

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación N° 1722-2018 Puno:  
falsedad ideológica por omitir incluir a posibles herederos  
en el procedimiento de sucesión intestada notarial

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado  
que presenta:

**Hernán Javier Fuertes Cataño**

ASESORA:

Carolina Soledad Rodríguez Castro


Lima, 2024

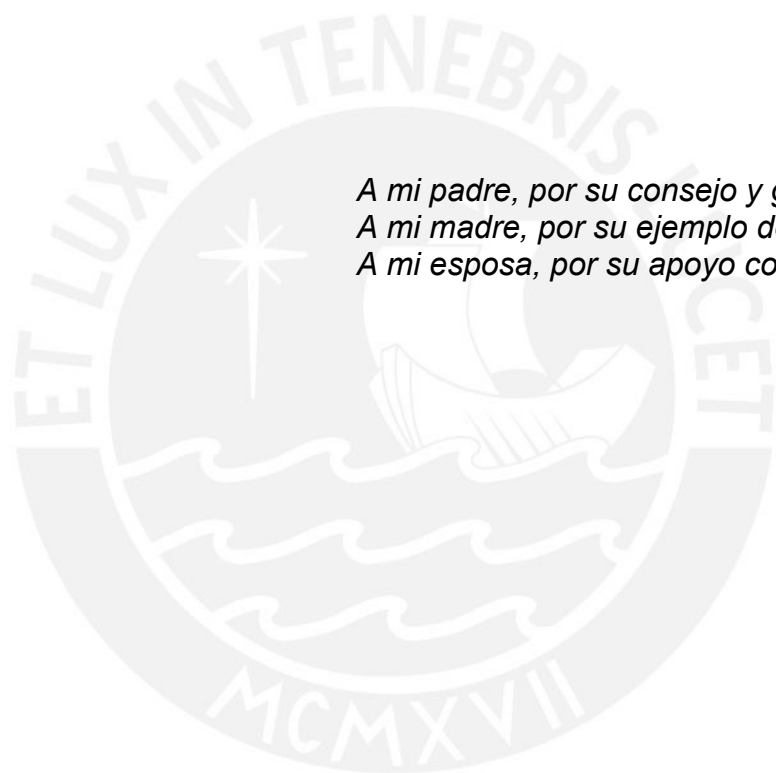
## Informe de Similitud

Yo, RODRIGUEZ CASTRO, CAROLINA SOLEDAD, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **"Informe Jurídico sobre la Casación N° 1722-2018 Puno: falsedad ideológica por omitir incluir a posibles herederos en el procedimiento de su sucesión intestada notarial"**, del autor(a) FUERTES CATAÑO, HERNÁN JAVIER, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 28/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 28 de agosto del 2024

RODRIGUEZ CASTRO, CAROLINA SOLEDAD	
DNI: 45577436	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0003-2883-9361">https://orcid.org/0000-0003-2883-9361</a>	



*A mi padre, por su consejo y guía.  
A mi madre, por su ejemplo de vida.  
A mi esposa, por su apoyo constante.*

## RESUMEN

Este informe jurídico analiza la sentencia casatoria N° 1722-2018/Puno de la Sala Penal Suprema, la cual considera que en el procedimiento de sucesión intestada notarial, la omisión de consignar a otros posibles herederos, conociendo su existencia, constituye declaración falsa configurando la conducta típica penal de falsedad ideológica (428 Código Penal); y que sobre los particulares en este procedimiento recae un deber de garante, por ello, la obligación de no omitir información sobre otros herederos.

Los hechos del caso: un ciudadano solicitó notarialmente ser declarado heredero en la sucesión intestada de su padre, y la de su madre, omitiendo mencionar a sus tres hermanos, a pesar de conocerlos. Finalizado el trámite del procedimiento de sucesión notarial, y no habiéndose apersonado los hermanos excluidos, el solicitante fue declarado como heredero único de sus dos causantes en SUNARP. Con este título legal, el particular vendió un predio del patrimonio de ambas sucesiones. Posteriormente, es acusado penalmente como autor del delito de **falsedad ideológica**, siendo condenado en primera instancia. Sin embargo, la Sala Superior revocó la sentencia absolviendo al imputado al no encontrarle legalmente obligado a indicar la existencia de sus otros hermanos. Contra esta decisión, se interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema, la cual declaró fundado el recurso.

En este informe se examinará si, en este procedimiento, el particular tiene la obligación de no omitir a otros herederos; y si existe sustento legal o doctrinal que establezca un deber especial (deber de garante) en sus declaraciones documentadas.

### Palabras clave

*procedimiento de sucesión intestada notarial; falsedad Ideológica; falsedad documental; declaración falsa; falsedad por omisión; posición de garante;*

## **ABSTRACT**

The present legal report analyses the legal judgment given by the Supreme Criminal Court in the criminal case N°1722-2018/Puno, in which the Court interprets that, in the notarial succession procedure, omitting the existence of other possible heirs, knowing their existence, constitutes a false declaration so that it configures the crime of ideological falsehood stated in the article 428 of the Penal Code. Since, according to this court of law, the individuals who carry out the notarial procedure have a guarantor's duty, so they have an obligation not to omit information about other possible heirs.

As far as the facts are concerned, a citizen requested to be recognized as an heir in both his father's and his mother's intestate succession, without including his three brothers despite knowing them. After fulfilling the respective notarial procedure, the applicant was finally declared the sole heir of the two deceased in the records of SUNARP. Under this legal status of heir, he proceeded to sell a house property of both successions to a third party. However, he was subsequently charged with the crime of ideological falsehood, being convicted in the first instance. However, the Superior Criminal Court of Appeals of San Román-Juliaca, revoked the judgment appealed by acquitting the accused by not finding him legally obliged to state the existence of his other brothers (despite of knowing them) in the aforementioned notarial declaration. The Superior Court's rule was appealed to the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic which reversed the lower chamber's decision.

It will be discussed whether the declarant in this procedure has an obligation not to omit relevant information, and whether there is a legal or doctrinal basis for imposing a specific special duty (the duty of guarantor) that restricts the freedom of the declaring citizen at the time of issuing documented declarations. Finally, the need for an explicit regulatory framework will be explained, outlining the duties of the declarant in the notarial intestate succession procedure.

