juicio del recurrente, contradice la doctrina y la jurisprudencia, en particular la Casación N° 3667-2015-Lima.

Precisión necesaria: La citada (Casación N°3667-2015-Lima, 2017), abordó una controversia distinta, el incumplimiento de una carga impuesta por el donante y la procedencia de la acción resolutoria por analogía. Dicho precedente no establece que la donación no requiera aceptación, sino que, ante el incumplimiento de la carga, cabe resolver el contrato. El recurrente interpreta esa casación de una manera que coincida con la verdadera razón por la cual la Corte Suprema resolvió ese caso.

- d. **Error sustancial en la tesis de defensa:** El recurrente reitera que la donación es un contrato consensual que exige oferta y aceptación (artículos 1351°, 1352° y 1373° del Código Civil). Sostiene que, al no haber aceptación del donatario —ni firma, ni ratificación, ni posesión del inmueble—, el contrato de 1999 nunca se perfeccionó, por lo que la "revocatoria" de 2017 no fue tal, sino el retiro de una oferta, acto válido y conforme a ley.
- e. **Agravio general:** El recurrente afirma que la resolución impugnada vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, porque el juzgador no aplicó correctamente el artículo 1352° del Código Civil (perfeccionamiento de contratos por consentimiento) y omitió valorar las pruebas que acreditan que el demandante nunca aceptó la donación ni poseyó el inmueble. Solicita, en consecuencia, que la Corte Suprema case la sentencia por falta de motivación y, en el fondo, declare infundada la demanda.

Observaciones adicionales al recurso de casación

- a. **Cita de normas materiales impertinentes:** Para sustentar el petitorio subordinado, el recurrente invoca los artículos 2001° inciso 1 y 1996° del Código Civil, relativos a prescripción extintiva y la interrupción de la prescripción, respectivamente, que no guardan relación alguna con la perfección del contrato de donación. Esta equivocación desvía la causa de pedir y debilita sustancialmente la argumentación.
- b. **Confusión entre argumentos fácticos y jurídicos:** El recurrente insiste en que el demandante nunca aceptó, firmó, ratificó ni entró en posesión del bien, lo cual constituye un debate sobre hechos y pruebas. Sin embargo, conforme al artículo 396° inciso 2 del Código Procesal Civil, la casación no revisa hechos ni revalora pruebas; se sujeta a los hechos declarados probados por las instancias inferiores, menos la Corte Suprema es una tercera instancia.
- c. **Equivocación al pretender que la Sala Civil oriente su decisión en función a los puntos controvertidos fijados por el aquo:** La Sala Civil en atención al principio de congruencia impugnatoria, recogida en el adagio latino "**tantum devolutum quantum appellatum**", da respuesta a los agravios denunciados en la apelación; es decir, las fronteras o límites de la apelación los define el apelante.
- d. **Falta de individualización y subsunción de las normas procesales vulneradas:** El recurrente invoca genéricamente el debido proceso, la motivación y la congruencia, pero no las subsume en el caso concreto ni precisa cómo cada una fue vulnerada en la Sentencia de Vista, lo que impide un control casatorio efectivo.
- e. **Insuficiente demostración de la incidencia directa de la infracción:** El artículo 388° del Código Procesal Civil (vigente en 2021) exigía demostrar cómo la infracción normativa incidía directamente en la decisión impugnada. El recurrente afirma que la falta de motivación genera indefensión, pero no explica con claridad qué habría ocurrido si la Sala hubiera aplicado correctamente las normas, ni cómo el fallo habría sido distinto. Esta ausencia de relación causal entre el error y el resultado impide que la Corte Suprema pueda casar la sentencia.

- f. Crítica genérica a la motivación:** El recurrente califica la motivación como aparente, pero no identifica qué considerandos concretos de la Sentencia de Vista son insuficientes o contradictorios, ni explica por qué la motivación ofrecida no satisface el estándar constitucional. Esta falta de precisión impide un control casatorio efectivo.

En síntesis, el recurso es excesivamente extenso y reiterativo, pero impreciso en los puntos clave. Dedicar numerosas páginas a citar doctrina general sobre el debido proceso, sin aplicarla a los hechos concretos del caso ni demostrar la incidencia directa de las infracciones en el fallo. La Corte Suprema valora la precisión, la concreción y la técnica casatoria; un recurso que divaga en generalidades y no ataca directamente los errores de la sentencia tiene pocas posibilidades de ser estimado.

Con Resolución N°17 del 16/04/2021 (fs.183) disponen elevar el expediente con el recurso de casación a la Sala Civil de la Corte Suprema.

6.1. CASACIÓN N° 1924-2021-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El 23 de marzo de 2022, la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación del demandado por no haber adjuntado la tasa judicial correspondiente.

Se le otorgó un plazo de tres días hábiles para que pague la tasa, bajo apercibimiento de rechazar el recurso si no lo hacía. La notificación del auto de inadmisibilidad ingresó a la casilla electrónica del recurrente el 13 de mayo de 2022. Según el artículo 155°C de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el plazo comenzó a correr desde el 17 de mayo de 2022. El recurrente no cumplió con presentar la tasa judicial dentro del plazo otorgado. El plazo venció en exceso.

La Sala Suprema rechazó el recurso de casación, por incumplimiento del apercibimiento (falta de pago de la tasa judicial). Además, le impuso una multa de 10 Unidades de Referencia Procesal (URP) al recurrente.

Análisis: Es correcta la decisión incluida la multa.

VII. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Tras la sentencia firme que declaró la nulidad de la revocatoria de donación y ordenó la cancelación del asiento registral, y el rechazo de la casación, el proceso ingresó a ejecución. El juzgado, a solicitud del demandante, expidió partes judiciales para inscribir lo resuelto. Sin embargo, SUNARP formuló observación, señalando que el demandado ya había transferido sus derechos a terceros, lo que ameritaba aclaraciones para no afectar derechos de terceros. Ante ello, el juzgado, mediante Resolución N°23, desestimó la observación y ordenó al registrador que cumpliera con la inscripción sin más trámite, librándose nuevos partes.

El demandado impugnó esta resolución a través de un recurso de nulidad, alegando la protección del tercero de buena fe registral. El juzgado declaró improcedente la nulidad (Resolución N°25), y el demandado apeló dicha decisión.

La Sala Superior, mediante Auto de Vista, confirmó la improcedencia de la nulidad, al considerar que los cuestionamientos a resoluciones deben hacerse vía recursos (apelación) y no mediante nulidades, máxime cuando el proceso se encuentra en ejecución de sentencia y la inscripción es necesaria para dar publicidad ante terceros. Finalmente, la inscripción de la nulidad y la cancelación del asiento registral quedaron materializadas, y el juzgado, al verificar que la sentencia estaba ejecutada y no existían trámites pendientes, declaró ejecutado el proceso y ordenó el archivo definitivo del expediente.

Análisis: Cobra vigencia la observación inicial sobre la interposición de medida cautelar de anotación preventiva de la demanda no pedida por la parte demandante, cuya característica de instrumentalidad a los fines de la tutela judicial-procesal efectiva, evitan las ventas sucesivas en las que surja el tercero de buena fe, que el demandado pretendió poner en marcha.

VIII. ARCHIVO DEFINITIVO

La sentencia que declaró la nulidad de la revocatoria de donación y la cancelación del asiento N°0003 ha sido ejecutada e inscrita en los Registros Públicos. El expediente ha sido archivado definitivamente con Resolución N°31 del 09 de julio de 2025.

CONCLUSIONES

- El proceso concluyó con sentencia firme favorable a el demandante, gracias a su sólida teoría del caso: la revocación de la donación solo procede por causales taxativas (indignidad o desheredación, según el artículo 1637° del Código Civil), y la falta de aceptación no está entre ellas. Frente a esto, la defensa del demandado resultó contradictoria al sostener que la donación no se perfeccionó y que la revocación era válida como oferta, postura que fue desestimada por insostenible jurídicamente.
- Los jueces de primera y segunda instancia acertaron en el fondo al declarar la nulidad por contrariedad al orden público, pero incurrieron en vicios procesales: el juez vulneró el principio de congruencia al añadir causales no invocadas, y la Sala Superior omitió precisar que la aceptación no era una pretensión en debate. La Sala Civil de la Corte Suprema, no revisó el fondo al rechazar la casación por falta de pago de la tasa judicial.
- La demanda presentó graves deficiencias técnicas: confundió nulidad del acto con nulidad del documento, omitió desarrollar la ineficacia por falta de comunicación indubitable (art. 1640 del Código Civil), no demandó al notario ni al registrador de la SUNARP como litisconsortes necesarios, y, lo más crítico, no solicitó la anotación preventiva de la demanda.
- Esta última omisión fue fatal en la ejecución, porque el demandado transfirió el bien a terceros y SUNARP observó la posible afectación de derechos de buena fe. Aunque el juzgado ordenó la inscripción de la nulidad, la sentencia no garantiza la recuperación plena del bien, pues el tercero adquirente podría invocar su mejor derecho de propiedad en un proceso paralelo.

CAPITULO II: INFORME EN MATERIA PENAL Y PROCESAL PENAL

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el Expediente sobre el delito de Peculado Doloso, seguida en contra los responsables de la obra "Mejoramiento de Letrinas en la Comunidad Campesina de Ccorimarca", quienes en su condición de residente, almacenera y oficial de obra se habrían apropiado de los materiales adquiridos para la misma, en agravio del Estado. La metodología empleada es de carácter documental y bibliográfico, sustentada en el análisis del expediente judicial, la normativa penal aplicable, la doctrina y la jurisprudencia pertinente.

Como resultado del proceso, el Juzgado Penal determinó la responsabilidad penal de los acusados al establecer que concurrían los elementos típicos del delito de atribuido, imponiéndoles penas privativas de libertad, pena de inhabilitación y el pago solidario de la reparación civil a favor del Estado. Los sentenciados interpusieron recurso de apelación, cuestionando principalmente la valoración de la prueba y la motivación de la sentencia condenatoria.

En conclusión, la Sala Penal Superior revocó la sentencia condenatoria emitida en primera instancia al considerar que la actividad probatoria incorporada al proceso no resultaba suficiente para acreditar, más allá de toda duda razonable, la configuración del delito.

Palabras clave: Peculado doloso, Administración pública, Funcionario público, Apropiación de efectos públicos, Valoración Probatoria.

1. CONCEPTOS PREVIOS

Antes de concretar el análisis del expediente judicial en materia penal, es imprescindible acercarnos a los aspectos teóricos que desarrollan los delitos cometidos por funcionarios públicos, como parte de los delitos contra la administración pública; para luego aterrizar, desde una perspectiva legal, jurisprudencial y doctrinal en el delito de peculado doloso.

1.1. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Los delitos cometidos por funcionarios públicos están regulados en el Capítulo II del Título XVIII (Delitos Contra la Administración Pública) del Libro Segundo del Código Penal, comprendiendo los artículos 376 al 401. Este capítulo agrupa diversas figuras delictivas orientadas a proteger la correcta administración pública como bien jurídico, buscando que la función pública se ejerza bajo los principios de legalidad, probidad y transparencia, y que los recursos públicos se administren para fines públicos y no particulares.

Entre las figuras delictivas contempladas en este capítulo destacan la concusión, el cobro indebido, la colusión, el patrocínio ilegal, el peculado doloso y culposo, el peculado de uso, la malversación, el cohecho, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito. Además, por razones de política criminal y para evitar la impunidad, el legislador estableció que en estos delitos el plazo de prescripción de la acción penal se duplica, conforme al artículo 80 del Código Penal en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Política del Perú.

En ese contexto, para los fines del análisis del presente expediente, el estudio se centrará en el delito de peculado, específicamente en el peculado doloso.

1.2. PECULADO

Se encuentra tipificado en el artículo 387 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 387. Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración

o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

(...)

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. (..)”.

De la tipificación realizada por el legislador podemos observar que, el peculado es un delito pluriofensivo, de infracción del deber, cometido por funcionarios o servidores públicos, que sanciona al funcionario o servidor que, aprovechando su cargo público, se apropia o utiliza, para sí o para tercero, bienes del Estado que le fueron confiados bajo su administración, custodia o percepción para cumplir fines públicos. El Estado entrega dinero, bienes o efectos a un funcionario, de acuerdo al cargo o función que ocupa, para que los administre, custodie o recaude, sin embargo, este funcionario se queda con ellos, los usa para fines personales, o permite que otra persona los aproveche.

En relación al destinatario de la apropiación o utilización, resumida en la frase: “para sí o para otro”, podemos referir que, el destino de los bienes públicos puede ser para el propio funcionario (beneficio propio) o para un tercero (beneficio ajeno), quien puede ser una persona natural, persona jurídica u otro funcionario público. Si esta tercera persona es funcionario público y posee relación funcional con los bienes responde también en calidad de autor, si no tiene relación funcional con los bienes responde en calidad de cómplice.

Por otro lado, si es un tercero particular, y conocía de la procedencia pública del bien o coadyuvó en la apropiación o utilización, responderá como cómplice de peculado. Debemos aclarar que la relación funcional se determina por el vínculo existente entre el funcionario o servidor con el bien público, sobre el que tiene la administración, la custodia o fue percibido por razón de su cargo o competencia funcional.

Abundando en lo anterior, respecto de los destinatarios de la apropiación o utilización, (Salinas, 2019) señala que:

El beneficiario o destinatario puede ser el propio agente de la apropiación o utilización, así como un tercero identificado en el tipo penal como "para el otro", que bien puede ser una persona jurídica o particular u otro funcionario o servidor público. Se entiende que el otro no debe haber participado en el hecho mismo de apropiación o utilización, caso contrario, sería autor del hecho si se verifica que tiene relación funcional con el objeto del delito, o en su caso, si no hay relación funcional será cómplice del delito (pp. 416-417).

En esa línea, sobre el destinatario de la apropiación o utilización, (Abanto, 2003)., refiere:

Para si o para otro. La apropiación o la utilización no solamente se pueden hacer a favor del funcionario, sino también de un tercero. Este tercero puede ser una persona natural o una jurídica (una empresa privada, una empresa de Derecho Público, un partido político, etc.), pero no la propia administración. En caso de que hubiere un cambio de destino público, sería aplicable la figura de "malversación" (p. 354).

Por otro lado, en relación a la cuantía de lo apropiado o utilizado, el tipo penal no señala ni determina un monto o valor mínimo del bien para configurar el delito de peculado, lo que quiere decir que no importa si el valor del bien es mínimo, aunque tendría que observarse el principio de lesividad. En ese sentido, la cuantía solo influye en la individualización de la pena o en la aplicación de la agravante: *"cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias"*, mas no en la configuración del delito.

Sobre el anterior punto, (Salinas, 2019), señala que no importa la cuantía del bien objeto de peculado:

En suma, en el delito de peculado no hay una cuantía mínima, situación que consideramos adecuada con una política frontal de lucha contra la corrupción. Tan corrupto es aquel que se apropia de diez soles como aquel que se apropia de diez millones. Aspecto que solo debe ser tomado en cuenta por el juez al

momento de individualizar o determinar la pena a imponer al acusado luego del debido proceso penal (p. 416).

Ahora bien, a efectos de diferenciar el peculado doloso del culposo, podemos decir que el “peculado culposo” se configura cuando el funcionario o servidor público, por imprudencia, negligencia, descuido o incumplimiento de sus deberes funcionales, facilita que otra persona se apropie o sustraiga caudales o efectos públicos.