### **Keywords**

*notarial intestate succession procedure; ideological falsehood; document forgery; falsification of documents; falsehood by omission.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO .....</b>	<b>5</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
1.1. Justificación de la elección de la resolución.....	6
1.2. Presentación del caso .....	7
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES.....</b>	<b>11</b>
2.1. Antecedentes.....	11
2.2. Hechos relevantes del caso .....	12
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .....</b>	<b>15</b>
3.1. Problema principal .....	15
3.2. Problemas secundarios:.....	15
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO .....</b>	<b>16</b>
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	16
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	17
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>25</b>
5.1. El Procedimiento de Sucesión Intestada Notarial .....	28
5.1.1. Definición .....	28
5.1.2. Requisitos Legales .....	30
5.1.3. Procedimiento .....	31
5.1.4. Acta de Protocolización de Declaración de Herederos .....	33
5.2. Problema Secundario N° 1: ¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial peruano el silencio u omisión con respecto a la existencia de otros herederos convierte en falsa a la declaración? .....	36

5.2.1. Concepto de Documento .....	36
5.2.2. Concepto de Documento Público .....	38
5.2.3. Concepto de Falsedad.....	39
5.2.4. Concepto de Falsedad Ideológica .....	40
5.2.5. Concepto de Omisión en Documentos.....	42
5.3.6. ¿La omisión de información relevante en una declaración documental la convierte en falsa?.....	43
<b>5.3. Problema Secundario N° 2: ¿En un procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene la obligación de no omitir consignar la existencia de otros herederos? .....</b>	<b>45</b>
5.3.1. ¿Existe un deber de no omitir a otros herederos en el marco jurídico que regula la sucesión intestada notarial? .....	45
5.3.2. ¿La posible vulneración del bien jurídico protegido en el delito de falsificación ideológica, justifica un deber en el declarante de no omitir consignar a los demás herederos en el procedimiento de sucesión intestada? .....	47
5.3.3. ¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene posición de garante?.....	53
<b>5.4. Pregunta Principal: ¿Se necesita un sustento normativo expreso que señale los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial? .....</b>	<b>57</b>
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>60</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>68</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>Nº. de EXPEDIENTE</b>	<b>CASACIÓN: 1722-2018 PUNO Falsedad Ideológica</b>
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Penal, Derecho Notarial, Derecho de Sucesiones.
<b>DENUNCIANTE</b>	Ministerio Público (Fiscal Superior de San Román - Juliaca)
<b>DENUNCIADO</b>	<b>JAIME ABEL ALMONTE FLORES</b>
<b>INSTANCIA JURISDICCIONAL</b>	Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente
<b>TERCEROS</b>	<b>Hermanos del denunciado:</b> David Jesús Almonte Aragón, Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores
<b>OTROS</b>	Propuestas de modificación legislativa: <b>Ley N° 26662</b> Sucesión Intestada Notarial.



## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación de la elección de la resolución

Hemos escogido la presente sentencia casatoria, la cual discute el delito de falsedad ideológica estipulado en el artículo 428 del Código Penal, porque es un caso que muestra un serio problema social con dimensión legal que está afectando a muchos ciudadanos en nuestro país.

Estamos hablando del procedimiento de sucesión intestada notarial, cuya estructura e implementación ha generado que ciertos herederos con mala fe inicien este procedimiento excluyendo dolosamente a otras personas con vocación sucesoria (usualmente hermanos), confiando en que los preteridos no se apersonarán para pedir su incorporación al procedimiento, toda vez que no tomarán conocimiento oportuno de su tramitación, pues la ley pertinente sólo exige que se publique la solicitud del mismo en el diario oficial *El Peruano* y en otro diario de amplia circulación. Siendo un hecho por todos conocido, que pocos ciudadanos revisan la sección de publicaciones judiciales de estos medios de comunicación social.

Al no concurrir otros herederos durante el plazo legal, sólo son declarados herederos del causante las personas indicadas en la solicitud del procedimiento, lo cual les da acceso a que dispongan y se beneficien económicamente de los bienes patrimoniales del causante, lo cual origina al mismo tiempo perjuicios a los herederos excluidos dado que se lesionan sus derechos a la herencia y a la propiedad, entre otros.

Asimismo, esta casación tiene complejidad jurídica porque la Sala Suprema en esta casación interpreta que, en el procedimiento de sucesión intestada notarial, el acto por el cual se omite declarar a los demás herederos, conociendo su existencia, configura el tipo penal de falsedad ideológica del

artículo 428 del Código Penal, toda vez que los particulares que realizan el citado procedimiento notarial responden **un deber de decir la verdad**, es decir, existe para ellos la obligación de incorporar datos verdaderos y no omitir información sobre otros posibles herederos, lo que debería constar en sus declaraciones en este trámite.

De esta manera, para la Sala Casatoria el solicitante del procedimiento notarial tiene el deber de no omitir la existencia de otros herederos que son de su conocimiento, por lo que le correspondía incluirlos en su solicitud; no hacerlo configuraría una declaración falsa insertada en un instrumento público, esto es, el acta de protocolización de declaración de herederos, que resulta del fin de la tramitación de este procedimiento.

## **1.2. Presentación del caso**

El ciudadano JAIME ABEL ALMONTE FLORES solicitó notarialmente ser reconocido como heredero tanto en la sucesión intestada de su señor padre como la de su señora madre, sin incluir a sus tres hermanos a pesar de conocerlos. Luego de cumplir con el trámite notarial respectivo, que incluía la publicación de la solicitud de la sucesión en dos diarios de circulación para que otros posibles herederos puedan tomar conocimiento del trámite y soliciten incorporarse al mismo, dicha solicitud es inscrita en los registros de Sucesión Intestada de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). Con este título de heredero, ALMONTE FLORES procedió a vender a un tercero un predio que era patrimonio de ambas sucesiones.

Posteriormente, el representante del Ministerio Público acusó penalmente a ALMONTE FLORES como autor del delito de **falsedad ideológica**, siendo condenado en primera instancia por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de

San Román-Juliaca, el cual consideró que se configuraron todos los elementos del tipo penal, como es la concretización del potencial perjuicio causado por el documento cuestionado (declaración jurada) al ser inscrita la sucesión intestada en la SUNARP. Sin embargo, la Sala Superior Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, revocó la sentencia apelada absolviendo al imputado de la acusación fiscal, al considerar que el citado no estaba legalmente obligado a indicar la existencia de sus otros hermanos (pese a conocerlos) en la mencionada declaración jurada notarial.

Asimismo, para este Colegiado la escritura pública de ambas sucesiones intestadas no había excluido en sus derechos a los demás herederos, pues ellos pueden hacerse declarar como tal por medio de la demanda de petición de herencia; por lo que, la conducta del encausado no pudo causarles un perjuicio real o potencial.

En contra de la sentencia de la Sala Superior se interpuso recurso de casación ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Nº 1722-2018/Puno), la cual declaró fundado el recurso, al considerar que la sala *a quo* en segunda instancia había aplicado incorrectamente la norma penal, pues para el Colegiado Supremo la falsedad ideológica prevista en el artículo 428 del Código Penal es un delito de peligro y no de lesión, materializándose cuando se produce la alteración de la verdad en el documento público y no siendo necesario que esa alteración haya producido sus efectos en el tráfico jurídico. Por ello, la potencialidad del perjuicio persiste a pesar de que existan otras vías para que los posible afectados pueda reclamar el derecho lesionado.

Lo sostenido en la casación nos lleva a formularnos dos preguntas: la primera: **¿el silencio u omisión con respecto a la existencia de otros**

**herederos convierte en falsa a la declaración del solicitante de este procedimiento?** La respuesta a esta interrogante está determinada por el contexto normativo o marco legal en donde se desarrolle este comportamiento (emitir una declaración), es decir, la contestación está condicionada por la existencia o no de un deber de veracidad en cabeza del declarante en el procedimiento notarial de sucesión intestada, es decir, si este particular tiene el deber de mencionar que conoce a otros posibles herederos, de modo tal que al no consignarlos en su declaración se estaría ocultando u omitiendo información que afectaría la veracidad jurídica de la misma.

De esta respuesta se desprende la segunda pregunta: **¿tiene el solicitante del procedimiento de sucesión intestada notarial el deber de no omitir consignar la existencia de otros herederos?**

Este punto no se encuentra zanjado doctrinariamente, ya que se encuentran posiciones contrapuestas, una de estas considera que sí existe un deber, un deber especial de garante, el cual obliga al declarante a no excluir a otros individuos en su declaración en este procedimiento. Según nuestro criterio, la decisión casatoria analizada en el presente informe adopta esta posición.

Efectivamente, para el Colegiado Supremo, no es necesario una norma taxativa o expresa para entender que sí existe un deber de veracidad de parte del declarante, pues dicho mandato nace de la propia naturaleza y fin del documento público, específicamente de la función probatoria de hechos jurídicos, lo que a su vez facilitaría el tráfico jurídico documental.

No compartimos esta posición, dado que no existe la obligación específica que obligue expresamente al solicitante del procedimiento de sucesión intestada notarial a incluir a todas o algunas de los posibles herederos del causante, si tiene conocimiento de ellos, pues no podemos encontrar un sustento legal para

exigir un “*deber de decir la verdad*” que limite la libertad del ciudadano declarante, como sin duda existe para el caso del funcionario público.

De lo anterior se desprende lógicamente la pregunta principal: ¿se necesita un sustento normativo expreso que señale los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial, a fin de que la omisión de incluir determinados datos pertinentes por parte del declarante en la solicitud que inicia el trámite del procedimiento notarial de sucesión intestada configure la conducta típica del delito de falsedad ideológica del artículo 428 del Código Penal?

La respuesta, luego de analizar el presente caso, es positiva. Es necesaria una modificación del marco normativo del procedimiento notarial de sucesión intestada, en el sentido que establezca claramente los deberes de las particulares que participen en él, lo que incluye tanto al solicitante que lo inicia, como a los herederos que eventualmente se apersonen para incorporarse al procedimiento, de tal manera que se encuentren expresamente obligados a indicar a todos los herederos o personas con vocación hereditaria (de los que se tenga conocimiento).

Como recomendación, a la luz de lo analizado en el presente informe, debería incluirse en el artículo 39 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, de forma expresa, como requisito formal al momento de la solicitud de Sucesión Intestada, la exigencia de una declaración jurada en donde se consigne a todas las personas con vocación hereditaria que conozca el solicitante.

## II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

### 2.1. Antecedentes

El ciudadano **Jaime Abel Almonte Flores** (en adelante, ALMONTE FLORES) es hijo del matrimonio de Gerardo Jesús Almonte Tuero y Guillermina Flores Herrera de Almonte (en adelante, "LOS CAUSANTES") y tuvo conocimiento de la existencia de sus tres hermanos: David Jesús Almonte Aragón (hijo de Gerardo Jesús Almonte Tuero), así como de Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores (ambos hijos de Guillermina Flores Herrera de Almonte).

Al fallecer los padres de ALMONTE FLORES, el citado inició el trámite de declaratoria de herederos ante un Notario Público, presentándose como único heredero de LOS CAUSANTES, excluyendo a sus tres hermanos, también herederos al igual que él.

Concluido el procedimiento notarial se procedió a inscribir las respectivas sucesiones intestadas ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), de esta manera ALMONTE FLORES se convierte en único propietario de un inmueble perteneciente a LOS CAUSANTES, y procede a venderlo a un tercero.

Posteriormente, los hermanos excluidos en la sucesión intestada inician procesos judiciales de Petición de Herencia con relación a sus respectivos causantes, los que concluyen declarando a David Jesús Almonte Aragón como heredero de su causante Gerardo Jesús Almonte Tuero; mientras que Ángel Ronald Gamarra Flores junto con Carmen Rosa Gamarra Flores fueron también declarados herederos de su causante Guillermina Flores Herrera de Almonte.

## **2.2. Hechos relevantes del caso**

- 2.2.1. El 14 de diciembre del 2010, ALMONTE FLORES presentó ante el notario público de Juliaca, Roger Salluca Huayara, una declaración jurada manifestando ser el único heredero de LOS CAUSANTES, la cual es luego adjuntada en dos instrumentos públicos: el acta de sucesión intestada de Gerardo Jesús Almonte Tuero y el acta de sucesión intestada de Guillermina Flores Herrera de Almonte.
- 2.2.2. Doce días después, ambas sucesiones intestadas son inscritas en sus correspondientes partidas registrales en la SUNARP, convirtiéndose así ALMONTE FLORES en propietario exclusivo a título hereditario de un inmueble ubicado en la ciudad de Juliaca que dejaron LOS CAUSANTES. Seguidamente, ALMONTE FLORES concreta la venta del predio a un tercero, el Señor Raúl Pelinco Astete.
- 2.2.3. El 6 de septiembre del 2016 el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal de San Román - Juliaca, formuló acusación contra ALMONTE FLORES como autor del delito de falsedad ideológica en agravio del Estado y, complementariamente, de David Jesús Almonte Aragón, Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores, por hacer insertar en un instrumento público una declaración falsa, con perjuicio.
- 2.2.4. El 28 de mayo del 2018 el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de San Román emitió sentencia de primera instancia condenando al acusado por el mencionado delito, y le impuso tres años de pena privativa de la libertad. Para este juez, se cumplió el elemento objetivo del tipo penal, y el potencial perjuicio del documento cuestionado se llegó a materializar. La citada sentencia fue apelada por el sentenciado.

- 2.2.5. El 21 de agosto del 2018 la Sala Superior Penal de Apelaciones de San Román - Juliaca, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a ALMONTE FLORES de la acusación fiscal formulada en su contra, ya que consideró que el citado no estaba en la obligación de indicar en la declaración jurada la existencia de sus otros hermanos (agraviados), pese a conocerlos. Más aún, el Colegiado estimó que el documento de sucesión intestada no excluyó a los demás presuntos herederos, pues ellos podrían hacerse declarar herederos vía judicial, por lo que la conducta del encausado no ha podido causarles un perjuicio real o potencial típico.
- 2.2.6. El 6 de setiembre del 2018 el Fiscal Superior de San Román interpuso recurso de casación aduciendo como causal la infracción del precepto material al que hace referencia el numeral 3 del artículo 429 del código procesal penal, y además solicitó se dicte la nulidad de la sentencia de vista y se emita una nueva sentencia por otra Sala Superior.
- 2.2.7. Diez días después, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación (N° 1722-2018/Puno), debido a que los alcances del tipo legal en cuestión fueron tergiversados por la sentencia de vista, incurriendo en error al realizarse la subsunción normativa de los hechos probados, pues sí se había incurrido en una clara **falsedad ideológica** típica. Este fallo fue basado en dos razones jurídicas principales.
- 2.2.8. Acorde a la primera de ellas, el Colegiado Supremo sostuvo que el imputado tenía el deber especial de incluir a todos los posibles herederos en su solicitud debido a la propia naturaleza de este procedimiento notarial de sucesión; al no mencionarlos y decir, implícita o explícitamente, que el procesado era el único heredero cuando no lo era, **determinó que su**



**declaración sea considerada como falsa.** La cual fue luego incorporada a un instrumento público (acta de protocolización de declaración de herederos) que, a su vez, fue inscrito finalmente en los registros públicos.