En términos sencillos, significa que la conducta penalmente prohibida consiste en que el funcionario o servidor público, sin tener la intención de apropiarse de los bienes públicos ni de favorecer que un tercero se apropie de ellos, incumple su deber de cuidado y, como consecuencia de esa omisión o negligencia, permite, facilita o crea las condiciones para que un tercero sustraiga bienes del Estado que le habían sido confiados en razón de su cargo.

Finalmente, para diferenciar el peculado doloso del peculado de uso establecido en el artículo 388 del CP, es preciso indicar que, en el peculado de uso, el funcionario solo utiliza temporalmente el bien o permite que otro lo utilice, para fines particulares o ajenos al servicio público, dicha conducta recae sobre vehículos, máquinas o instrumentos de trabajo. No existe intención de apropiarse o de disponer definitivamente el bien. En el peculado de uso, no sólo se protege el correcto funcionamiento de la Administración Pública; sino, específicamente, el deber funcional de destinar los bienes exclusivamente al interés público (el adecuado uso de los bienes públicos).

1.2.1. TIPICIDAD OBJETIVA

SUJETO ACTIVO: El sujeto activo no puede ser cualquier persona. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana son uniformes al señalar que se trata de un delito especial propio (e incluso especialísimo o de infracción del deber), cuyo autor únicamente puede ser el funcionario o servidor público que tenga una relación funcional con los caudales o efectos del Estado. Esto tanto en el peculado doloso como en el culposo. Sobre la cualidad del sujeto activo del delito de peculado, (Salinas, 2019), indica lo siguiente:

No estamos ante un delito especial, como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo, o mejor, ante un delito especialísimo de infracción de

deber. Aquí, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que tenga también una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado objeto del delito (p. 439).

Sobre este ítem, (Peña Cabrera, 2016), sostiene:

La calidad de autor solo puede tenerla el funcionario servidor público, constituye un delito especial propio, característico de los injustos funcionariales, cerrando el círculo de sujeto activo a aquellos que en razón de la actuación funcional se apropia o utiliza caudales o efectos, cuya administración, percepción o administración le estén confiados en mérito al cargo. No es suficiente que se identifique a un sujeto que ostente la investidura funcional, pues debe verificarse que la conducta típica haya tomado lugar "por razón de su cargo"; si el agente solo detenta la condición de servidor público y así ingresa a la oficina de otro empleado público y sustrae todo el sistema de cómputo, no será autor del delito de peculado sino de hurto simple, al no ser custodio del objeto materia del delito (p. 389).

Por otro lado, la Corte Suprema, en el R.N. N° 615-2015-Lima, ha señalado lo siguiente:

La relación funcional que posee el sujeto activo del delito de peculado con el patrimonio público es el elemento normativo nuclear que vincula la conducta del funcionario público con el sentido de relevancia penal de la tipicidad del delito de peculado. En esa línea, la vinculación funcional sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo la hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional (considerando 2.1.1.1.).

En ese sentido, se tiene como criterio doctrinal y jurisprudencial que no basta ostentar el cargo de funcionario o servidor público para ser sujeto activo de este delito; es indispensable que exista una competencia funcional específica sobre los bienes (relación funcional), por eso se dice que este delito, en cuanto a la cualidad del sujeto activo, es especialísimo.

Además de todo lo anterior, el Acuerdo Plenario Nro. 4-2005, establece lo siguiente:

No es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo (...) el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica (fundamento 6).

De esta forma, la relación funcional del sujeto activo con el bien público, no debe entenderse necesariamente como una tenencia material del bien. El funcionario no necesita tener físicamente el bien. Basta que posea la disponibilidad jurídica, entendida como la facultad legal o funcional para decidir, administrar o disponer del bien en virtud del cargo.

SUJETO PASIVO: Es el titular del bien jurídico protegido, que resulta afectado, lesionado o puesto en peligro por la comisión del delito. En este caso, el sujeto pasivo siempre viene a ser el Estado peruano (Municipalidad, Gobierno regional, Ministerio, Universidad pública u otras entidades públicas titulares de los caudales o efectos públicos), representado por las diferentes procuradurías públicas administrativa y funcionalmente dependientes de la Procuraduría General del Estado. A quien se le afecta su correcto funcionamiento administrativo o incluso su patrimonio, pudiendo constituirse en actor civil para reclamar la reparación civil.

En esta parte debemos precisar que el patrimonio público no es el bien jurídico protegido, sino el objeto material del delito.

CONDUCTA TÍPICA: La conducta típica del delito de peculado doloso consiste en que el funcionario o servidor público, abusando de la relación funcional que mantiene con caudales o efectos públicos confiados a su percepción, administración o custodia por razón de su cargo, se apropia de ellos o los utiliza, para sí o para un tercero, contrariando la finalidad pública para la que le fueron confiados.

En lo atinente a este punto, (Salinas, 2019) señala lo siguiente:

Al delito de peculado doloso podemos definirlo como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o

efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas por razón del cargo que desempeña en la Administración Pública (p. 406).

En esa misma línea, (Rojas, 2016) refiere lo siguiente:

El tipo penal doloso de peculado admite dos modalidades de comisión: el peculado por apropiación y el peculado por utilización, conforme al uso de los verbos rectores apropiar y utilizar contenidos en la norma penal (p. 241).

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: Existe consenso en que el bien jurídico protegido es principalmente: El correcto, regular y recto funcionamiento de la Administración Pública. Este constituye el bien jurídico común de todos los delitos contra la Administración Pública.

En cuanto a los bienes jurídicos que se protegen al establecerse la conducta prohibitiva del delito de peculado, el Acuerdo Plenario 4-2005, en su fundamento jurídico 6, establece que son dos:

a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y b) evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

Por otro lado, (Salinas, 2019), señala lo siguiente:

Es común, en la doctrina, considerar que el bien jurídico protegido general es el recto desarrollo o desenvolvimiento de la Administración Pública. En cuanto al bien jurídico específico o particular que se pretende proteger con la tipificación del delito de peculado, existe vivo y nada pacífico debate doctrinario. Se identifican tres posiciones bien definidas: la primera, que considera que se protege el patrimonio del Estado; la segunda sostiene que se protege el regular ejercicio de las funciones del funcionario o servidor público; y la última, que explica que el delito de peculado es pluriofensivo, toda vez que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad a la que están obligados los funcionarios y servidores (p 435).

Respecto a la posición de que el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado, debemos señalar que este criterio no resulta adecuado, pues, dicha postura no explicaría por qué el delito sólo puede ser cometido por quien tiene una relación funcional con los bienes públicos. De otro lado, tampoco puede considerarse que el bien jurídico protegido sea únicamente el correcto ejercicio de las funciones públicas porque estaríamos dejando de lado los intereses patrimoniales del Estado.

En esa línea, compartiendo lo señalado por Ramiro Salinas Siccha, sostenemos que el peculado es un delito pluriofensivo, que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales, siendo que, además de proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública, se procura proteger -más específicamente- el deber del funcionario o servidor de no lesionar el patrimonio del Estado.

La Corte Suprema ha asumido una posición similar en el RN Nro. 907-2014-Tacna, donde se señala:

El bien jurídico protegido en el delito de peculado, además del correcto funcionamiento de la Administración Pública, abarca el patrimonio de esta, además de la fe y la confianza pública depositada en el funcionario encargado de percibir, administrar o custodiar bienes de la Administración Pública (considerando 6).

El referido criterio jurisprudencial incorpora tanto el aspecto patrimonial como el funcional. Sin embargo, cabe reiterar que “el patrimonio del Estado” viene a ser más precisamente el objeto del delito, no el bien jurídico protegido en estricto, en todo caso, lo que se protege es el deber funcional -de todo administrador o servidor público- de no afectar el patrimonio del Estado.

Respecto al criterio descrito (Salinas, 2019), expresa:

Tratándose del peculado, el objeto del delito lo constituye el patrimonio. En suma, el bien jurídico específico que se lesiona con este delito es el principio o deber que tiene el sujeto público de no lesionar el patrimonio del Estado; en tanto que el patrimonio afectado es el objeto del delito (pp. 437-438).

Aunado a todo lo anterior, un criterio jurisprudencial más completo, respecto del bien jurídico protegido por el artículo 387 del Código Penal, se encuentra en la Casación Nro. 500-2017-San Martín, donde se sostiene:

En cuanto al bien jurídico protegido por este delito, se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y b) evitar el abuso del poder que ostenta el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad (considerando 9).

En ese marco, concluimos que, el peculado es un delito pluriofensivo, pues sanciona tanto la lesión a los intereses patrimoniales del Estado como el quebrantamiento de los deberes funcionales derivados del ejercicio de la función pública (deberes funcionales de lealtad y probidad), en aras de asegurar una correcta y regular administración estatal.

1.2.2. TIPICIDAD SUBJETIVA

Respecto al elemento subjetivo, existe consenso doctrinal en que el peculado doloso evidentemente solo admite comisión dolosa. Ello significa que el funcionario debe actuar con conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo; y con voluntad de apropiarse o utilizar los bienes públicos. Como señala (Peña Cabrera, 2016):

La acriminación del delito de peculado, en sus dos vertientes (apropiación y utilización), es punible a título de dolo; conciencia y voluntad de realización típica; el intraneus sustrae los caudales o efectos del ámbito interno de la Administración, con la intención de ejercer una nueva relación de custodia (privada) sobre el bien, sabiendo que es un patrimonio estatal (p. 416).

Con mayor claridad, (Salinas, 2019) ,sostiene lo siguiente:

El peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado, en consecuencia, tiene el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. No obstante, voluntariamente actúa, es decir, voluntariamente

infringe y lesiona el deber de no lesividad impuesto. Es obvio que la conducta del cómplice también es dolosa. No es posible complicidad culposa (p. 448).

En ese entender, el dolo comprende dos dimensiones: El elemento cognitivo: conocer que los bienes (caudales y efectos) son públicos y que se encuentran bajo su percepción, administración o custodia por razón del cargo; y el elemento volitivo: querer apropiarse de ellos o destinarlos a un uso privado propio o de un tercero.

De lo que podemos concluir que, el artículo 387 únicamente exige que el funcionario se apropie, o utilice los bienes públicos. No incorpora expresiones como: "con ánimo de lucro"; "con propósito de obtener provecho"; "con intención de enriquecerse". En ese sentido, bastaría el dolo, más específicamente el dolo directo.

1.2.3. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

El delito de peculado doloso es un delito de resultado que admite tentativa. La tentativa es posible cuando el funcionario inicia los actos ejecutivos dirigidos a apropiarse o utilizar los bienes, pero la consumación no llega a producirse por circunstancias ajenas a su voluntad.

Comparte estos criterios, (Salinas, 2019), quien señala:

Al ser un delito de resultado, la consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, cuando este incorpora parte del patrimonio público a su patrimonio personal. En la segunda modalidad, a través de la utilización o uso del caudal o efecto. Desde el momento que se produce la apropiación o el inicio de la utilización de los bienes públicos en propio beneficio del agente o de tercero, en forma automática se produce un perjuicio al sujeto pasivo del delito. Cuando el bien está destinado a un tercero, el delito de peculado se consuma en el momento que el agente se apropia, no siendo necesario que el tercero reciba el bien público. Si en el caso concreto, el tercero llega a recibir el bien público, ya estaremos en la fase de agotamiento del delito (p. 452).

Por su parte, la Corte Suprema, en el RN Nro. 1229-2010-Loreto, (considerando 7) estableció que, una vez producida la apropiación, el delito ya quedó consumado, aunque posteriormente

los bienes sean restituidos o reemplazados por otros similares. La devolución únicamente puede influir en otros aspectos (por ejemplo, reparación civil o individualización de la pena). Una vez consumado el delito, pueden producirse actos posteriores que ya no integran el tipo penal, como la entrega al tercero beneficiario, venta del bien, alquiler, ocultamiento, etc. Todos estos actos pertenecen a la denominada fase de agotamiento.

1.2.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El autor solo puede ser quien tenga la relación funcional con el bien (intraneus). El particular o funcionario sin vínculo funcional (extraneus), puede responder como cómplice bajo la tesis de unidad del título de imputación.

En delitos de infracción de deber, la jurisprudencia tiende a negar la coautoría funcional clásica: si varios funcionarios con relación funcional se apropian de bienes públicos, cada uno responde como autor por infringir su propio deber especial.

En ese contexto, resulta necesario realizar un examen integral del expediente, comenzando por el análisis de las actuaciones desarrolladas durante la investigación preparatoria, toda vez que esta etapa constituye la base del proceso penal, en la que se define el marco de la imputación del Ministerio Público y se sustentan las actuaciones procesales que se desarrollarán en las etapas posteriores.

1.2.5. FORMAS AGRAVADAS DEL DELITO DE PECULADO

Estas formas agravadas del delito de peculado doloso están caracterizadas por la concurrencia de ciertas circunstancias que aumentan la lesividad de la conducta al bien jurídico protegido.

Estas formas agravadas se encuentran tipificadas en el segundo párrafo del mismo artículo 387 del Código Penal, en los siguientes términos:

“La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias.”

Las circunstancias agravantes previstas en el segundo párrafo del artículo 387 del Código Penal responden a una política criminal orientada a sancionar con mayor severidad aquellas conductas de peculado que generan una afectación cualitativa y cuantitativamente superior a los bienes jurídicos protegidos.

Estas agravantes evidencian un mayor grado de lesividad y reprochabilidad de la conducta del funcionario o servidor público, ya sea por su vinculación con organizaciones criminales, por recaer sobre recursos destinados a fines asistenciales o programas sociales, por aprovechar situaciones de calamidad pública o emergencia sanitaria, comprometer la defensa, seguridad o soberanía nacional, o por la elevada cuantía de lo apropiado o utilizado.

En tales supuestos, el legislador ha previsto un incremento de la respuesta punitiva, estableciendo una pena privativa de libertad de ocho a quince años, inhabilitación perpetua conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal, y de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, en atención a la mayor gravedad del injusto y al significativo menoscabo ocasionado al correcto funcionamiento de la Administración Pública y a la confianza que el Estado deposita en sus funcionarios.

En ese contexto, resulta necesario realizar un examen integral del expediente, comenzando por el análisis de las actuaciones desarrolladas durante la investigación preparatoria, toda vez que esta etapa constituye la base del proceso penal, en la que se define el marco de la imputación del Ministerio Público y se sustentan las actuaciones procesales que se desarrollarán en las etapas posteriores.

2. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

2.1. Formalización de investigación preparatoria

De la revisión de autos se advierte que el proceso penal estuvo a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, la cual luego de realizar los actos urgentes e inaplazables, emitió la Disposición Fiscal N°07 de fecha 25 de febrero del 2013, por el cual dispone la formalización y continuar la investigación preparatoria en contra de los imputados F.C.C. en su calidad de residente de obra; B.T.V. en su condición de almacenera de obra y D.F.P., en su calidad de oficial de obra, como coautores de la presunta comisión del delito de Peculado Doloso (art. 387° del C.P.).

Los hechos imputados señalan que el día 01 de marzo del 2012 la Municipalidad Provincial de Cusco realizó un requerimiento para la adquisición de materiales -no precisa que tipo de materiales ni la cantidad- para la obra “Mejoramiento de Letrinas de la Comunidad Campesina de Ccorimarca”; y que estos bienes fueron entregados a la referida obra en fecha 28 de marzo del 2012, siendo recepcionada por la almacenera B.T.V., quien elaboró las notas de ingreso de materiales.