2.2.9. De acuerdo a la según razón, la Sala Suprema consideró que el presente **delito es uno de peligro, y no de lesión** como sostuvo la Sala Superior, el cual se materializa cuando se produce la alteración de la verdad en el documento público, no siendo necesario que esa alteración haya producido sus efectos en el tráfico jurídico, bastando con la puesta en peligro en virtud de la variación producida en la realidad documentada.



### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1. Problema principal**

¿Se necesita un sustento normativo expreso que señale expresamente los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial, de modo que se encuentre obligado a incluir a todas las personas con vocación hereditaria (de los que tiene conocimiento), de tal manera que si en su declaración los omite o excluye, dicha omisión configurarían la conducta típica del delito de falsedad ideológica del artículo 428 del Código Penal?

#### **3.2. Problemas secundarios:**

3.2.1. ¿El silencio u omisión con respecto a la existencia de otros herederos convierte en falsa a la declaración?

3.2.2. ¿En un procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene la obligación de no omitir consignar la existencia de otros herederos?

#### IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

##### 4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Con respecto al primer problema secundario, sostenemos que el silencio o ausencia de mención sobre un elemento indispensable en una declaración con relevancia jurídica no puede atribuirle a esta la condición de verdadera o falsa, es decir, que la declaración carezca de pronunciamiento sobre la existencia de algo o de alguien, no la hace *per se* falsa.

Si logramos identificar un imperativo legal que obligue al declarante a incluir información que debería constar en su manifestación con relevancia jurídica (en el presente caso, la solicitud de sucesión intestada notarial), entonces estamos ante un contexto normativo en donde el silencio sobre la existencia de un hecho en la declaración -la existencia otros herederos-, constituye una **omisión**, que presupone la correspondiente obligación de incluir hechos que deben constar en el mismo.

Con relación al segundo problema secundario, afirmamos que no existe una obligación específica y expresa por lo cual el solicitante del procedimiento de sucesión intestada notarial tenga el deber de incluir a todas (o algunas de) las personas con vocación sucesoria (herederos), si tiene conocimiento de ellas; dado que no existe sustento legal que limite la libertad del ciudadano declarante para emitir declaraciones que considere convenientes.

Por lo anterior, sostenemos que debe modificarse el marco normativo del procedimiento notarial de sucesión intestada, en el sentido que establezca claramente los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial, y de esa manera tenga la obligación expresa de incluir a todos los herederos o personas con vocación hereditaria conocidas por el recurrente, de

tal manera que si en su declaración los omite o excluye, ello configuraría la conducta típica del delito de falsedad ideológica contenida en el artículo 428 del Código Penal.

#### **4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Nuestra posición no coincide con la apreciación jurídica de la Sala Penal en la presente sentencia casatoria, la cual estima que al denunciado ALMONTE FLORES le correspondía un deber especial de veracidad que le obligaba a consignar el nombre de otros herederos en el presente procedimiento notarial, y por ello, al no incluirlos en su solicitud, el citado estaba ofreciendo una declaración falsa que finalmente determinó que el instrumento público notarial resultado del trámite (acta de declaratoria de herederos) no incluyera a sus hermanos.

Por nuestro lado, no consideramos que exista tal deber de veracidad en los particulares, como argumentaremos con profundidad en el punto 5.3. del presente informe.

De acuerdo con la lectura de la Sala Casatoria, constituye una **declaración falsa** la declaración jurada que el procesado acompañó a la solicitud, en la cual señaló que era el único heredero de los CAUSANTES pese a que conocía a otros tres herederos: sus hermanos David Jesús Almonte Aragón, Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores. Sin embargo, el Colegiado Supremo debió tomar en cuenta que esta declaración jurada **NO** formó parte del contenido del instrumento público notarial resultante de este procedimiento, esto es, el acta notarial de declaratoria de herederos. Más aún, cuando el tipo objetivo de la falsedad ideológica del artículo 428 del Código Penal, delito por el que se condenó al acusado, requiere un instrumento público

como objeto material en el cual se inserte, o se haga insertar, la declaración falsa.

Por ello, sostenemos que **estos específicos fundamentos** que utilizó la Sala Suprema no permiten sustentar válidamente la ocurrencia del tipo penal de falsedad ideológica en la conducta de ALMONTE FLORES.

Hemos encontrado más críticas a la fundamentación que la Sala Penal Suprema empleó para dilucidar el presente recurso casatorio, así como también errores formales en su texto.

#### 4.2.1. **Error material en el texto de la sentencia**

Existe un error material en el texto de la presente sentencia, el cual se encuentra en el segundo párrafo del fundamento tercero:

Es evidente que el imputado, al tratarse de un procedimiento de sucesión intestada, estaba en la obligación de mencionar a todos los causantes [sic]. No señalarlos y decir, implícita o explícitamente, que es el único heredero cuando no lo era, es una clara falsedad ideológica típica, que dio lugar a que la declaración notarial, por su información falsa, no comprendiese a los demás herederos. (Casación N° 1722-2018 Puno, fundamento de derecho tercero).

Efectivamente, podemos encontrar un error de redacción en el texto citado, específicamente en la frase “todos los causantes”, la cual no tiene sentido en el contexto, toda vez que de los hechos del caso se aprecia que el 10 de diciembre del 2010 ALMONTE FLORES presenta una declaración jurada considerándose como único heredero tanto en el procedimiento de sucesión intestada de su madre como la de su padre, por lo que se puede afirmar que los causantes sí fueron mencionados. Más aún, la existencia o exclusión de los

causantes nunca es cuestionada en ningún momento durante las dos instancias judiciales, por lo que resultaría innecesaria mencionarla en el análisis que realiza la Sala Casatoria.

El texto en revisión tiene mayor coherencia si la frase “todos los causantes” se reemplaza por “todos los causahabientes” o “todos los herederos”, con lo cual la oración que inmediatamente continúa en el párrafo, luego de la frase cuestionada, tiene mucho más sentido: “No señalarlos (**a todos los herederos**) y decir, implícita o explícitamente, que es el único heredero cuando no lo era, es una clara falsedad ideológica típica”. *[texto en paréntesis añadido]*. Como resultado, el texto observado quedaría así: “Es evidente que el imputado, al tratarse de un procedimiento de sucesión intestada, estaba en la obligación de mencionar a todos los herederos”.