En fechas posteriores, al constituirse el inspector designado en la referida obra, no habría encontrado dichos materiales en el almacén, los cuales tampoco habrían sido empleados en su ejecución, y luego de indagar, se habría establecido que el residente de obra y el oficial de obra supuestamente llevaron los materiales de construcción a una vivienda de un pariente de la almacenera de obra (no se precisa ni menciona que tipo de materiales habrían sido retirados de la obra).

- **Análisis**

La formalización de la investigación preparatoria tiene como base normativa el art. 336° del CPP, que exige la existencia de indicios reveladores de un hecho delictivo, la identificación del imputado y el cumplimiento de los requisitos de procedencia. Sobre su finalidad Arana Morales (2014) señala que:

“La denominación de esta etapa del proceso obedece a su finalidad, pues la investigación se orienta a preparar las decisiones que adoptará el fiscal a partir del

acopio de los elementos de convicción, y sirve además para la elaboración de la teoría del caso y que está sujeta a un control judicial”.

En esa línea, conforme al art. 321 del CPP, esta etapa busca recabar elementos de convicción tanto de cargo como de descargo; asimismo, el Tribunal Constitucional (Exp. N°00006-2024-PI/TC) precisa que también busca garantizar el derecho de defensa del imputado y determinar la existencia del delito, sus circunstancias y el daño ocasionado. Si bien la disposición analizada cumple formalmente con el contenido esencial del numeral 2 del art. 336° del CPP, presenta una deficiencia sustancial: los hechos imputados resultan ambiguos, pues no se identifican los materiales presuntamente apropiados, su cantidad, ni la forma en que se habría producido la apropiación. Esta ambigüedad genera una evidente indefensión -al no poder el imputado presentar descargos sobre un hecho no concretado- contraviniendo el Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116, que exige que la disposición "informe al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica". Ello sitúa la imputación al nivel de una simple apertura de investigación preliminar, lo que pudo incluso sustentar una improcedencia de la acción o una tutela de derechos.

Asimismo, las diligencias ordenadas carecen de pertinencia: se ofició a la Contraloría (informe nunca recibido) y se citó a funcionarios sin justificar su finalidad, evidenciando una investigación defectuosa para un delito de infracción al deber, que exige verificar cada elemento típico. Se omitió, entre otros aspectos: acreditar el vínculo laboral de los investigados; disponer una pericia contable que cuantifique los materiales faltantes; requerir documentación sobre la administración o custodia de los bienes; solicitar el ROF y MOF para establecer la normativa vulnerada; ubicar la vivienda donde supuestamente se trasladaron los materiales; y citar como testigos a los obreros de la obra, quienes pudieron esclarecer los hechos. Estas omisiones evidencian que la etapa de investigación preparatoria -la cual dependía el éxito de una eventual acusación- resultó insuficiente para el esclarecimiento del caso.

2.2. Auto de recepción de la Disposición de Formalización

El Juzgado de Investigación Preparatoria (JIP), mediante Resolución N°01 del 01 de abril del 2013, solicitó al Ministerio Público que precisara quién representaba al Estado, al tratarse de un delito de corrupción de funcionarios; la fiscalía respondió que dicha representación recaía en la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción del Cusco. Superado este trámite, el JIP emitió la Resolución N°02 del 11 de abril del 2013, recepcionando la disposición

de formalización contra los imputados por el delito de peculado doloso y fijando como plazo de investigación el 25 de junio del 2013, bajo responsabilidad del fiscal.

- **Análisis**

La disposición de formalización, conforme al art. 339 del CPP, genera dos efectos principales: primero, suspende el curso de la prescripción -actualmente por el plazo de un año, según la Ley N°31751; antes de esta norma, la suspensión no tenía límite temporal y se computaba sumando los plazos ordinario y extraordinario-. Segundo, el fiscal pierde la facultad de archivar el caso unilateralmente, debiendo hacerlo mediante un requerimiento de sobreseimiento sujeto a debate en audiencia.

Asimismo, el Ministerio Público está obligado a poner en conocimiento del JIP la disposición de formalización, conforme al numeral 3 del art. 336 del CPP y en el presente caso, la fiscalía cumplió con dicha exigencia, por lo que el JIP recepcionó la disposición. Cabe precisar que este acto no está sujeto a calificación judicial -no implica evaluar la corrección de la imputación ni valorar los elementos de convicción-, pues la dirección de la investigación corresponde exclusivamente al Ministerio Público por mandato constitucional (art. 159 de la Constitución). El juzgado, entonces, solo toma conocimiento de la decisión fiscal para ejercer el control jurisdiccional durante la investigación.

En síntesis, los principales efectos de la formalización son: el inicio formal de la investigación, la fijación del plazo legal, la habilitación de la competencia del juez para incidencias procesales, y el sometimiento de la investigación al control jurisdiccional, sin afectar la autonomía funcional del Ministerio Público.

2.3. Actos judiciales relevantes durante la investigación

De la verificación de las resoluciones emitidas por el JIP en esta etapa, podemos advertir entre lo más relevante, que se ha efectuado un seguimiento de oficio al plazo de investigación, emitiendo la Resolución N°06 de fecha 09 de julio del 2013, por el cual, al advertir que el plazo de investigación de ciento veinte días ya habían transcurrido sin que el Ministerio Público prorrogue o declare compleja la investigación, solicitó que proceda conforme al art. 342° del CPP, la cual implícitamente exige concluir la investigación.

Esta petición fue reiterada hasta en dos oportunidades mediante la Resolución N°07 de fecha 27 de julio del 2013, y la Resolución N°09 de fecha 18 de octubre del 2013, incluso bajo

expreso apercibimiento de incumplimiento poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional del Ministerio Público.

- **Análisis**

Para centrarnos en el análisis de este extremo, es necesario citar la Casación N°613-2015-Puno (2017), donde se desarrolla ampliamente que el juez no puede de manera unilateral ordenar la culminación de investigación por el solo transcurso del plazo:

“El fiscal, como director de la investigación, a través de una disposición fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto. Esta no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal; ante la ausencia de la respectiva disposición fiscal, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de Investigación Preparatoria, a través de una audiencia de control de plazo”.

En ese sentido, las resoluciones emitidas por el JIP solicitando la conclusión de la investigación preparatoria, evidencian una actuación oficiosa, pues si bien el plazo de investigación había culminado el día 25 de junio del año 2013, la norma procesal no faculta al juez controlar de oficio el cumplimiento de los plazos fiscales ni solicitar a la fiscalía que concluya la investigación, la cual es una facultad exclusiva del titular de la acción penal.

Además, la norma procesal, en el art. 343 del CPP prevé que el control judicial del plazo únicamente procede a instancia de parte y mediante audiencia pública; sin embargo, en el presente caso no se ha evidenciado ninguna actuación por los sujetos procesales cuestionando el plazo vencido. En ese sentido, se podría señalar que el juzgado excedió sus facultades al intervenir de oficio en una función propia del órgano persecutor.

2.4. Conclusión de investigación preparatoria

A través de la Disposición Fiscal N°09 de fecha 03 de diciembre del 2013, el Ministerio Público concluyó la investigación preparatoria seguida en contra de los imputados, la misma que fue puesto en conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria.

- **Análisis**

La conclusión de la investigación preparatoria viene a ser un acto procesal por el cual el Ministerio Público declara culminada esta etapa al considerar que se ha cumplido con su

finalidad, y este acto le habilita a formular acusación o sobreseer la causa dentro del plazo establecido -15 días-. Al respecto en la Casación N°613-2015-Puno, se precisa que esta decisión corresponde exclusivamente al fiscal como director de la investigación, sin perjuicio del control judicial que puede ejercerse a través de la audiencia de control de plazo cuando aquel no emita oportunamente la disposición de conclusión, cuya base legal se encuentra establecida en el art. 343.1 del CPP.

Asimismo, esta disposición permite evidenciar que el plazo de investigación tuvo una duración de nueve meses, equivalente a doscientos ochenta y un días, cuando el plazo establecido por la fiscalía era únicamente de ciento veinte días; sin embargo, los imputados no desplegaron ninguna acción para instar un control de plazo al amparo del art. 343.2 del CPP.

Además, formular este pedido era procedente y tenía sustento, debido a que las diligencias no eran ampulosas, tampoco eran complejas, sumado a que el mismo juzgado señaló a través de sus resoluciones que no se había prorrogado ni declarado compleja la investigación, es decir, existía una negligencia en el actuar de la fiscal; empero, la poca importancia de las partes en activar oportunamente el control jurisdiccional impidió que este aspecto fuera corregido durante el desarrollo de la investigación.

Por último, podemos advertir que existió una inconsistencia procesal por parte del Ministerio Público, al haber presentado el requerimiento de sobreseimiento en fecha 27 de noviembre del 2013, sin haber emitido la Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria, la cual se produjo recién el día 03 de diciembre del 2013; siendo cuestionable este aspecto, pues la conclusión de la investigación preparatoria constituye el acto procesal que pone fin a la fase de investigación, la misma que recién habilitaba a la fiscal formular el pronunciamiento de fondo correspondiente -acusación o sobreseimiento-, conforme a los artículos 343 y 344 del CPP.

El error de la secuencia procesal fue advertido por el JIP de oficio, emitiendo la Resolución N°01 de fecha 28 de noviembre del 2013, por el cual otorgó un plazo de dos días a la fiscalía para que cumpla con comunicar la conclusión de investigación preparatoria antes de admitir el Requerimiento de Sobreseimiento.

3. ETAPA INTERMEDIA

3.1. Requerimiento de sobreseimiento

Que, mediante Requerimiento de Sobreseimiento de fecha 27 de noviembre del 2013, el Ministerio Público requirió se dicte el sobreseimiento del proceso a favor de los imputados, amparado en el artículo 344.2 del CPP literal a) debido a que consideraba que el hecho objeto de causa no se realizó, es decir, no se habría cometido el delito de peculado.

El fundamento principal para la emisión de este requerimiento radicó en que el hecho atribuido se sustentaba únicamente en informes administrativos que daban cuenta de un supuesto faltante de materiales en la obra, los cuales carecían de respaldo documental; asimismo, precisó que, si bien la denuncia señalaba que los investigados -la almacenadora de obra y el oficial de obra- habrían aceptado el traslado de materiales a una vivienda particular, dicha afirmación no se encontraba corroborada, al no existir documento alguno que acreditara que ambos hubieran autorizado o aceptado dicho traslado. Además, destacó que no se instauró procedimiento administrativo alguno en contra de los servidores públicos involucrados.

Del mismo modo, sostuvo que el día 17 de abril del 2012, fecha en la cual el inspector de obra habría evidenciado la falta de los materiales en obra, no se halla sustentada, al no existir ningún acta de observaciones o documento que demuestre dicha constatación o la falta de materiales con precisión.

Asimismo, tomó en cuenta lo indicado por los investigados, quienes negaron cualquier acto de apropiación y desconocieron el traslado de materiales a una vivienda particular. Además, resaltó que la culminación de la obra constituía un elemento que debilitaba la hipótesis de una sustracción de bienes públicos. En base a ello, la Fiscalía efectuó un análisis de los elementos constitutivos del delito imputado, señalando que no se demostró ninguna apropiación, procediendo a requerir el sobreseimiento del proceso.

- **Análisis**

Para entender la figura procesal del sobreseimiento, es necesario citar al profesor San Martín Castro (2003), quien define esta figura procesal como:

“La resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada”.

Es decir, por medio de este mecanismo la fiscal encargada de la investigación buscaba poner fin al proceso penal, motivo por el cual formuló el Requerimiento de Sobreseimiento; sin embargo, es preciso indicar que este mecanismo no constituye un simple trámite administrativo donde el juez debe aceptar la petición efectuada, sino que dicha solicitud de sobreseimiento debe ser sometido a un debate a través de una audiencia pública bajo las reglas establecidas en el art. 345 del CPP.

En el caso analizado, era razonable la postulación del requerimiento de sobreseimiento, ya que durante la fase de investigación no se habían recabado elementos que generen convicción sobre la comisión del hecho delictivo que imposibilitaban formular una acusación por el delito de peculado; motivo por el cual, la fiscalía tomó como causal de sobreseimiento que «el hecho no se realizó» la misma que se encuentra amparado en el literal a) del art. 344.2 del CPP; sobre el particular Salinas Siccha (2014), señala respecto a esta causal:

“Que luego de evaluar los resultados de la investigación preparatoria, el fiscal llega a la certera conclusión de que el hecho que se venía investigando nunca se materializó en la realidad, esto es no ocurrió o no sucedió en la realidad concreta”.

En el caso concreto, la motivación del requerimiento postulado por el Ministerio Público tal como se encuentra formulada, no demuestra la inexistencia de un delito, sino una insuficiencia de elementos de convicción que evidencien algún acto de apropiación de materiales de obra, lo que imposibilitaba emitir una acusación debidamente motivada; no obstante, la conclusión a la que arriba en su requerimiento es que el hecho no ocurrió, sin efectuar una adecuada justificación para arribar a dicha afirmación.

3.2. Oposición al requerimiento de sobreseimiento

Mediante Resolución N°02 de fecha 06 de diciembre del 2013, el Juzgado de Investigación Preparatoria, corrió traslado del requerimiento de sobreseimiento postulado por el Ministerio Público a las partes procesales, por el plazo de diez días a efectos de que cumplan con formular oposición por escrito si así lo consideraban.

Es así que a través del Escrito de fecha 07 de enero del 2014, la Procuraduría de la Municipalidad Provincial de Cusco, presentó oposición al requerimiento de sobreseimiento, señalando que se ha realizado una deficiente investigación, al no haberse actuado pruebas importantes como declaraciones testimoniales de funcionarios que habrían señalado la

existencia de irregularidades por parte de los investigados, tal como se evidenciaría de los informes N°685-2012 y 004-2012 de fecha 15 de mayo del 2012; tampoco se habría recabado la declaración testimonial de la autora del informe N°004-2012, de fecha 15 de mayo del 2012, donde hace notar la falta de materiales de obra, concluyendo que la investigación estaba incompleta.

En la misma línea, la Procuraduría Pública Anticorrupción de Cusco, presentó su oposición, reiterando que no se han actuado pruebas importantes, y que faltaba recabar la declaración de testigos que mediante sus informes señalaron que existen irregularidades en la obra, por lo tanto, señala que no se ha realizado una investigación diligente, y que no se habría efectuado el deslinde sobre el destino que se dieron a los materiales de obra, por lo tanto, no se ha recopilado elementos de convicción necesarios para deslindar responsabilidades.

- **Análisis**

Tal como se evidencia, el JIP corrió traslado del requerimiento a los sujetos procesales por el plazo de diez días, garantizando su derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva, conforme lo dispone el art. 345 del CPP.

De la oposición interpuesta por la parte agraviada, concuerdan en señalar que la investigación estaba incompleta; no obstante, ninguno de ellos solicitó una investigación suplementaria conforme al mecanismo previsto en el art. 346.5 del CPP.

La finalidad de la investigación suplementaria es únicamente completar aspectos relevantes que impidan adoptar una decisión sobre la procedencia de la acusación o del sobreseimiento; por lo que la parte agraviada debió petitionar la realización de una pericia técnica o podían solicitar un informe técnico a la misma municipalidad para establecer si faltaban realmente materiales en obra al día 17 de abril del 2012, o incluso pudieron citar a los obreros que laboraban en la obra del cual supuestamente se llevaron los materiales. Esto era necesario, debido a que era evidente la ausencia de elementos de convicción que puedan prosperar para una sentencia condenatoria o incluso para fundamentar una acusación.