Asimismo, la Sala Suprema nuevamente comete el mismo error en el tercer párrafo del mismo fundamento: “El documento cuestionado, al ser afectada su capacidad probatoria (faltar a la verdad en la narración de los hechos), entre otras funciones, tiene entidad **para perjudicar a los demás causantes** y a terceros.” *[énfasis agregado]*

El texto en cuestión tiene coherencia y claridad si en lugar de la palabra “causantes” se *entiende* “causahabientes”, como se indicó en el error anterior, pues los causantes no tienen manera de ser perjudicados, pues han fallecido; pero sus herederos (causahabientes) si pueden serlo, por ello la frase debió decir “para perjudicar a los demás causahabientes”.

#### 4.2.2. Declaración falsa

Discrepamos de la apreciación jurídica de la Sala Penal cuando considera que la manifestación del imputado constituye una declaración falsa incluso en el caso de **no** haberse presentado expresamente como heredero singular en dicha

declaración. En efecto, como lo manifiesta el propio Colegiado, el hecho que el procesado al “decir, implícita o explícita mente, que es el único heredero cuando no lo era, es una clara falsedad ideológica típica que dio lugar a que la declaración notarial, por su información falsa, no comprendiese los demás herederos” (Corte Suprema De Justicia de la República, Sala Penal Permanente. Casación N° 1722-2018 Puno, fundamento de derecho tercero).

En primer lugar, la Sala Suprema da por sentado que omitir ciertos datos (como la existencia de otros herederos) en una declaración en este procedimiento notarial la convierte en declaración falsa *per se*, a pesar de que el marco legal de la sucesión intestada notarial (Ley N° 26662) no exige a los solicitantes de este proceso notarial que incluyan los nombres de otros posibles herederos.

Como explicaremos más adelante, una declaración se considera falsa si omite elementos que deben constar en ella porque el ordenamiento así lo exige expresamente. Lo cual nos conduce al punto de si podemos encontrar en el contexto del procedimiento notarial de sucesión intestada una obligación jurídica de incluir a otros herederos de los que se conoce su existencia.

#### **4.2.3. El deber de veracidad del solicitante**

La premisa que emplea el Colegiado para armar su argumento es cuestionable pues sostiene que “es evidente que el imputado, al tratarse de un procedimiento de sucesión intestada notarial, estaba en la obligación de mencionar a todos los herederos” (fundamento de derecho tercero, primer párrafo); no señalando en su argumentación cuál es la norma jurídica (o desarrollo doctrinario), en el marco legal del proceso no contencioso de sucesión intestada notarial, que obligaba al recurrente a realizar dicha conducta.

Efectivamente, la Sala Suprema no señala cuál es la fuente jurídica (norma específica, contrato, condición o situación legal) que establecería la fuente del mandato o deber especial que estaría obligando al declarante a incluir a todos las personas con vocación hereditaria que sean de su conocimiento.

Precisamente, el Colegiado olvida indicar que esta supuesta obligación de parte del solicitante o declarante en este procedimiento está a su vez limitada por el hecho de saber que está excluyendo a otros herederos, pues no se le puede exigir a alguien a que en su declaración incluya hechos o personas cuya existencia le es ajena.

#### 4.2.4. El Deber de Garante

Lo que se desprende de esta posición asumida por la Sala Casatoria es muy importante, pues este extremo de la sentencia da pie a interpretar que sí existe una posición de garante en el solicitante (declarante) del citado procedimiento notarial, que le obligaría, por tanto, a brindar una declaración que abarque a otros herederos en este proceso notarial.

En efecto, cuando el Colegiado Casatorio afirma que “es evidente que el imputado, al tratarse de un procedimiento de sucesión intestada notarial, estaba en la obligación de mencionar a todos los herederos”, no hace sino asumir que el imputado ostentaba una situación de garante, lo que le obligaba a no guardar silencio sobre la existencia de otros herederos en su declaración notarial. De ello se sigue que el acto de declararse heredero del causante (un hecho verdadero, sin duda), sin incluir a sus otros hermanos cuando tenía **el deber de hacerlo** en virtud del deber de garante, a juicio de la Sala Suprema, determinaría que la declaración sea considerada falsa.

De esta manera, el Colegiado estaría reconociendo que el deber institucional de veracidad en el desempeño de las funciones propias del servidor



público también le alcanza al particular en este caso; a pesar de que el funcionario público está obligado por ley y reglamentos a expedir documentos que reconozcan hechos que correspondan a la realidad que se necesita documentar y, más aún, a no ocultar información relevante y necesaria bajo sanción (administrativa o penal). Lo que se desprende entonces del fallo casatorio es que los particulares también estarían sujetos a dichos deberes especiales de organización.

Asimismo, el Colegiado insinúa que a todo particular involucrado en este procedimiento no contencioso notarial se le puede exigir que se conduzca bajo el principio de veracidad, al cual sí está obligado el notario por desempeñar funciones públicas, y también ciertas personas calificadas sobre las que pesa un deber especial o intensificado, que son aquellas que ostentan la posición de garante.

Lamentablemente, la Sala Suprema no indica si tal deber intensificado del particular responde a la propia naturaleza de procedimiento no contencioso de este, o si tal obligación se desprende de la condición de documento público que este trámite notarial generará como resultado.

Sin embargo, La Ley N° 26662, que establece el marco legal del procedimiento de sucesión intestada notarial, no ordena al solicitante o declarante en este procedimiento que incluya a otras personas con vocación hereditaria durante el trámite del mismo, ni mucho menos prohíbe ni sanciona la exclusión dolosa de otros herederos.

Como vemos, este “*deber de veracidad*” que sería exigible al particular involucrado en el procedimiento notarial en cuestión, no cuenta con un razonamiento jurídico que lo sustente en los fundamentos de la presente casación, careciendo así de la debida fundamentación. Más aún, cuando era

necesario definir con sólidos argumentos la controversia en torno a la validez de un deber exigible al declarante, toda vez que la Sala Suprema al asumir esta interpretación estaba contradiciendo el argumento jurídico empleado por la Sala Superior en el sentido que el declarante en este procedimiento **no** tenía la obligación legal de señalar la existencia de todos los herederos, pese a conocerlos.

Por estas razones, el fallo de la Corte Suprema con respecto al tema de la obligación de particular de decir la verdad en el procedimiento de sucesión intestada adolece de vacíos en su motivación, siendo incompleto e insuficiente su fundamento jurídico.

#### **4.2.5. Publicación en medios de comunicación**

Cuando el Colegiado en el fundamento de derecho tercero, primer párrafo entiende que al presentarse como heredero único el declarante “dio lugar a que la declaración notarial, por su información falsa, no comprendiese a los demás herederos” muestra que para la Sala Suprema la declaración notarial constituye la causa que generó la exclusión de los demás herederos.