3.3. Audiencia de control de sobreseimiento

Mediante la Resolución N°10 de fecha 21 de mayo de 2014, el JIP resolvió discrepar con el Requerimiento de Sobreseimiento formulado por el Ministerio Público, al considerar que este

no se encontraba suficientemente sustentado, y dispuso la remisión de los actuados al Fiscal Superior para que en ejercicio de sus atribuciones determine si corresponde ratificar o rectificar el requerimiento de sobreseimiento.

El juzgado señaló que el Requerimiento de Sobreseimiento se sustentaba en la inexistencia del hecho delictivo, argumentando que durante la investigación no se logró acreditar la apropiación; reconociendo que se habría considerado diversos elementos de descargo para concluir que no se encontraba configurado el delito de peculado.

Además, consideró que la valoración efectuada resultaba incompleta, debido a que en la Carpeta Fiscal existían diversos elementos de convicción que no habían sido ponderados al momento de formular el requerimiento de sobreseimiento, entre los cuales se encontraban los informes emitidos por el gerente de infraestructura, el inspector de obra y otros funcionarios municipales, los cuales ponían de manifiesto presuntas irregularidades en manejo de los materiales de construcción, discrepancias en la documentación del manejo de almacén de obra y el posible traslado no autorizados de bienes destinados a la ejecución del proyecto; concluyendo que todos estos documentos constituían indicios respecto de la posible comisión del delito investigado.

- **Análisis**

Respecto a este punto, podemos señalar que la actuación del magistrado se encuentra amparado en el art. 346 del CPP, la misma que le faculta controlar el requerimiento de sobreseimiento y no ser un simple tramitador del pedido, conforme se detalla a continuación:

“Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial”.

Es decir, el requerimiento de sobreseimiento no condiciona al magistrado a aceptar el pedido, sino que lo obliga a realizar un control exhaustivo, que incluso le faculta a discrepar dicha decisión y remitir los actuados a la Fiscalía Superior para que ratifique o rectifique el sobreseimiento.

En el caso en concreto, el magistrado asumió una decisión correcta al señalar que la fiscalía había obviado elementos de convicción relevantes que evidenciarían indiciariamente la

comisión del hecho delictivo, lo que evidenciaba un análisis incompleto al requerir el sobreseimiento del proceso.

3.4. Decisión del Fiscal Superior

La Fiscalía Superior frente a la decisión adoptada por el JIP, emitió la Disposición Superior, de fecha 18 de julio del 2014, donde dispone rectificar el requerimiento de sobreseimiento, indicando que se remitan los actuados a otro fiscal llamado por Ley, a efectos de que proceda a formular acusación en contra de los imputados.

Esta decisión es asumida reconociendo que no existían actuaciones que podrían haber fortalecido la investigación, como actas de las visitas efectuadas por el inspector y el Subgerente de Infraestructura, actas sobre las irregularidades detectadas, ni actas que acreditaran la falta de materiales en almacén o su presunto traslado por los imputados; empero, tomó en cuenta que estas omisiones no limitaban sostener una acusación, debido a que en la Carpeta Fiscal existían diversos informes elaborados por la nueva residencia de obra y por la Subgerencia de Obras, en los cuales se consignaban las presuntas irregularidades relacionadas con el manejo de los materiales y la ejecución de la obra.

Los documentos que tomó en cuenta fueron el Informe N°281-2012-PCM-GI, por el que se informó la ausencia del residente en la ejecución del proyecto, y se dejó constancia de la inexistencia del cuaderno de obra, así como la falta de anotaciones en diversas fechas del mes de abril de 2012; el Informe N°415-2012-SGO-GI-MPC, que pone en conocimiento las deficiencias existentes en el manejo del almacén por parte de la almacenera; y finalmente el Informe N°04-2012-GI-SGO-RTHT, de fecha 15 de mayo de 2012, en el que se detallaban los materiales presuntamente faltantes, esto sumado a que según el expediente de preliquidación la obra se habría culminado con materiales de otras obras, lo que reforzaba la hipótesis de que los materiales originalmente asignados ya no se encontraban en el lugar.

En razón a ello, el Juzgado de Investigación Preparatoria emitió la Resolución N°11 de fecha 11 de agosto de 2014, ordenando que se cumpliera lo dispuesto por la Fiscalía Superior, remitiendo los actuados al fiscal llamado por ley.

- **Análisis**

La Disposición Superior de fecha 18 de julio de 2014, tiene base normativa en el art. 346 del CPP, esto evidencia que la decisión final ante la discrepancia del juzgado para disponer el

sobreseimiento recae en el fiscal superior quien puede ratificar lo solicitado por el fiscal de instancia, circunstancia que obliga al juez sin mayor trámite dictar el auto de sobreseimiento del caso y, en el supuesto que acontezca lo contrario, es decir, que el fiscal superior corrija al fiscal provincial, ordena que otro fiscal formule acusación.

Es importante dejar claro que en la disposición superior se reconoce de manera expresa la ausencia de importantes actos de investigación que habrían permitido corroborar objetivamente la hipótesis incriminatoria; sin embargo, consideró que las omisiones no impedían formular acusación debido a la existencia de documentos que demostraban irregularidades administrativas, siendo este un aspecto discutible, por cuanto, para acusar se requiere un estándar de sospecha suficiente y no basta con simples presunciones de defectos administrativos. Respecto a ello, se puede citar la Sentencia de Casación N°2114-2019-Ayacucho, de fecha 03 de noviembre del 2021, la cual señala:

“La sospecha suficiente se presenta cuando, desde una evaluación provisoria del hecho, la condena del imputado resultaría probable o previsible por existir buenas razones para estimar que se verificará o sucederá (más factible que la absolución). Este nivel de sospecha apunta a una “probabilidad prevalente” y consiste en que los elementos de investigación sustentan la hipótesis acusatoria por encima de otras hipótesis alternativas”.

En ese sentido, si la Fiscalía Superior señala que existía ausencia de importantes actos de investigación, antes que ordenar directamente la formulación de acusación era razonable evaluar la necesidad de complementar la investigación mediante diligencias adicionales que permitieran esclarecer los hechos y fortalecer la suficiencia probatoria del caso, lo que podría apoyar a superar los vacíos de la investigación y podría haber permitido adoptar una decisión de acusar o sobreseer sobre una base probatoria más sólida, evitando que el proceso avance hacia la etapa de juzgamiento con deficiencias en la corroboración de los hechos.

3.5. Requerimiento de acusación

Que, mediante Requerimiento de Acusación de fecha 25 de febrero del 2015, el Ministerio Público resolvió acusar a los imputados B.T.V. (en su condición de almacenera), F.C.C. (en su condición de residente de obra) y D.F.P. (en su condición de oficial de obra), por la presunta comisión del delito contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios

públicos, en su modalidad de peculado, sub tipo Peculado Doloso por Apropiación, en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Cusco.

3.5.1. Hechos acusados

Circunstancias precedentes: Según la denuncia formulada por la Municipalidad Provincial del Cusco, en fecha 01 de marzo del 2012, se realizó un requerimiento de compra de material N°332-2012-SGO-GI-MPC, conforme al expediente técnico de la obra "Mejoramiento de Letrinas Comunidad Campesina de Ccorimarca", expediente en el que se procedió a dar el visto bueno para la adquisición de los materiales requeridos y que fueron llevados a la obra el 28 de marzo del 2012.

Circunstancias concomitantes: Para la ejecución de esta obra, se designó como residente de obra al Ingeniero Civil acusado F.C.C., a los coacusados B.T.V., como almacenera de dichos materiales, y como cuidante y albañil al oficial D.F.P.; es así que el 28 de marzo del 2012 la almacenera, elaboró las notas de ingreso de estos materiales; sin embargo, el 17 de abril del 2012, cuando se efectuó una inspección en horas de la mañana, se verificó que los referidos materiales no se encontraban en el almacén; con el agravante de que estos materiales tampoco habían sido utilizadas en la obra.

Circunstancias posteriores: Como consecuencia de estos hechos, se realizó una reunión el mismo 17 de abril del 2012, en horas de la tarde con los denunciados y la participación del Gerente de Infraestructura, aclarando que el ingeniero residente no estuvo en dicha reunión, donde los acusados tanto la almacenera y el oficial de obra supuestamente aceptaron haber trasladado dichos materiales, por orden expresa del residente de obra, a la vivienda de un pariente de la almacenera.

3.5.2. Fundamentación de la pena

Bajo la imputación penal efectuada por el delito de peculado doloso, el Ministerio Público solicitó la aplicación de la siguiente pena:

- Para F.C.C., residente de obra, requirió 5 años y 8 meses, considerando como atenuante la carencia de antecedentes penales, y como agravantes el abuso del cargo y la pluralidad de agentes (art. 46.2 CP), además de valorar negativamente, conforme al artículo 45 del CP, que se trataba de una persona con instrucción superior, residente en Cusco y sin carencias sociales.

- Para B.T.V., almacenera de obra, solicitó 5 años y 2 meses, con la misma atenuante (carencia de antecedentes penales) y la agravante de pluralidad de agentes; asimismo, señaló que no presentaba carencias sociales al ser una persona de recursos económicos medios, administradora de empresas, con instrucción superior y residente en Cusco.
- Respecto al acusado D.F.P., en su condición de oficial de obra, fiscalía requirió la imposición de una pena de CUATRO AÑOS Y OCHO MESES de pena privativa de libertad, estableciendo la pena en el tercio medio, señalando que concurría atenuantes establecidas en el artículo 46 del CP, como son la carencia de antecedentes penales, carencias sociales ya que era una persona de recursos económicos de nivel bajo, cuya ocupación albañil no le permitió discernir que su conducta era contraria a la Ley y que era una persona con grado de instrucción incompleta; sin embargo, concurría la agravante por la pluralidad de agentes en el delito.

3.5.3. Fundamentación de la pretensión civil

El Ministerio Público fundamentó su pretensión civil señalando que se les imputa a los acusados el delito de “Lesiones Dolosas Graves por deformación permanente del rostro”, así como el delito de “Lesiones Dolosas Leves”, y sobre la base de ello, solicitó que se imponga a los acusados al pago de una reparación civil de ocho mil soles, sin perjuicio de restituir los bienes apropiados o el pago de su valor.

3.5.4. Medios probatorios

El Ministerio Público ofreció como medios probatorios las declaraciones testimoniales del Procurador Público de la Municipalidad del Cusco, el Sub Gerente de Infraestructura y el inspector de obra -este último por haber verificado el faltante de materiales el 17 de abril de 2012-. Asimismo, presentó diversos documentos, entre informes, memorándums y expedientes vinculados a la obra: los Informes N°685-2012, N°031-2012 y N°04-2012, que dan cuenta de irregularidades como la ausencia del residente, la falta del cuaderno de obra y del expediente técnico, el reconocimiento de los coacusados sobre el retiro de materiales por orden del residente, y el registro de faltantes elaborado por la nueva residente; el Memorándum N°417-2012, sobre las acciones tomadas ante las irregularidades halladas; el documento Auxiliar Estándar, con el monto y presupuesto de la obra; el Expediente de Preliquidación, que incluye

la Resolución de Gerencia Municipal N°088-MPC-2012 (aprobación del expediente técnico), el acta de inicio de obra y la Memoria Descriptiva con los materiales requeridos; el Expediente Técnico del proyecto, con las especificaciones, costos y materiales; el informe sobre el gasto total de la obra; y los Controles visibles de Almacén.

- **Análisis**

Desde un aspecto formal el requerimiento de acusación cumple con el contenido esencial establecido en el art. 349 del CPP; empero, dicho aspecto es meramente formal o estructural, debido a que el requerimiento no satisface las exigencias de una acusación debidamente motivada, y estas debilidades se advierten con relación a la imputación fáctica, determinación de la pena y el planteamiento de la reparación civil que es confundida incluso como si el caso tratara de un delito de lesiones.

La primera observación surge con relación a la imputación fáctica, donde se advierte que los hechos circunstanciados se encuentran narrados de manera desordenada, incompleta, ambigua y falta de una secuencia lógica, debido a que en las circunstancias concomitantes que se entiende como el contenido del hecho delictivo, se limita a sostener la designación de los acusados y la ausencia de materiales de obra, sin precisar qué tipo de materiales, la cantidad específica de materiales, cuantificación de materiales, y recién en las circunstancias posteriores se precisa de manera genérica que “los bienes fueron trasladados a una vivienda de una pariente de la almacenera de obra”.

Esto impide comprender con claridad cuál es exactamente la conducta típica atribuida a cada procesado, y evidentemente vulnera los precedentes establecidos por la Corte Suprema, como por ejemplo el Acuerdo Plenario N°02-2012/CJ-116 (2013), la cual señala en su fundamento decimo:

“La acusación y la imputación debe tener un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que este tuvo lugar”.

Asimismo, la acusación no desarrolla de manera clara el núcleo de la apropiación, pues únicamente se menciona que los materiales "no se encontraban en el almacén" y que posteriormente fueron trasladados al domicilio de un familiar de la almacenera; sin embargo, nunca explica de manera concreta el desarrollo de la conducta delictiva; menos se precisa en que momento ocurrió la apropiación, el supuesto lugar al que habrían sido trasladados,

mediante que medió se trasladó, ni cuál fue finalmente el destino de dichos bienes. En otras palabras, la acusación contiene una conclusión "se apropiaron de los materiales", pero omite describir los hechos que permitirían arribar a esa conclusión, lo que vulnera el principio de imputación necesaria, la cual exige establecer como inició el delito y como terminó el mismo.

De la misma forma, se evidencia la falta de individualización de los bienes presuntamente apropiados, por cuanto, el relato factico no permite establecer cuáles fueron los materiales apartados de la administración pública, pues la acusación hace mención genérica, señalando "los referidos materiales" y recién al desarrollar algunos elementos de convicción aparecen menciones parciales a determinados faltantes, la cual afecta directamente el principio de imputación necesaria.

Tampoco se individualiza la responsabilidad de cada acusado, únicamente afirma que son coautores, sin hacer precisión el aporte que cada uno realizó, pues se limita a sostener que el residente de obra ordenó el traslado de materiales, la almacenadora tenía la custodia de los bienes y el oficial de obra participó en el traslado, pero no explica porque dichas conductas permiten determinar que existe coautoría y no una participación diferente o incluso la ausencia de responsabilidad penal. Es preciso indicar que en el delito de peculado no se admite la figura de coautores al tratarse de un delito de infracción al deber, y precisamente la Casación N°102-2016, Lima (2017), de fecha 11 de julio del 2017, precisa lo siguiente:

“no puede concurrir la figura de coautoría porque como se trata de un delito de infracción de un deber especial penal, resulta insostenible materialmente que dos o más funcionarios o servidores públicos acuerden sus voluntades para transgredir una parte del deber especial, teniendo en cuenta que, éste es único y no es posible dividirlo materialmente”.

Respecto a la subsunción de los hechos al tipo penal, se advierte que no se ha realizado una adecuada subsunción, debido a que la explicación de la presunta apropiación permanece en un plano abstracto y no demuestra cómo es que cada elemento del tipo penal se encuentra corroborado respecto a cada acusado, entendemos -relación funcional, disponibilidad jurídica, apropiación y dolo-.

Respecto a la pena solicitada, observamos que presenta errores al considerar como circunstancia agravante genérica el hecho de que el acusado residente de obra y la almacenadora habrían actuado "abusando de su cargo", para ubicar la pena dentro del tercio medio; sin embargo, el delito de peculado es un delito especial, cuyo sujeto activo viene a ser un

funcionario o servidor público, en ese sentido, no se podría emplear nuevamente la condición funcional para agravar la pena, debido a que ya se encuentra implícitamente dentro del tipo penal atribuido.

De igual modo, se incorpora como agravante aspectos vinculados al nivel educativo, profesión, condición económica y procedencia urbana de los acusados, los cuales son criterios generales de individualización del art. 45 de CP, cuyas afirmaciones son cuestionables, pues terminan asociando el mayor nivel educativo o la mejor condición económica con un mayor reproche penal, sin explicar jurídicamente por qué ello incrementaría la culpabilidad del hecho concreto.

Por otro lado, respecto a la reparación civil, esta contiene una motivación insuficiente, si bien se requiere el pago de S/.8,000.00 soles, omite señalar que método se ha empleado para establecer dicho monto, tampoco se acredita el valor económico de los materiales presuntamente apropiados o el perjuicio patrimonial efectivamente ocasionado al Estado. Además, se evidencia un error cuando fiscalía afirma que "a los acusados se les imputa la comisión de los delitos de lesiones dolosas graves y lesiones dolosas leves", lo cual es ajeno al hecho atribuido a los acusados, lo que denota la falta de diligencia al momento de formular el requerimiento de acusación.

Por último, se advierte que la mayoría de los medios de prueba ofrecidos corresponden a informes administrativos elaborados por funcionarios municipales que reproducen información obtenida de terceros o realizan inferencias sobre presuntas irregularidades, siendo escaso los elementos de percepción directa sobre la supuesta apropiación.

3.6. Emplazamiento del requerimiento de acusación

Que, a través de la Resolución N°01 de fecha 04 de marzo del 2015, el JIP corre traslado por el plazo de 10 días del requerimiento de acusación a las partes procesales, a fin de que planteen de manera escrita y motiva sus observaciones formales, sustanciales y/o ofrezcan medios probatorios a efectos de que sea debatido en audiencia de control de acusación.

- **Análisis**

El traslado del requerimiento de acusación es un acto esencial de la etapa intermedia, debido a que con ella se garantiza plenamente el principio de contradicción conforme lo establece el art. 350 del CPP, la cual obliga al JIP a correr traslado de la acusación a los sujetos procesales por el lapso de 10 días, a fin de que puedan formular observaciones formales y sustanciales, deducir

excepciones u otros medios de defensa, solicitar el sobreseimiento, ofrecer medios de prueba para el juicio y plantear cualquier cuestión que deba resolverse antes de la audiencia preliminar.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la etapa intermedia constituye un verdadero mecanismo de control de la acusación, orientado a verificar tanto su legalidad como su suficiencia antes de la apertura del juicio oral. Lo que implica conocer el requerimiento acusatorio y ejercer contradicción respecto de su contenido; asimismo, en caso de la omisión del traslado del requerimiento de acusación significaría una vulneración al derecho de defensa y del debido proceso, pues priva a las partes de ejercer las facultades previstas en el art. 350 del CPP, cuya inobservancia puede generar la nulidad de los actos procesales posteriores por tratarse de una garantía esencial de la etapa intermedia.

3.7. Absolución de acusación

Mediante Escrito de fecha 25 de marzo del 2016, la defensa técnica del residente de obra acusado, absuelve el requerimiento de acusación, observando la parte formal del requerimiento, señalando que no habría detallado la modalidad del delito, fue por apropiación o utilización; también cuestiona que no se haya individualizado la conducta de cada uno de los acusados. Asimismo, respecto a la parte sustancial, solicita el sobreseimiento del proceso, amparado en el literal d del art. 344 del CPP, debido a que no se habría dispuesto la realización de una pericia y que no existía elementos de convicción debido a que el requerimiento de acusación se sustenta en informes subjetivos.

A través del escrito de fecha 26 de marzo del 2015, la defensa técnica de la almacenera de obra, absuelve la acusación, realizando observaciones de carácter sustancial, formulando una improcedencia de acción, sosteniendo básicamente que no tenía la condición de servidora pública sino de obrera de la Municipalidad Provincial de Cusco. De igual modo, postuló sobreseimiento amparada en el literal a) del art. 344.2 del CPP, precisando que no se tiene determinado cuales serían los materiales faltantes, reitera que no tenía la condición de funcionaria ni de servidora pública y que tampoco se le podría imputar el hecho, pues solo tenía la condición de obrera.

El oficial de obra acusado absuelve el requerimiento de acusación señalando que era inocente y que no se ha apropiado de ningún bien o dinero del Estado, por lo que peticiona que se dicte sobreseimiento a su favor.

- **Análisis**

De la revisión de los escritos de absolución de la acusación, se infiere que los acusados ejercieron su derecho de contradicción al amparo del art. 350 del CPP, dentro del plazo legal establecido para ello, y centraron sus cuestionamientos tanto en aspectos formales como sustanciales del requerimiento acusatorio.

En el primer caso, se alegó la existencia de deficiencias en la formulación de la imputación, particularmente por la falta de precisión respecto de la modalidad típica atribuida y la ausencia de una adecuada individualización de la conducta desplegada por cada acusado, lo que guarda relación con el principio de imputación necesaria, que exige que la acusación describa de manera clara, concreta e individualizada los hechos atribuidos a cada procesado, permitiéndoles ejercer plenamente su derecho de defensa. La cual fue correctamente fundamentada, al ser evidente los defectos en la narración de los hechos circunstanciados.

Desde el punto de vista sustancial, coincidieron en sostener que los elementos de convicción recabados durante la investigación eran insuficientes para sustentar una acusación, pues no existía una pericia u otros medios objetivos que corroboraran la hipótesis fiscal, cuestionando la falta de determinación de una conducta para cada imputado; no obstante, la defensa técnica de la almacenera comete un error al señalar que no era funcionaria o servidora pública, pese a que si desempeñaba dicho cargo dentro de la administración pública.

Lo señalado evidenciaba que la principal controversia no solo recaía sobre aspectos formales de la acusación, sino también sobre la suficiencia de los elementos de convicción y la correcta configuración de los presupuestos del tipo penal imputado, aspectos que correspondía al Juez de la Investigación Preparatoria evaluar durante la etapa intermedia.

3.8. Citación a control de acusación

Que, mediante Resolución N°05 de fecha 30 de marzo del 2015, el JIP dispuso citar a audiencia de control de acusación para el día 30 de abril del 2015, bajo los apercibimientos correspondientes en caso de inasistencia injustificada de las partes procesales.

- **Análisis**

La citación a audiencia de control de acusación se encuentra conforme a lo previsto en el artículo 351.1 del CPP, que establece que, presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o culminado el plazo para formular observaciones a la acusación, se deberá proceder a señalar día y hora para la realización de la audiencia preliminar o control de acusación, dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días.

3.9. Audiencia de control de acusación

En fecha 18 de mayo del 2015, se instala válidamente la audiencia para el control de acusación, la misma que se encuentra plasmada en el Acta de Registro de Audiencia Pública, en la cual se advierte que las partes procesales no hicieron ninguna observación formal ni sustancial; sin embargo, el juzgado observó de oficio el requerimiento de acusación con relación a las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, resolviendo a través de la Resolución N°08 dictada en la misma audiencia, devolver la acusación a la fiscalía para que corrija los errores advertidos, reprogramando la audiencia para el día 26 de junio del 2015.

- **Análisis**

El fundamento normativo para que el juez controle de oficio el contenido del requerimiento de acusación, incluso ante la ausencia de observaciones por parte de los acusados, se encuentra en el art. 352.2 del CPP, que dispone:

“Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto; luego de lo cual se reanudará...”

Esta actuación resulta acorde con la finalidad de la etapa intermedia, que consiste en verificar que el requerimiento acusatorio reúna los presupuestos formales y materiales necesarios para la válida apertura del juicio oral; debido a que el control judicial no se debe limitar a resolver las observaciones formuladas únicamente por las partes, sino que también faculta al juez a advertir defectos que comprometan el derecho de defensa o el principio de imputación necesaria, evitando que una acusación deficiente sea sometida a juzgamiento, por lo que, se considera que fue correcta la devolución del requerimiento de acusación para su corrección.

3.10. Integración del requerimiento de acusación

En razón a las observaciones efectuadas por el juez, el Ministerio Público procedió a integrar su acusación, donde identifica los bienes presuntamente apropiados, precisando que existirían “faltantes” consistentes en catorce transiciones PVC SAP de ½", diecisiete tejas andinas con sus respectivos capuchones, cuarenta tees PVC SAP con rosca de ½", veintiún tees F.G. de ½", veinticinco piezas de madera de 3" x 2" x 10" y diez piezas de madera de 1½" x 8" x 10", además de señalar que en la obra se utilizaron materiales provenientes de otra obra.

La determinación de la pena se corrigió solo parcialmente, pues persiste el error de usar el abuso del cargo como agravante, siendo que ya es un elemento del propio tipo penal.

Respecto a la almacenera, en la integración se precise que existe la agravante por haber ejecutado la conducta "abusando de su cargo de residente de obra", cuando la acusada no desempeñaba dicho cargo, sino el de almacenera.

- **Análisis**

La integración de la acusación es una figura establecida en el art. 352.2 del CPP, la misma que establece que la audiencia se suspende para que en el plazo de 5 días se cumpla con subsanar los defectos advertidos.

Este acto procesal, permite advertir que el requerimiento de acusación si contenía deficiencias que impedían una adecuada delimitación del objeto del proceso, lo que generó su devolución a la fiscalía para que formule un nuevo análisis y efectúe la subsanación correspondiente, lo que pone en evidencia que el requerimiento no contenía una narración suficientemente clara y precisa de los hechos atribuidos, debido a que a través de esta integración recién cumple con identificar los bienes presuntamente apropiados que no estaban detallados en la imputación originaria.

Respecto a la agravante de incrementar la pena señalando que el hecho fue cometido mediante “abuso de cargo” sigue siendo un aspecto cuestionable, por cuanto, el supuesto abuso del cargo constituye precisamente el presupuesto que permite configurar el delito especial.

La integración de la acusación seguía presentado deficiencias en determinar la conducta de cada acusados, pues mantiene la posición que los acusados trasladaron los materiales al domicilio de un familiar de la almacenera, sin precisar en qué fecha se habría dado este suceso, a que vivienda haría referencia, como se ejecutó materialmente el hecho ni el destino final de los materiales, es decir, la imputación continuaba siendo insuficiente respecto del desarrollo fáctico de la apropiación, y sobre una tesis de una responsabilidad compartida.

El apartado de la reparación civil, continúa siendo ambigua y carente de motivación, debido a que no se cuantifica el daño patrimonial del monto exigido, no precisa el monto de los bienes ni la afectación al servicio público que pudo ser mejorado ampliamente argumentando desde el daño patrimonial y extrapatrimonial.

3.11. Audiencia de continuación de control de acusación

En fecha 26 de junio del 2015, conforme al Acta de Audiencia de Continuación de Control de Acusación, el juzgado procedió a declarar la validez formal a través de la Resolución N°09, dictada en la misma audiencia.

Asimismo, en fecha 22 de julio del 2015, se continuó con el control de acusación, habiendo declarado infundado el pedido de sobreseimiento por parte de los acusados, y procedió a declarar la validez sustancial de la acusación; admitiendo los medios probatorios postulados por el Ministerio Público. No se evidencia que las partes hayan ofrecido medios de prueba para su actuación.

- **Análisis**

La validez formal y la validez sustancial de la acusación constituyen los dos niveles de control que ejerce el Juez en esta intermedia, en consonancia con los art. 350, 351 y 352 del CPP, la primera tiene como finalidad verificar el cumplimiento de los requisitos del art. 349 del CPP, tales como la correcta identificación de los imputados, la descripción clara, precisa e individualizada de los hechos, su calificación jurídica, la relación de los elementos de convicción y los demás requisitos legales.

Superado esta fase, el juez evalúa la validez sustancial de la acusación, verificando que existan fundamentos fácticos y jurídicos suficientes para justificar el enjuiciamiento y que no concurra alguna causal de sobreseimiento prevista en el art. 344 del CPP; de modo que, solo si ambos controles son superados corresponde pasar a la admisión de medios de prueba, las cuales también están sujetas a control, debiendo ser, útiles, pertinentes, conducentes y lícitos para finalmente dictar el auto de enjuiciamiento

Surge un cuestionamiento a la decisión del juez de declarar la validez formal, pues la narración de los hechos imputados no identifica la individualización de participación de cada acusado, ni subsume su conducta al tipo penal atribuido, conforme fue observado por los abogados de los

acusados, entre otras omisiones que presentaba la acusación y su integración. Entonces, no se ha ejercido un correcto control en la etapa intermedia para preparar de mejor manera el juicio oral.

3.12. Auto de enjuiciamiento

Que, mediante Resolución N°12 de fecha 22 de julio del 2015, el juzgado de Investigación Preparatoria procedió a emitir el Auto de Enjuiciamiento declarando la validez sustancial del requerimiento de acusación y declara que existía mérito para pasar a juicio oral.

- **Análisis**

El Auto de Enjuiciamiento es la resolución mediante la cual culmina la etapa intermedia, disponiendo el pase a juicio oral, al verificarse que el requerimiento de acusación cumple con los presupuestos formales y sustanciales exigidos por el Código Procesal Penal y que existen fundamentos suficientes para que la imputación sea debatida en juicio.

4. ETAPA DE JUICIO ORAL

4.1. Citación a juicio

Que, mediante Requerimiento N°01 de fecha 19 de agosto del 2015, fija fecha y hora de audiencia pública de instalación de juicio oral, emplazando a las partes procesales para que cumplan con concurrir de manera obligatoria al juicio oral; asimismo, se dispuso la notificación a los testigos para que concurran a la audiencia, se dispuso formar el cuaderno de debate y se puso el expediente a disposición de las partes procesales para su revisión por el plazo de cinco días.

- **Análisis**

La citación a juicio oral viene a ser el acto procesal por el cual el juzgador dispone el inicio de la etapa de juicio oral, señalando fecha y hora para la instalación de este, para lo cual debe asegurarse que las partes procesales estén debidamente emplazadas siendo su concurrencia obligatoria. El fundamento legal que ampara esta figura se encuentra regulada en los art. 355 y 356 del CPP, los cuales establecen que, una vez recibido el auto de enjuiciamiento, el Juez Penal debe citar a juicio a las partes. En el presente caso, mediante el Requerimiento N°01 de

fecha 19 de agosto de 2015, el juzgado cumplió con dichas actuaciones, convocando válidamente a las partes procesales y a los testigos para la instalación del juicio oral.

4.2. Instalación de Audiencia

Que, en fecha 14 de marzo del 2016, conforme se evidencia del Acta de Audiencia Pública, se ha instalado válidamente la audiencia de juicio oral, realizando las partes procesales sus alegatos de apertura, para posteriormente el juez instruir a los acusados de sus derechos y se les formuló la pregunta si son responsables de la pena y reparación civil, negando los cargos acusados, por lo que procedió a señalar si existía prueba nueva, la misma que fue contestada negativamente por las partes.