Sin embargo, la Sala Suprema está desestimando el hecho que sí se cumplió con el requisito de las publicaciones de la solicitud de este procedimiento en diarios de amplia circulación, en conformidad con el artículo 41 de la Ley N° 26662, con lo que los hermanos preteridos tuvieron la oportunidad de hacer valer sus derechos de manera oportuna ante el correspondiente notario público, y, sin embargo, no lo hicieron; siendo su falta de apersonamiento una causa que determinó su exclusión en el acta notarial que declaró a los herederos del causante.

Precisamente, las publicaciones de la solicitud de este procedimiento en el diario oficial *El Peruano* y en otro medio de amplia circulación, (a fin de comunicar a terceros interesados el inicio de un trámite notarial de sucesión intestada, en cumplimiento de la Ley N° 26662), operan como una forma de **barrera de protección** establecida por el ordenamiento para proteger los intereses de los terceros interesados o posibles afectados (herederos no incluidos en el procedimiento). De esta manera, los hermanos omitidos pudieron haberse apersonado oportunamente ante el notario público correspondiente a fin de ser incorporados al procedimiento notarial que los declare herederos de sus respectivos causantes.

Por ello, una solicitud de procedimiento notarial de sucesión que no incluya a otros herederos no origina necesariamente que éstos sean excluidos definitivamente de este procedimiento de sucesión. Por esta razón, se puede considerar como imprecisa y desacertada la perspectiva adoptada por la Sala Suprema en torno al rol que desempeñó la declaración jurada notarial del procesado en el acta de declaración de herederos resultante del trámite.

## V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso el ciudadano ALMONTE FLORES inició un procedimiento de sucesión intestada en virtud de la Ley N° 26662 sobre la competencia notarial en asuntos no contenciosos, presentando para ello, ante el notario público, la correspondiente solicitud acompañada con una declaración jurada en la cual señaló de manera expresa ser el **único heredero** de su padre (el causante Gerardo Jesús Almonte Tuero), a pesar de que tenía otros hermanos a quienes conocía. Esta manifestación fue considerada como una declaración falsa por la Sala Casatoria.

De esta manera, **el particular indujo o determinó a que el notario público lo declarara heredero único** del causante en un instrumento público, esto es, el acta de protocolización de declaración de herederos, la cual fue inscrita finalmente en los registros de SUNARP. Dicha situación configuró -para la Sala Suprema- la conducta típica de falsedad ideológica, en modalidad comisiva, del artículo 428 del Código Penal, que en su primer párrafo dice:

**El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento**, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa. [énfasis agregado]

Sin embargo, el problema jurídico surge cuando durante el mencionado procedimiento un particular hace insertar en la escritura pública declaraciones verdaderas, pero omitiendo consignar datos verdaderos pertinentes y relevantes,

que son de su conocimiento. Efectivamente, el declarante en este supuesto induce al notario público a insertar en un documento público un hecho verdadero (su condición de hijo del causante) no incluyendo la existencia de otras personas con vocación hereditaria (sus hermanos), teniendo el solicitante conocimiento de ello.

Ante este supuesto, surgen las siguientes preguntas que debemos resolver:

**Pregunta secundaria N° 1 :**

¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial peruano el silencio u omisión con respecto a la existencia de otros herederos convierte en falsa a la declaración?

- 1.1. ¿Qué se considera un documento?
- 1.2. ¿Qué se considera un documento público?
- 1.3. ¿Qué se considera falsedad ideológica?
- 1.4. ¿Qué constituye omisión en una declaración documental?
- 1.5. ¿El silencio u omisión de información relevante en una declaración convierte en falso el documento que la contiene?

**Pregunta secundaria N° 2 :**

¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene la obligación de no omitir consignar la existencia de otros herederos?

- 2.1. ¿Existe deber de no omitir a otros herederos en el marco de la ley N° 26662 que regula la sucesión intestada notarial?
- 2.2. ¿La posible vulneración del bien jurídico protegido en el delito de falsificación ideológica, justifica un deber en el declarante de no

omitir consignar a los demás herederos en el procedimiento de sucesión intestada?

2.3. ¿En un procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene la posición de garante?

**Pregunta Principal:**

**¿Se necesita un sustento normativo expreso que señale los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial?**



## **5.1. El Procedimiento de Sucesión Intestada Notarial**

### **5.1.1. Definición**

El procedimiento de sucesión intestada es un tipo de proceso no contencioso en donde no existe litis, ni intereses o pretensiones contrapuestas.

La intervención notarial en la tramitación de los procesos contenciosos tiene como objeto o propósito dar autenticidad a la celebración de un acto o certificar el cumplimiento de algún requisito de forma. (Aguirre Godoy, 1967, pp.101-102). En otras palabras, el rol del notario es “esclarecer una incertidumbre jurídica o declarar un derecho no controvertido” (Becerra Palomino, 2015, p.173).

Asimismo, la autoridad (sea el juez o el notario) procede con un conocimiento meramente informativo de los hechos o documentos que se le presentan, pronunciándose al final del procedimiento en base de la información o documentos presentados por los interesados, sin mayor actividad probatoria como la que se practica en los procesos contenciosos.

Con el procedimiento no contencioso de sucesión intestada se busca básicamente un simple reconocimiento y validación de una situación de hecho que tiene relevancia jurídica, es decir, el objetivo es reconocer la condición de herederos del causante a ciertas personas que han presentado ante el funcionario público instrumentos que acreditan tal condición.

El procedimiento de sucesión intestada se lleva a cabo cuando una persona natural fallece y se comprueba que no otorgó testamento o el que otorgó no puede generar efectos jurídicos, ante lo cual sus herederos, o los que

consideren con derecho sobre la herencia, solicitan ante el notario ser legalmente declarados como herederos forzosos del causante.

Para Fernández Arce, la sucesión intestada es una clase de sucesión hereditaria que opera cuando no se tiene un testamento otorgado por el causante o este resulta nulo o caduco, en cuyos casos se recurre de forma supletoria a esta figura legal, en correspondencia con los incisos 1,3 y 4 del artículo 815 del Código Civil. Otras veces desempeña función complementaria o mixta, como cuando el testamento no contiene institución de herederos, no obstante existir hijos del testador, y el testamento contiene solo institución de legatarios, conforme a los incisos 2 y 5 del mismo artículo. (2017, p.26)

La sucesión intestada, según Messineo:

significa sucesión en *virtud* (o sea, por *voluntad*) de ley ..., y no por efecto de voluntad privada, expresada por medio de negocio jurídico (testamento). Como tal, la sucesión legítima presupone: o que el de *cuius* haya muerto sin testamento, o que haya hecho un testamento que sea nulo, o anulado, en todo o en parte, o bien que haya dispuesto solamente de parte de sus bienes..." (1956, p.48)

En nuestro ordenamiento, el procedimiento para obtener la sucesión intestada puede tramitarse tanto por vía judicial como por vía notarial. La tramitación de este procedimiento en sede notarial se encuentra regulado en los artículos 38 al 44 de la Ley No 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, cuyo artículo 42 ha sido modificado por la Ley 26687, mientras que los artículos 41 y 44 han sido afectados por el artículo único de la Ley 26809.