Las audiencias se desarrollaron en nueve sesiones, y conforme se advierte del Acta de Audiencia de fecha 09 de mayo del 2016, se declaró frustrada su instalación por inasistencia del fiscal; y en fecha 11 de mayo del 2016, se volvió a declarar frustrada la audiencia por inasistencia de los abogados de los acusados; ordenando que se disponga la interrupción del debate.

Es así que mediante Resolución N°18 de fecha 16 de mayo del 2016, se resuelve declarar la interrupción de debate y se dejó sin efecto todo lo debatido, de modo que se volvió a iniciar el juicio oral en fecha 31 de agosto del 2016, donde no concurrió el acusado FCC -residente de obra-, para quien se dispuso la conducción compulsiva al haberse declarado reo contumaz; sin embargo, posteriormente justificó su inasistencia levantándose dicha medida, exhortándole que cumpla con asistir a las audiencias.

- **Análisis**

Es en esta fase en la cual bajo la estructura establecida en el art. 369 y 371 del CPP, donde se pone en conocimiento de los acusados los derechos que les asisten, quienes expresan su posición sobre los hechos que se le atribuyen. En esta fase las partes dan a conocer por primera vez su teoría del caso al juez y lo que será probado a través de la actuación probatoria, acto procesal denominado alegatos de apertura.

Es preciso indicar que, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha precisado que la instalación del juicio constituye un acto procesal distinto de las sucesivas sesiones del debate oral, conforme se desprende de la Casación N°1919-2019-Cusco (2021), que diferencia claramente

la audiencia de instalación de las posteriores sesiones del juicio, precisando que una vez válidamente instalado el juzgamiento, las siguientes audiencias obedecen al principio de continuidad y no requieren una nueva instalación, salvo que el debate haya sido legalmente interrumpido:

“debe diferenciarse la instalación de la audiencia de la instalación de las sesiones consecutivas –a ellas se refiere el principio de continuidad del juzgamiento (artículo 356, apartados 1 y 2, del Código Procesal Penal)–. Para la instalación de la audiencia primera rige, en el juicio de primera instancia, el artículo 369, numeral 1, del Código Procesal Penal: deben estar presentes obligatoriamente los Jueces, y, como partes necesarias, el Fiscal y el acusado y su defensor. Respecto del juicio de segunda instancia, las reglas de instalación están regidas por los apartados 2 al 6, del artículo 423, del Código Procesal Penal”.

En el caso concreto, mediante Resolución N°18 de fecha 16 de mayo de 2016, el Juzgado declaró la interrupción del debate y dejó sin efecto todo lo actuado durante el juicio, disponiendo el inicio de un nuevo juzgamiento, decisión que resulta compatible con el régimen previsto por el art. 360 del CPP -que regula la suspensión y las causales de interrupción- al haberse producido el quiebre de la continuidad del debate.

Es preciso indicar que la interrupción del proceso, es causada por la ruptura del principio de inmediación y concentración, las cuales garantizan que el juez tome decisiones basadas de manera directa en las pruebas debatidas en audiencia; no obstante, cuando el juicio se detiene de manera muy prolongada, todo lo actuado pierde frescura y fidelidad en la memoria del tribunal; motivo por el cual, la norma procesal a regulado este aspecto para que las audiencias se realicen en sesiones continuas hasta su culminación, con interrupciones que no pueden exceder los ocho días, con lo que se busca garantizar la inmediación procesal.

Por otro lado, se advierte que se declaró reo contumaz al residente de obra, figura procesal que tiene como finalidad garantizar la concurrencia de la parte acusada al juicio oral y que se encuentra regulada en el art. 79 del CPP, en concordancia con el art. 355, numeral 4, del referido cuerpo normativo. Dicha decisión fue acertada, ya que constituye una consecuencia jurídica de la incomparecencia injustificada, pese a haber sido notificado válidamente; debido a que el juicio oral no puede instalarse sin la presencia de los sujetos procesales.

4.3. Sentencia de Primera Instancia

Que mediante Resolución N°28 de fecha 15 de noviembre del 2016, el Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, falla condenando a los acusados, como coautores y responsables de la comisión del delito de Peculado Doloso por apropiación, en agravio del Estado - Municipalidad Provincial de Cusco, impone la pena de cuatro años, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta y la pena accesoria de inhabilitación, así como al pago de una reparación civil de S/.4,000.00 soles, y la restitución de los bienes o el pago de su valor.

La sentencia condenatoria parte de la premisa de que los acusados, eran servidores públicos en la Municipalidad Provincial del Cusco, y laboraban en la obra “Mejoramiento de Letrinas de la Comunidad Campesina de Ccorimarca” ejecutado en el año 2012, y que durante su periodo de labor tenían relación con los caudales o efectos públicos de la referida obra.

El juez desarrolló un análisis de cada uno de los documentos oralizados durante el juicio, atribuyéndoles distinto valor probatorio, como son, el Informe N°685-2012-SGO-GI-MPC, emitido por el Subgerente de Obras, en la cual se deja constancia que en fecha 20 de abril de 2012 se realizó una visita a la obra, verificándose la ausencia del residente de obra y la inexistencia del expediente técnico en la obra y que sobre dichas irregularidades administrativas señala que se dispuso la destitución del residente y el cambio de la almacenera; sin embargo, el juzgado reconoce que este informe no hace referencia a la falta de materiales, por lo que no contribuye al esclarecimiento de los hechos.

El juzgado atribuye especial importancia al Informe N°031-2012-RWTC/MPC-OSO-DC, elaborado por el supervisor de la obra, donde indica que el 17 de abril de 2012 se realizó una inspección en la obra, constatándose que los materiales adquiridos mediante el Requerimiento de Compra N°332-2012-SGO-GI-MPC, y que fueron trasladados a la obra el 28 de marzo 2012 para su ejecución, ya no se encontraban en el almacén ni habían sido utilizados en la ejecución de la obra, y que la almacenera y el oficial de obra acusados habrían señalado que fueron trasladados por orden expresa del residente de obra, y supuestamente ambos servidores públicos reconocieron que los materiales fueron llevados a la vivienda de un familiar de la almacenera.

El documento señalado fue considerado como incriminatorio respecto de los tres acusados, aunque se reconoce que el informe no identifica cuáles serían los materiales trasladados; sin embargo, esto lo complementa al analizar el Informe N°04-2012-GI-SGO-R.T.H.T., de fecha 15 de mayo del 2012, elaborado por la nueva residente de obra, documento que constituye el

principal soporte documental de la condena, pues en ella se detalla que el mayor problema detectado en obra era el manejo del almacén de obra, debido a que las notas de ingreso y salida de materiales no guardaban concordancia con las notas de entrada y salida de materiales, ni con el informe mensual de almacén, y que la almacenera señaló que habían errores en el registro de materiales.

Asimismo, tomó en cuenta que este informe detalla expresamente materiales faltantes en la obra, siendo las siguientes: 14 transiciones PVC SAP de ½”, 17 tejas andinas con capuchón, 40 tees PVC SAP con rosca de ½”, 21 tees de fierro galvanizado de ½”, 25 piezas de madera de 3” x 2” x 10” y 10 piezas de madera de 1½” x 8” x 10”; con ello, el juzgado señaló que se corroboraba la falta de materiales y el deficiente manejo de almacén de obra.

Del mismo modo, analiza el Memorandum N°417-2012-SGO-GI-MPC, señalando que dicho documento dispone que el residente de obra entregue toda la documentación de la obra a la nueva residente, y que esto constituiría una consecuencia administrativa de las irregularidades previamente detectadas, pero no acredita por sí mismo la apropiación de materiales.

También se verifica que toma en cuenta el Informe N°22-2013-RTHT-SGOP-MPC, incorporado dentro del expediente de preliquidación de la obra, al cual el juzgado atribuye especial valor porque en él se informa que para la conclusión de la obra se empleó materiales provenientes de otra obra de la Municipalidad Provincial de Cusco; siendo así el juzgado realiza una inferencia directa, al señalar que “si se empleó materiales de otra obra entonces si existía faltante de materiales”.

De igual forma, toma en cuenta el Expediente de Preliquidación y, particularmente, el documento denominado “Situación actual de la obra”, donde se concluyó que existían incongruencias en el ingreso y salida de materiales, y que no existió un manejo adecuado del almacén de obra por parte de la acusada almacenera, señalando que guarda coherencia con el Informe N°04-2012 y con la declaración del testigo J.Z.J -testigo de referencia-, reforzando la conclusión de que existieron materiales faltantes y un manejo irregular del almacén.

Sobre la base de los documentos señalados, indica que los materiales faltantes que se detallaron en el informe de la nueva residente nunca fueron destinados a la obra pública y cuya apropiación generó perjuicio patrimonial al Estado, señalando que se encuentra acreditado la comisión del delito de peculado doloso.

Principal atención amerita el extremo de la sentencia en el cual el juez señala y reconoce expresamente que durante la investigación existieron deficiencias, como la ausencia de determinadas diligencias de constatación y de otros actos de investigación que hubieran fortalecido la actividad probatoria; no obstante, señala textualmente: “Si los acusados no fuesen responsables, habrían presentado documentos que demuestren que esos bienes fueron usados en la obra o se encontraban en el almacén, pero nunca lo hicieron. Es más, habrían hecho los descargos de manera oportuna. No tendrían por qué haber ido a la Municipalidad del Cusco a querer supuestamente aclarar un mal entendido, si es que fueron a esa dependencia es porque que querían no se investigue”.

- **Análisis**

La sentencia en términos doctrinarios puede ser conceptualizado como la resolución por el cual luego de una actuación probatoria se resuelve condenar o absolver al procesado, un concepto más preciso se puede obtener citando a Accatino Scagliotti (2005), quien sostiene que:

“La sentencia es la resolución judicial que pone fin a la instancia y resuelve el asunto que es objeto del proceso”.

La base normativa de este acto procesal se encuentra establecida en los arts. 394 y 395 del CPP, los cuales señalan que la sentencia debe contener ciertos requisitos para su validez. Respecto al fondo del proceso, se evidencia que la sentencia partió de una premisa correcta al identificar que existieron deficiencias en el manejo del almacén y diferencias entre los materiales registrados y los encontrados físicamente en la obra; no obstante, el error se verifica cuando señala que estos malos manejos de almacén o irregularidades administrativas constituyen prueba de apropiación de bienes públicos.

En ese sentido, para centrarnos en el análisis de la sentencia, es necesario definir el delito de peculado, delito ampliamente desarrollado en el Acuerdo Plenario N°04-2005/CJ-116 (2005) de fecha 30 de setiembre del 2005, donde se desarrolla sus elementos objetivos ineludibles que deben concurrir, los cuales son:

“i) una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos; ii) la administración, custodia o percepción de dichos bienes en razón del cargo; iii) su apropiación o utilización indebida; iv) que la conducta se realice en beneficio propio o

de un tercero; y v) que el objeto material recaiga sobre caudales o efectos de contenido económico pertenecientes al Estado”.

Bajo estas premisas, se puede señalar que el principal problema de la sentencia se da en el razonamiento probatorio, la misma que no parte de la reconstrucción del hecho histórico, sino de la premisa de que existieron irregularidades administrativas en la ejecución de la obra; empero, en un proceso por peculado, la existencia de irregularidades en el manejo del almacén, la ausencia del residente de obra, las inconsistencias documentales o la deficiente administración de materiales no constituyen, por sí prueba de una apropiación, dado que este delito exige acreditar un acto de apropiación concreta de caudales públicos conforme al Acuerdo Plenario antes citado.

La sentencia si bien se sustenta en el Informe N°031-2012, el Informe N°04-2012, el Informe N°22-2013 y el Expediente de Pre Liquidación, los cuales señalan que no se encontraron los materiales en obra en fecha 17 de abril del 2012 -sin ningún acta de los supuestos bienes que no se habrían hallado-, y que existiría un defectuoso control del almacén de obra, ninguno de estos documentos señala que bienes fueron materia de apropiación, sustracción o el lugar donde fueron encontrados o la persona que obtuvo un beneficio con ellos.

Es más, según la narración fáctica de la acusación se da a entender como si la totalidad de los bienes adquiridos habrían sido retirados de la obra el día 17 de abril del 2012; lo cual resulta ilógico, si se toma en cuenta el acta de recepción de materiales del día 26 de abril del 2012, donde se detalla la existencia de diversos materiales que hace entrega el residente acusado a la nueva residente que se hacía cargo de la obra.

El razonamiento judicial parece asumir que, porque determinados materiales no fueron encontrados durante una inspección que no está comprobada con ningún acta y posteriormente se detectaron inconsistencias en los registros de almacén, necesariamente existió una apropiación por parte de los acusados; sin embargo, no desarrolla una cadena lógica que descarte otras hipótesis igualmente plausibles, como errores de registro, deficiencias en el control de almacén, utilización no documentada de materiales, traslados internos, destrucción de tejas en su traslado hasta la obra o incluso pérdidas atribuibles a terceros, porque la documentación actuada evidenciaba un deficiente manejo de almacén e incongruencias documentarias, más no de apropiación de materiales de obra.

En otras palabras, la sentencia transformó indicios administrativos en prueba directa de apropiación sin explicar suficientemente el enlace lógico entre ambos extremos. La acusación sostenía que los bienes fueron trasladados al domicilio de un familiar de la almacenera; sin embargo, la sentencia no identifica la prueba objetiva que confirme esa afirmación, debido a que no existe una diligencia de constatación en dicho inmueble, una incautación de los materiales, fotografías, actas de hallazgo ni otro medio de corroboración independiente.

En consecuencia, el elemento central de la imputación permanece sustentado principalmente en inferencias derivadas de una declaración referencial (testigo de oídas) e informes administrativos, lo cual debilita significativamente la fuerza demostrativa de la condena.

La resolución también evidencia una insuficiente individualización de la responsabilidad penal; tanto más que, la sentencia no desarrolla un análisis autónomo respecto del aporte funcional de cada uno dentro de la presunta apropiación. El razonamiento termina siendo colectivo y trata la actuación de los tres acusados como si constituyera una única conducta homogénea, sin explicar adecuadamente cómo cada uno ejerció dominio del hecho ni cuál fue su contribución específica a la consumación del delito; asimismo, tratándose de una imputación por coautoría -que no es factible en el delito de peculado al ser un delito de infracción al deber-, esta motivación individual resultaba indispensable.

La sentencia genera dudas respecto al cumplimiento del estándar de certeza propio del proceso penal. El principio de presunción de inocencia exige que la condena solo pueda dictarse cuando la hipótesis acusatoria haya quedado acreditada más allá de toda duda razonable.

En el presente caso, los principales elementos probatorios acreditan la existencia de irregularidades administrativas, inconsistencias documentales, faltantes de materiales y defectuoso control de almacén; sin embargo, no necesariamente demuestran que dichos materiales fueron apropiados dolosamente por los acusados, debiendo precisarse que el proceso penal no sanciona la mala administración ni la negligencia, sino la conducta típica descrita por la ley penal.

Tampoco la sentencia realiza un desarrollo mayor respecto al elemento subjetivo del delito, debido a que no explica qué hechos concretos permiten concluir que los acusados actuaron con conocimiento y voluntad de apropiarse definitivamente de bienes públicos.

Además, ello era necesario respecto del oficial de obra, pues, si bien el residente tenía la administración de todos los materiales de la obra y la almacenara su custodia, ¿cómo es que el oficial de obra, quien básicamente era un obrero dentro de la obra y no tenía relación alguna de administración, percepción o custodia sobre dichos bienes, podría responder a título de coautor, como erróneamente calificó la Fiscalía? Más preocupante aún es la casi nula fundamentación de la imputación subjetiva respecto de esta persona, pues, incluso asumiendo como cierto que haya existido una orden de trasladar los materiales a otro lugar -hecho que no se demostró en el juicio oral-, ¿de qué manera una orden podría generar en él una intención dolosa de apropiación, si únicamente cumplía órdenes?

Ello resulta aún más cuestionable cuando el propio requerimiento de acusación no desarrolla ni explica cómo se habría configurado el dolo en su actuación, incluso justifica que sus condiciones personales no le permitían entender que su conducta era contraria a Ley (fundamento décimo del requerimiento de acusación), lo que de plano descarta el dolo.

Entonces, estos vacíos evidencian un problema serio en la sentencia que incluso la invalidan, y, además, demuestra el peligro que representa un magistrado que no está capacitado para administrar justicia en este tipo de delitos especiales y constituye un riesgo para garantizar el principio de presunción de inocencia.

Por ello, desde una perspectiva estrictamente jurídica y bajo el estándar de prueba más allá de toda duda razonable, la motivación de la sentencia resulta insuficiente para sustentar válidamente una condena por peculado, esto por insuficiencia probatoria que surge desde la fase de investigación, donde no se dispusieron actos de investigación destinados a corroborar o descartar el hecho denunciado, quedando duda razonable sobre ello, por lo que correspondía aplicar el principio in dubio pro reo y absolver a los acusados o, en su defecto, desarrollar una motivación mucho más robusta que justifique por qué la hipótesis acusatoria era la única explicación racional de los hechos acreditados.

Asimismo, los errores son más notorios cuando el juez afirma que "la deficiencia en la actuación de los funcionarios de la municipalidad o del Ministerio Público no puede generar impunidad"; si bien las deficiencias investigativas no conducen automáticamente a una absolución; sin embargo, esa afirmación no puede utilizarse para flexibilizar el estándar probatorio requerido para una sentencia condenatoria; pues si la fiscalía omitió practicar diligencias esenciales -como un acta de constatación inmediata, una valorización pericial, una

incautación de los bienes o cualquier otro medio que podría acreditar una supuesta apropiación, esa omisión perjudica únicamente a la parte acusadora y nunca al imputado.

El juez no puede suplir esas falencias afirmando que "el caso no puede quedar impune", pues ello supone partir de la idea de que necesariamente alguien debe ser condenado afectando la presunción de inocencia, cuando el verdadero deber del órgano jurisdiccional consiste únicamente en condenar si la culpabilidad ha sido demostrada más allá de toda duda razonable.

Resulta más preocupante cuando el juez afirma que "si los acusados no fuesen responsables, habrían presentado documentos que demuestren que esos bienes fueron usados en la obra o se encontraban en el almacén". Lo que evidentemente vulnera el contenido esencial de la presunción de inocencia, porque traslada al acusado la carga de demostrar su inocencia, cuando constitucionalmente quien debe acreditar ello y tiene el deber de la carga es el Ministerio Público, mientras que el acusado puede incluso guardar silencio sin que ello pueda utilizarse como argumento de culpabilidad.

Es decir, el razonamiento del juez equivale a sostener que la ausencia de prueba de descargo constituye prueba de cargo, lo cual resulta jurídicamente inadmisibles en un sistema acusatorio garantista y adversarial, pues la responsabilidad penal no puede construirse sobre la base de que el acusado no produjo determinada documentación. También es cuestionable cuando el juez añade que, si los acusados "habrían hecho los descargos de manera oportuna" o que "no tendrían por qué haber ido a la Municipalidad a querer aclarar un malentendido", interpretando ese comportamiento como un indicio de culpabilidad.

El juez incurre en una falacia argumentativa, al concluir que, porque los acusados no presentaron determinada documentación, entonces los hechos imputados deben considerarse verdaderos; sin embargo, la ausencia de una prueba de descargo nunca demuestra la existencia del hecho afirmado por la acusación. Lo único que demuestra es que dicha prueba no fue presentada; y convertir esa omisión en prueba de culpabilidad constituye un razonamiento lógicamente incorrecto.

Por ello, considero que este extremo de la sentencia no constituye un simple error de motivación, sino una vulneración directa de las reglas que gobiernan la carga de la prueba en el proceso penal, y precisamente estos extremos constituyen fundamentos sólidos para revocar la sentencia.

4.4. Recurso de apelación

4.4.1. Apelación de la parte sentenciada

Mediante Escrito de Apelación de fecha 16 de noviembre del 2016, la defensa técnica del oficial de obra, acusado DFP, solicitando su absolución argumentando que no era almacenero, no tenía poder de decisión sobre los bienes materia de imputación, pues solamente era un obrero, y que se ha sentenciado sin ningún tipo de prueba que corrobore la apropiación de bienes públicos.

Mediante Escrito de fecha 21 de noviembre del 2026, los sentenciado FCC y BTV, interpusieron recurso de apelación solicitando que la sentencia impugnada sea revocada y se expida una sentencia absolutoria; asimismo, de manera subsidiaria, solicitó la nulidad del juicio oral y la realización de un nuevo juzgamiento, señalando que la sentencia carecía de una motivación suficiente, al atribuir responsabilidad penal mediante afirmaciones generales y sin explicar de manera lógica cómo los medios probatorios acreditaban la apropiación de los materiales ni la participación individual de cada acusado, sostuvieron además que no se valoró adecuadamente los argumentos de descargo ni explicó las razones para descartarlos, por lo que se habría vulnerado el principio de presunción de inocencia.

4.4.2. Apelación del Ministerio Público

Mediante Escrito de Apelación de fecha 21 de noviembre del 2016, el Ministerio Público apeló la resolución en el extremo de la pena impuesta, requiriendo que se incremente la pena para los acusados y se incremente el pago de la reparación civil por la suma de S/.8,000.00 soles a favor del agraviado.

- **Análisis**

La apelación constituye una manifestación del derecho a la pluralidad de instancia y, por tanto, los órganos jurisdiccionales deben interpretar sus requisitos de admisibilidad de manera compatible con dicho derecho fundamental, evitando formalismos excesivos que impidan el examen del fondo de la impugnación. Su regulación se encuentra establecida en el art. 401 del CPP.

Desde una perspectiva técnica, la apelación fue correctamente formulada por los sentenciados, y cumplía con los requisitos para su admisibilidad, pero presentaban serias debilidades

argumentativas, debido a que sus cuestionamientos son generales y no desarrollan con suficiente precisión los errores de razonamiento contenidos en la sentencia.

Las apelaciones sostienen que la sentencia carece de motivación suficiente o que existe una indebida valoración de la prueba, pero no identifican con precisión qué razonamiento del juez es jurídicamente incorrecto ni explica por qué dicho razonamiento vulnera las reglas de la lógica, la sana crítica o los estándares constitucionales de motivación.

La apelación debió centrar su argumentación en la insuficiencia probatoria del elemento típico de la apropiación, pudo desarrollar con mucha mayor profundidad que durante todo el juicio no se acreditó objetivamente el acto de apropiación, debido a que ese vacío probatorio era el argumento más sólido del recurso y merecía un desarrollo mucho más exhaustivo. Asimismo, otro punto que debió explotar era la individualización de la responsabilidad penal, la sentencia atribuye responsabilidad conjunta, pues al tratarse del delito de peculado era indispensable exigir que la sentencia explicara cuál fue la conducta concreta atribuida al residente, cuál a la almacenera y cuál al oficial, así como la forma en que cada uno ejerció dominio del hecho. Por último, dejaron pasar uno de los errores más graves de la sentencia, la inversión de la carga de la prueba, como lo analizamos anteriormente, el juez sostuvo expresamente que, si los acusados fueran inocentes, habrían presentado documentación que acreditara el destino de los materiales y que las deficiencias de la investigación no podían generar impunidad. Ese razonamiento vulnera directamente la presunción de inocencia, ese era, probablemente, el agravio constitucional más fuerte del recurso, pero no se evidencia en las apelaciones postuladas.

En conclusión, la apelación pudo haber sido considerablemente más sólida si hubiera concentrado su argumentación en cuatro ejes fundamentales: i) la ausencia de prueba suficiente sobre el acto de apropiación; ii) la inversión de la carga de la prueba realizada por el juez; iii) la falta de individualización de la responsabilidad de cada acusado; y iv) el incumplimiento del estándar de prueba más allá de toda duda razonable.

4.5. Sentencia de Vista (segunda instancia)

La Segunda Sala Penal de Apelaciones emitió la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 22 de junio del 2017, por el cual revocó la sentencia condenatoria, y reformándola absolvió a los acusados, disponiendo la anulación de los antecedentes generados; asimismo, declaró

infundada la apelación del Ministerio Público que solicitaba incremento de pena y reparación civil.

La decisión fue asumida debido a que durante la audiencia de apelación, se incorporó como prueba de oficio la Liquidación Técnico Financiera de la obra "Mejoramiento de Letrinas en la Comunidad Campesina de Ccorimarca", debido a que contenía un análisis del expediente técnico, el presupuesto, las valorizaciones, el cuaderno de obra, el control de materiales de almacén y el control de calidad de los materiales utilizados, concluyéndose que la liquidación era coherente con la ejecución financiera y técnica de la obra, sin registrar observaciones respecto a faltantes de materiales.

A partir de dicha prueba, la Sala concluyó que los informes que sustentaron la acusación Informe N°685-2012-SGO-GI-MPC, Informe N°031-2012-RWTC/MPC-OSO-DC, Informe N°04-2012-GI-SGO-R.T.H.T. y Memorándum N°417-2012-SGO-GI-MPC, no habían sido valorados conjuntamente con la Liquidación Técnico Financiera de la obra, debido a que esta no fue ofrecida en primera instancia.

Al efectuar una valoración conjunta de toda la prueba actuada en ambas instancias, señaló que surgía duda razonable respecto a que los acusados hubieran trasladado materiales a un inmueble particular y también sobre la existencia de los faltantes de materiales imputados por la Fiscalía; motivo por el cual, aplicaron el principio in dubio pro reo, considerando que esa duda debía resolverse a favor de los acusados, por lo que revocó la sentencia condenatoria y los absolvió del delito de peculado doloso por apropiación.

- **Análisis**

La decisión absolutoria adoptada por la Sala Penal de Apelaciones resulta jurídicamente correcta en cuanto al resultado, aunque parte de su fundamentación presenta aspectos discutibles, especialmente respecto de la incorporación y valoración de la Liquidación Técnica Financiera como prueba nueva en segunda instancia -que incluso fue materia de cuestionamiento vía recurso de casación-.

La Sala llegó a una conclusión compatible con el principio de presunción de inocencia, señalando que la condena de primera instancia descansó principalmente en informes administrativos elaborados durante una investigación interna municipal, los cuales daban cuenta de presuntos faltantes de materiales y de irregularidades en su administración; sin

embargo, considera que dichos informes no demostraban de manera concluyente que los materiales hubieran salido definitivamente de la esfera patrimonial del Estado ni que hubieran sido incorporados al patrimonio de los acusados o destinados a un uso particular, dicho razonamiento de la Sala resulta jurídicamente correcto, pues diferencia adecuadamente entre la existencia de irregularidades administrativas y la acreditación del delito de peculado. La Sala también corrige implícitamente uno de los principales defectos de la sentencia de primera instancia, la confusión entre indicios administrativos y prueba de apropiación, mientras el juez unipersonal consideró que la existencia de materiales faltantes era suficiente para concluir que los acusados se habían apropiado de ellos, la Sala recuerda que el delito de peculado exige demostrar positivamente el acto de apropiación.

El punto controvertido de la sentencia radica en la admisión de la Liquidación Técnica Financiera de la obra como prueba documental en segunda instancia. La Sala le otorga un valor determinante para concluir que la propia Municipalidad dio por culminada la obra sin establecer faltantes de materiales ni perjuicio patrimonial. Ese documento termina siendo el eje sobre el cual se estructura la absolución. Si bien el Código Procesal Penal permite la actuación de prueba en segunda instancia, esto cuando se trata de prueba nueva, de prueba indebidamente rechazada o cuando se refiere a hechos sobrevenidos o imposibles de incorporar durante el juicio oral, siempre que resulte pertinente y útil para resolver el recurso; no obstante, no regula la admisión de oficio, por lo que la Sala debió justificar con mayor profundidad por qué dicho documento reunía los presupuestos legales para su incorporación y valoración en segunda instancia.

Lo que si se ha verificado es que mediante Acta de Audiencia de Apelación de fecha 08 de junio del 2017, el directo de debates por decisión unánime del A-quem resuelve la incorporación de dicho documento, debido a que se obtuvo con posterioridad a la etapa intermedia y posterior a la audiencia de juzgamiento de primera instancia, señalando que era necesario su oralización por ser un documento oficial de la Municipalidad Provincial de Cusco, que permitirá esclarecer los hechos.

Ahora bien, aceptando que la admisión del documento pudo motivarse mejor, considero que su incorporación no vulneró el debido proceso, toda vez que constituía un documento público elaborado por la propia entidad agraviada y no una prueba fabricada por la defensa; asimismo, fue incorporado durante la audiencia de apelación con conocimiento del Ministerio Público, quien precisamente en la misma audiencia dejó a criterio del colegiado, es decir, se respetó el

principio de contradicción, elemento indispensable para la validez de toda prueba incorporada en segunda instancia.

Por otro lado, es preciso indicar que la Sala no absuelve únicamente por la existencia de la Liquidación Técnica Financiera, sino porque valora ese documento con el resto del material probatorio y concluye que en conjunto ya no alcanza el estándar de prueba más allá de toda duda razonable. Es decir, la absolución no se basa exclusivamente en un documento, sino en la insuficiencia global de la prueba de cargo frente a un nuevo elemento documental que debilita sustancialmente la hipótesis fiscal; por lo tanto, considero que la decisión en sala fue la correcta.

4.6. Recurso de Casación

El Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la Sentencia de Vista de fecha 22 de junio de 2017, solicitando que se declare fundado el recurso, se confirme la sentencia de primera instancia que condenó a los acusados y se imponga la pena y reparación civil solicitadas en el requerimiento acusatorio y en el juicio oral.

El recurso se plantea debido a que la Sala Superior admitió y actúo de oficio, en segunda instancia, la Liquidación Técnica Financiera de la obra pese a que este documento no fue ofrecido oportunamente por los acusado y además ya había precluido la etapa probatoria; motivo por el cual, señala que se habría producido la inobservancia del artículo 422.2 del CPP, relacionada con la indebida aplicación del artículo 385.2 del referido texto normativo, la afectación de la garantía de contradicción y de la imparcialidad judicial, y la existencia de infracción de normas procesales sancionadas con nulidad.

Asimismo, solicitó que la Corte Suprema desarrolle doctrina jurisprudencial sobre la admisión y actuación de la prueba de oficio en segunda instancia, estableciendo los límites de dicha facultad y precisando que debe observar los supuestos de admisibilidad previstos en el artículo 422.2 del CPP, respondiendo a los principios de excepcionalidad, subsidiariedad y complementariedad.

- **Análisis**

Para centrarnos en el análisis del caso, es necesario entender lo que implica el recurso de casación, al respecto en el Casación N°190-2015-San Martín (2015), la Corte Suprema señala que:

“El recurso de Casación está limitado solo a cuestiones de puro derecho, no pudiendo realizar una nueva apreciación de los elementos de prueba actuados en la instancia de mérito, pues de lo contrario se extralimitaría en sus fines”.