Asimismo, de manera supletoria se aplica la Ley del Notariado, contenida en el Decreto Legislativo N° 1049, y además el Código Procesal Civil (CPC), conforme lo señala el artículo 3 de la propia Ley N° 26662.

Anteriormente se denominaba a esta institución jurídica declaratoria de herederos “ahora se denomina sucesión intestada e incluso mediante Ley 26707 se ha modificado el Código Civil y la Ley de la SUNARP en tal sentido” (Becerra Palomino, 2015, p.189).

### **5.1.2. Requisitos Legales**

En el caso de la sucesión intestada notarial, esta puede ser tramitada por todas las personas que consideren que tienen derecho a heredar como, por ejemplo, los hijos, el cónyuge o el conviviente del causante. La solicitud que se presenta ante el notario puede contener a todos los posibles herederos.

Conforme lo estipula el artículo 39 de la Ley de este procedimiento notarial, la solicitud debe incluir los siguientes elementos:

- Nombre del fallecido o causante.
- Copia del documento de identidad de los solicitantes.
- Copia certificada de la partida de defunción.
- Copia certificada de la partida de nacimiento del presunto heredero o herederos, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial o adoptivo.
- Partida de matrimonio, si fuera el caso, o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de unión de hecho.
- Relación de los bienes conocidos del causante.

- Certificación Registral en la que conste que no hay inscrito testamento, u otro proceso de sucesión intestada, en el lugar del último domicilio del causante y en aquel donde hubiera tenido bienes inscritos.

Muchas notarias en la práctica exigen a los solicitantes la firma de una declaración jurada al momento de la presentación de la solicitud del procedimiento de sucesión intestada notarial, en la cual los peticionarios deben aceptar que no tienen conocimiento de otras personas que puedan ser herederos del causante. Con esta exigencia, el notario está añadiendo un requisito no establecido por la ley marco del procedimiento, la Ley 26662.

### **5.1.3. Procedimiento**

El procedimiento de la sucesión intestada en sede notarial se encuentra regulado en los artículos 40 al 44 de la Ley N° 26662, que a continuación exponemos:

Se inicia cuando el notario recibe la solicitud presentada por los interesados, y procede a revisar que se cumpla con lo establecido en los artículos 38 y 39 de la citada ley, ejerciendo así su función de evaluar la legalidad de lo requerido.

Si le parece conforme lo contenido en la solicitud, el notario mandará se extienda anotación preventiva de sucesión intestada ante el registro de sucesiones intestadas de la SUNARP; y también deber hacer lo mismo ante el registro de predios de la misma entidad sólo si se indicó la existencia de bienes inmuebles del causante en la solicitud.

El notario procede a publicar un extracto de la solicitud, que se realizará por una sola vez en el diario oficial *El Peruano*, y se procede con lo mismo en

otro diario de circulación masiva. Sin embargo, cuando se trata de casos en el interior de país:

“a falta de diario en dicho lugar, en el de la localidad más próxima, e incluso, hay la posibilidad de hacerlo a través de la radiodifusión (artículo 169 del CPC) ... en el interior del país se hará en el diario encargado de los avisos judiciales y no en el Diario Oficial *El Peruano* (Becerra Palomino, 2015, p.181).

Dentro del plazo de quince días útiles, desde la publicación del último aviso, el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad legal a fin de requerir su incorporación en la sucesión. Luego, “El notario lo pondrá en conocimiento de los solicitantes. Si transcurridos diez días útiles no mediara oposición, el notario lo incluirá en su declaración y en el tenor del acta correspondiente”, conforme lo establece el artículo 42 de la ley N° 26662.

Si, por el contrario, hubiera oposición a la inclusión de este nuevo heredero, el notario está obligado bajo responsabilidad a suspender la tramitación, remitiendo todo lo actuado al juez civil competente.

El artículo 43 de la presente ley estipula que: “Una vez transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho”.

Finalmente, se protocoliza el acta de sucesión intestada la cual recoge la declaratoria de herederos, y el notario “remitirá partes al Registro de Sucesión Intestada del lugar donde se ha seguido el trámite y a los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin de que se inscriba la sucesión intestada”, tal como lo indica el artículo 44 de esta Ley.

#### 5.1.4. Acta de Protocolización de Declaración de Herederos

El instrumento que resulta del trámite de sucesión intestada notarial es el **acta de protocolización de declaración de herederos**, el cual tiene la condición de instrumento público notarial extra protocolar, ello en virtud al artículo 26 de la Ley del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049, el cual establece que **“Son instrumentos públicos extra protocolares las actas** y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función” [énfasis agregado].

Esta calidad de instrumento público guarda correspondencia con el numeral 2 del 235 del Código Procesal Civil, por el cual se considera como documentos públicos los siguientes:

- “1.- El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
- 2.- **La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia;**” [énfasis agregado].

Esta definición del ordenamiento civil se emplea en el ámbito del Derecho Penal, dado que ni el Código Penal ni el nuevo Código Procesal Penal brindan una definición expresa del mismo.

Ahora bien, con respecto a la condición legal del notario, es necesario señalar que:

Si bien el notario no es un funcionario público, sin embargo, ejerce una actividad pública por delegación o concesión del Estado ..., pues resulta evidente que la fe pública de la que está investido lo coloca en situación de supremacía sobre los demás, ya que sus afirmaciones se reputarán

ciertas, por lo que ello solo se justifica en cuanto se trata de una función estatal” (González Barrón, p.376).

A ello podemos añadir que el notario, no forma parte de la jerarquía administrativa ni del escalafón público, tampoco recibe su remuneración del presupuesto estatal. Sin embargo, en la doctrina se acepta que en situaciones específicas el notario actúa como funcionario público investido de fe pública, con atribuciones para extender instrumentos públicos (artículo 235 del CPC), los cuales poseen validez *erga omnes*.

El notario, investido con esta atribución declara en el acta de declaración de herederos los hechos evidentes y notorios de acuerdo con las específicas circunstancias, y que no han sido cuestionados por ninguno de los participantes del procedimiento (ausencia de oposición). Y realiza esta declaración en dicha acta como consecuencia de una sumaria evaluación de los documentos o instrumentos proporcionados por los propios particulares (partida de nacimiento, actas de matrimonio, resoluciones judiciales). Por esta razón el profesor González Barrón indica que:

Estamos ante una típica "acta de notoriedad", en la cual el notario comprueba hechos notorios (a través de los instrumentos públicos), y en virtud de ellos y a la ausencia de oposición, subsume esos hechos en la norma legal pertinente a fin de expedir una declaración jurada ... de un derecho no-controvertido, y con lo que se pone fin a una incertidumbre. (2009, p. 445).

En sentido similar se pronuncia Villacampa Estiarte, quien considera que el acta notarial es un documento testimonial que contiene una declaración de conocimiento (1999, p.422). Efectivamente, el acta de protocolización de declaratoria de derecho **no contiene ninguna declaración de voluntad de los**

**peticionarios**, sino la declaración de un derecho (declaración notarial de herederos) por parte del notario, basado en la constatación de la existencia, patente y evidente, de determinados herederos con derecho a suceder al causante, quienes lograron acreditar dicha condición, si haber operado ninguna oposición a ello durante la tramitación.