En el caso en concreto, la Fiscalía Superior expresamente ha señalado la causal relacionada con la “indebida aplicación del artículo 385.2 del referido texto normativo”, es decir, la causal prevista en el numeral 3 del art. 429 del CPP, que está referida a que procede el recurso cuando la sentencia o auto implica una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal u otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

En ese sentido, al analizar el recurso presentado por la fiscalía superior, esta era formalmente admisible, pero materialmente débil. debido a que cumplía con los requisitos externos para ser presentado, pero no desarrollaba con la profundidad necesaria los presupuestos de procedencia propios de la casación. Su principal defecto consistió en pretender reabrir un debate probatorio ya resuelto por la Sala de Apelaciones, cuando la función de la Corte Suprema no es revisar nuevamente los hechos, sino controlar la correcta aplicación del derecho y, excepcionalmente, fijar criterios jurisprudenciales sobre cuestiones jurídicas de relevancia nacional.

El único extremo que realmente poseía potencial casacional era el referido a la admisión y valoración de la Liquidación Técnica Financiera en segunda instancia; sin embargo, incluso ese agravio pudo haber sido planteado con una fundamentación mucho más sólido y orientada a la interpretación de las normas procesales, antes que a la simple discrepancia con el resultado absolutorio.

4.7. Auto de calificación (sala superior)

La Sala Superior emitió Auto Relevante de fecha 19 de julio del 2017, donde resuelve declarar inadmisibile el recurso de casación postulado, dejando a salvo su derecho de interponer la queja de derecho. El fundamento asumido es que, al momento de interponer el recurso de casación, la norma impone el deber de cumplir con lo siguiente: a) Con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 427 del CPP; b) Con las causales establecidas en el artículo 429° del CPP; c) con los requisitos de imposición de la demanda.

En ese sentido, no era suficiente invocar de manera genérica el art. 427° del CPP, sino además se debía puntualizar la causal contenida en el inciso 4, cuya causal debía estar debidamente justificada en derecho y en hecho. En ese sentido, señala que el inc. 3 del art. 430 del CPP, establece que la Sala Penal Superior para conceder el recurso debe verificar la existencia de la fundamentación exigida; por lo que concluye que la casación postulada, no es admisible por no estar comprendido entre los delitos conminados en el extremo inferior de la pena privativa de libertad superior a seis años y no se ha cumplido con exponer las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, con precisión de la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional.

- **Análisis**

Para comprender este extremo, es preciso guiarnos de la doctrina existente, Segura y Sihuay (2015), señalan:

“El escrito de casación debe autoabastecerse a efectos de que el Tribunal de Casación pueda, mediante su sola lectura, interiorizarse de los alcances de la materia recurrida”

El art. 430.3 del CPP, exige al juzgado superior efectuar un análisis si en el escrito existe un acápite específico donde el recurrente fundamente su propuesta de interés casacional; no obstante, el auto que declaró inadmisibile el recurso resulta cuestionable, pues realiza una evaluación excesivamente formalista del escrito de casación y omite analizar integralmente su contenido.

Si bien se advierte que la fiscalía superior no invocó expresamente el numeral 4 del artículo 427 del CPP, como supuesto de procedencia excepcional, del propio recurso se advierte que desarrolló un apartado específico denominado "Razones que justifican el desarrollo de doctrina jurisprudencial", en el que identificó el problema jurídico, las normas presuntamente infringidas (arts. 385.2, 422.2 y 429.2 del CPP) y explicó la necesidad de que la Corte Suprema fijara criterios sobre los límites de la prueba de oficio en segunda instancia. Asimismo, la resolución incurre en una motivación insuficiente al afirmar que no se expusieron las razones que justificaban el desarrollo de doctrina jurisprudencial, cuando precisamente el recurso dedica un apartado completo a sustentar dicha necesidad, limitándose a señalar que no se precisó la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional, sin efectuar un análisis concreto sobre

si los argumentos desarrollados eran o no aptos para habilitar la casación excepcional, motivo por el cual, no se comparte el fundamento empleado para declarar inadmisibile el recurso de casación, debió mejorarse el fundamento de inadmisibilidad.

4.8. Queja por denegatoria de Recurso de Casación

Que, mediante Escrito de fecha 02 de agosto del 2017, la Tercera Fiscalía Provincial Penal, interpone recurso de queja contra la Resolución N°38, de fecha 19 de julio del 2017, que declara inadmisibile el recurso de casación postulado en contra de la sentencia de vista contenida en la Resolución N°35 de fecha 22 de junio del 2017, que revoca la sentencia apelada contenida en la Resolución N°25 de fecha 15 de noviembre del 2016.

El fundamento tomando en cuenta es que el colegiado superior es que el delito por el que se ha absuelto a los imputados, no estaba conminada en el extremo mínimo con pena privativa de libertad superior a 06 años de privación de libertad; pasando por alto que la casación interpuesto es una de naturaleza excepcional, en donde el inciso 4 del artículo 427 del C.P.P establece textualmente: "4.- Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. De la misma forma, sostiene que el colegiado señaló que no se habría cumplido con establecer las razones que justificarían el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, con precisión de la Ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional o comparada; pasando por alto que el recurso interpuesto en el numeral VI-6.3 establece cuales son las razones a fin de que se establezca una doctrina jurisprudencial, respecto a la admisión y actuación de prueba de oficio en Segunda Instancia, dejando como pregunta final "Si corresponde al Juez de Segunda Instancia, admitir y actuar de oficio una prueba que no se presentó durante todo el proceso y del cual tenían conocimiento las partes procesales".

- **Análisis**

Al respecto, corresponde precisar que el recurso de queja de derecho se encuentra regulado en el artículo 437.2 del CPP, el cual establece su procedencia contra la resolución que declara inadmisibile un recurso de casación. En ese contexto, resulta pertinente considerar el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Suprema en la Queja N°222-2011, Lambayeque, donde señala lo siguiente:

“El recurso de queja -de derecho- es aquél que se interpone ante la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación, con precisión del motivo de su interposición e invocación de la norma jurídica vulnerada; además, tiene la característica de ser instrumental, al quedar habilitado por la denegatoria del recurso de casación y procura exclusivamente su concesión”.

En el presente caso, la queja postulada identifica correctamente el principal error del auto de inadmisibilidad, debido a que la Sala Superior analizó el recurso como si se tratara de una casación ordinaria prevista en el artículo 427, numerales 1 al 3 del CPP, exigiendo que el delito tuviera una pena mínima superior a seis años, cuando del propio contenido del recurso se desprendía que la Fiscalía había planteado una casación excepcional destinada al desarrollo de doctrina jurisprudencial.

En ese sentido, desde esa perspectiva, el agravio expuesto en la queja resulta sólido, pues la Sala Superior privilegió una deficiencia formal antes que el verdadero contenido del recurso, pero ello no necesariamente implica la admisibilidad del recurso de casación por la Corte Suprema.

4.9. Auto que resuelve la Queja de Derecho (Corte Suprema)

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelve la queja postulada por el Ministerio Público, declarando inadmisibile el recurso de queja de derecho por denegatoria de recurso de Casación. Para justificar la decisión adoptada, señaló que el Ministerio Público propuso como tema para el desarrollo de doctrina jurisprudencial la admisión y actuación de la prueba de oficio en segunda instancia; sin embargo, el recurso no sustentó la existencia de interés casacional, pues no fundamentó la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias, no afirmó la inexistencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema frente a decisiones contrapuestas, no definió un criterio interpretativo respecto de una norma reciente o escasamente aplicada, ni expuso otros motivos que justificaran la intervención de la Corte Suprema.

Asimismo, la Corte Suprema señala que los argumentos del recurso se orientan a cuestionar la actuación de los medios probatorios y a expresar la disconformidad con la decisión adoptada por la Sala Superior, buscando una revisión del caso como si se tratara de una tercera instancia, lo que no constituye el objeto de la casación excepcional. Añade que el recurso no desarrolla

mínimamente el tema propuesto para doctrina jurisprudencial. En consecuencia, concluye que el recurso no expresa de manera adicional y puntual las razones que justifican el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al artículo 430.3 del Código Procesal Penal, y que la decisión de la Sala Superior de rechazar el recurso de casación se encuentra conforme a derecho.

- **Análisis**

La decisión de la Corte Suprema de declarar inadmisibile la queja de derecho presenta una motivación debidamente desarrollada supliendo los defectos de motivación de la Sala Superior para denegar la casación;

En efecto, la Corte Suprema no centra su análisis en la omisión de invocar expresamente el artículo 427.4 del Código Procesal Penal, sino en la insuficiencia de la fundamentación del interés casacional, concluyendo que el Ministerio Público no explicó por qué el problema jurídico planteado requería un pronunciamiento orientado al desarrollo de doctrina jurisprudencial. Desde esa perspectiva, la Corte Suprema considera que el recurso no identificó la existencia de interpretaciones jurisprudenciales contradictorias, la ausencia de criterios uniformes, la necesidad de interpretar una norma novedosa o cualquier otra circunstancia que justificara su intervención excepcional.

En ese sentido, el recurso de casación pudo haber desarrollado con mayor rigor los presupuestos del interés casacional -como la inexistencia de jurisprudencia consolidada o la existencia de criterios distintos-; sin embargo, no puede afirmar que careciera absolutamente de fundamentación sobre la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Suprema.

CONCLUSIONES

- El proceso penal se inició sobre la base de hechos que justificaban una investigación, pues existían indicios objetivos de irregularidades en la administración de bienes públicos, estándar suficiente para iniciar una investigación, pero incipiente para acusar; advirtiéndose, además, que los actos de investigación dispuestos no sumaban al esclarecimiento de los hechos al omitir disponer mayores actos de investigación.
- La acusación no describió de manera clara cómo, cuándo, dónde y de qué forma se habría producido la apropiación, ni individualizó inicialmente los bienes presuntamente apropiados, pues la imputación se construyó sobre afirmaciones generales sobre deficiencias en el control del almacén de obra, inconsistencias en los registros y un manejo administrativo inadecuado, pero no sobre una narración precisa del hecho punible.
- Durante el juicio oral, la actividad probatoria resultó insuficiente para sustentar una sentencia condenatoria, esto debido a una negligente actuación en la etapa de investigación, donde debió disponerse una pericia que permitiera demostrar objetivamente que los bienes fueron apropiados por los acusados.
- Respecto a la sentencia, el juez substituyó la ausencia de prueba directa mediante inferencias que no descartaban otras hipótesis razonables y, además, incurrió en una indebida inversión de la carga de la prueba al sostener que los acusados debieron acreditar el destino de los materiales para demostrar su inocencia, razonamiento incompatible con el principio de presunción de inocencia.
- La Sala Penal de Apelaciones corrigió adecuadamente el estándar de valoración probatoria al distinguir entre la existencia de irregularidades administrativas y la acreditación del delito de peculado. En ese sentido, la revocatoria de la sentencia no se sustentó en demostrar la inocencia de los acusados, sino en la insuficiencia de la actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que los amparaba.

- Respecto al recurso de casación y el recurso de queja postulada por la Fiscalía Superior, si bien identificó un problema jurídico relevante relacionado con los límites de la prueba de oficio en segunda instancia, no logró desarrollar de manera suficiente el interés casacional exigido para la procedencia de la casación excepcional. La Corte Suprema, justificó adecuadamente el rechazo de la queja ante la denegatoria de admitir en la Sala Superior el recurso de casación, señalando que el recurso no acreditó la necesidad de un pronunciamiento orientado al desarrollo de doctrina jurisprudencial y que, en realidad, pretendía reabrir el debate probatorio propio de las instancias de mérito.
- El análisis de este expediente nos evidencia una enseñanza importante en materia de litigación penal, la sospecha no equivale a prueba y la irregularidad administrativa no equivale automáticamente a responsabilidad penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, M. (2003). *Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Accatino Scagliotti, D. (2005). *La motivación de las sentencias. Genealogía y teoría (tesis de doctorado)*. España: Universidad de Granada.
- Acuerdo Plenario N°2-2012/CJ-116 (VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias - 2012 24 de enero de 2013).
- Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 (Vi Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias 16 de noviembre de 2016).
- Acuerdo Plenario N°6-2009/CJ-116 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 13 de noviembre de 2009).
- Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 30 de setiembre de 2005).
- Arana Morales, W. (2014). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Casación N°102-2017-Lima (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de julio de 2017).
- Casación N°190-2015-San Martín (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 28 de agosto de 2015).
- Casación N°1919-2019-Cusco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de setiembre de 2021).
- Casación N°3148-2018-La Libertad-Nulidad de acto jurídico y pago de daños y perjuicios, 3148-2018 (Sala Civil Permanente-La Libertad 15 de junio de 2021).
- Casación N°3667-2015-Lima, 3667-2015 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema 03 de octubre de 2017).
- Casación N°515-2019-Lima Norte , 515-2019 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 13 de marzo de 2019).

- Casación N°3721-2017-Lambayeque, 3721 (Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema 22 de noviembre de 2018).
- Castañeda, J. E. (1972). *El negocio jurídico*. Lima: Actualidad Civil, Instituto Pacífico.
- Castillo Freyre, M. (2010). *Tratado de los contratos típicos*. Palestra.
- Cifuentes Ovalle, R. (2010). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica del Chile.
- Donna, E. (2011). *Delitos contra la Administración Pública*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- IX Pleno Casatorio Civil, Casación N°4442-2015-Moquegua (Sala Civil y Transitoria de la Corte Suprema de la República 18 de enero de 2017).
- Morales Godo, J. (2005). *Instituciones del Derecho Procesal*. Lima: Palestra Edicotres.
- Ninamanco Córdova, F. (2022). *La invalidez y la ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Escuela de Derecho LP pasión por el derecho. 2da. Edición.
- Ortega Piana, M. A. (2010). Algunas notas a considerar para la lectura del Código Civil en materia de donación. *Advocatus* (N°22). *Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, 177-197.
- Peña Cabrera, A. R. (2016). *Derecho Penal. Parte especial*. Lima: Idemsa.
- Recurso de Casación N°613-2015-Puno (Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 03 de julio de 2017).
- Resolución N°3307-2023-SUNARP-TR-Revocatoria de la donación., 3307-2023-SUNARP-TR (Tribunal Registral 04 de agosto de 2023).
- Rojas, F. (2016). *Manual Operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos y Thesis.
- Salas Villalobos, S. (2013). Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso. *Ius Et Veritas*, N° 47, 231.
- Salinas Siccha, R. (2014). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Iustitia.

- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Iustitia.
- San Martín Castro, C. (2003). *Estructura del proceso penal. Volumen I*. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2024). *Derecho Procesal Penal – Lecciones*. Lima: INPECC & Cénales Editores.
- Segura Alania, Joel y Sihuay Huamancaja, Luis. (2015). *El recurso de casación penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- STOLFI, G. (1985). *Teoría del Negocio Jurídico*. Madrid España: Revista de Derecho Privado.
- Taboada Córdova, L. (2018). *Nulidad de Acto Jurídico* (Tercera ed.). Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2021). *Acto jurídico volumen I (7a ed.)*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- X Pleno Casatorio Civil. Materia: en materia de reivindicación y prueba de oficio, Casación N° 1242-2017-Lima Este (Salas Civiles de la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú 24 de setiembre de 2020).