Podemos concluir afirmando que, en este procedimiento no contencioso de sucesión intestada, el notario se ocupa de revisar los instrumentos públicos presentados por los solicitantes (las partidas de nacimientos) como sustento de su petición. El notario comprueba, a través de una sumaria examinación, ese hecho evidente que le permite declarar un derecho (de sucesión) por medio del instrumento público denominado acta de protocolización de declaración de herederos, otorgando con ello legitimación a situaciones de hecho cuya notoriedad se ha constatado.

Asimismo, debemos afirmar que ni la declaración jurada notarial ni la solicitud del procedimiento de sucesión intestada notarial tienen la categoría de instrumento público; más aún, la afirmación de una supuesta condición legal (en el presente caso, ser heredero único) contenida en una manifestación jurada notarial no forma necesariamente parte del texto de acta de protocolización de la declaración de herederos, la cual contiene un reconocimiento de derechos sucesorios y no una declaración de particulares. Por ello, no puede considerarse que una declaración jurada como la mencionada (omisiva de la existencia de otros herederos), sea insertada o hecha insertar en un instrumento público - notarial- como exige el tipo penal de falsificación ideológica recogido en el artículo 428 del Código Penal.

## 5.2. Problema Secundario N° 1: ¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial peruano el silencio u omisión con respecto a la existencia de otros herederos convierte en falsa a la declaración?

Para responder a esta pregunta, es necesario definir el significado jurídico de los términos documento y *omisión* como conceptos operativos a utilizar en este informe jurídico. De la misma forma, es útil establecer el concepto de *falsedad* en el ámbito del derecho penal, pues es diferente a lo que se entiende en sentido coloquial o filosófico. Una vez claro ello, tendremos una idea más precisa del término declaración falsa como manifestación de voluntad con relevancia penal.

### 5.2.1. Concepto de Documento

El término *documento* tiene una rica historia en el mundo del derecho, pues “tiene su raíz latina en el verbo “docere”, que significa enseñar mostrar o hacer conocer. Es, en su sentido original, alguna cosa que hace conocer, dar ciencia” (Casas Barquero, 1984, p. 225); en otras palabras, es un medio que permite que se pueda tener conocimiento de algo.

En términos generales se entiende por tal a todo soporte material que integre, comunique o manifieste datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. El autor argentino **Soler** consideraba que un **documento** era “una atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica” (1956, p.232).

En la doctrina española más contemporánea, se considera que un documento “es toda materialización de un dato, hecho o narración es decir, todo objeto que sea capaz de recoger algún dato, o una declaración de voluntad o

pensamiento atribuible a una persona y destinado a entrar al tráfico jurídico” (Muñoz Conde, 2010, p.740).

Un documento tiene tres elementos constitutivos esenciales: contenido, autor y forma. Por el primer elemento nos referimos al contenido de representación del documento, es decir, a la declaración de voluntad, manifestación de un pensamiento de una persona, el relato de un hecho con relevancia jurídica. El documento debe tener una forma adecuada de tal manera que sea eficaz para crear, conservar, modificar o extinguir una relación jurídica. Efectivamente, se espera que el documento haya sido expedido siguiendo las formalidades establecidas por la ley para producir efectos jurídicos en el tráfico jurídico.

El documento permite asegurar la identidad de su autor, es decir, que la manifestación de voluntad, pensamiento o de un hecho recogida en la pieza documental pueda ser atribuida a una persona, de tal manera que se pueda establecer una vinculación jurídica entre el contenido del documento y su autor.

Según la teoría de la funcionalidad del documento, existen tres funciones jurídicas que desarrolla el documento:

función probatoria, que se refiere a las posibilidades jurídicas del documento de servir de prueba, la función de garantía, relacionada con la seguridad que brinda el documento respecto del emisor de la declaración que contiene, y la función de perpetuación, expresiva de la fijación de la declaración documentada de tal manera que pueda ser conocida por terceros. (Bacigalupo, 2002, p.51)



### 5.2.2. Concepto de Documento Público

Un sector importante de la doctrina coincide en que existen tres requisitos sustanciales que definen al documento público: debe ser otorgado por un funcionario público, el documento debe ser expedido por el servidor público en el cumplimiento de sus atribuciones o competencias y, como tercer requisito, el documento debe cumplir con las formalidades legales determinadas por la ley (Frisancho, 2011, p.122). Precisamente, estos “requisitos legalmente prescritos son los que proporcionan autenticidad oficial a los documentos públicos que los presenta como objetos portadores de veracidad jurídica, que le confiere presunción *iuris tantum*, permitiéndolos **oponerlos erga omnes**, mientras la prueba no destruya esa presunción” (Creus y Buompadre, 2004, p.41).

Con respecto a la legislación, en el código punitivo nuestro legislador no ha consignado el concepto de documento, aunque el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 185 recoge un listado (abierto) de las clases de documentos:

Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

Tenemos, entonces, que recurrir a una fuente jurídica extrapenal para encontrar un concepto de documento. Efectivamente, en el Código Procesal Civil (CPC) sí existe una definición operativa de *documento*: “es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”.

Ahora bien, la definición de **documento público** que se utiliza en el derecho penal peruano se encuentra en el artículo 235 del CPC, el que señala expresamente que se considera como documentos públicos los siguientes:

“1.- El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;

2.- **La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia;**” [énfasis agregado].

Compartimos el criterio de Urtecho Benítez, para quien en el concepto de documento público “quedan comprendidos, en el caso peruano, los documentos enunciados por el artículo 235 del código procesal civil y todos los que otorgan o refrendan funcionarios públicos o quienes desempeña “oficios públicos” (por ejemplo, los notarios), dentro de las esferas de su competencia” (2015, p.227).

Con respecto a la definición de *instrumento* y su diferencia con el concepto de *documento*, debemos considerar que:

“documento” es todo objeto físico que representa y sirve para demostrar la realidad de otro objeto, de un hecho o de un acontecimiento cualquiera; en cambio, “instrumento” es todo objeto material representativo del pensamiento mediante signos lingüísticos, esto es, de la escritura (González Barrón: 2009, p.395).

Para este autor, el instrumento es necesariamente un documento escrito. Ante ello, podemos afirmar entonces que todo instrumento es un documento, pero no todo documento es un instrumento.

### **5.2.3. Concepto de Falsedad**

El término *falso* se refiere a una acción u objeto que no es genuino, auténtico o real, algo cuyo contenido no corresponde con la realidad que pretende representar. La falsedad es lo contrario a la verdad, y lo encontramos en la narración de un hecho, un acto o una situación que carece de autenticidad

o de genuinidad. Para Muñoz Conde, la falsedad expresa “la afirmación de un hecho o ejecución de un acto, en los que no se expresa la verdad” (2010, p.608).

El concepto de verdad que emplearemos es diferente del criterio coloquial de verdad, es precisamente, un concepto de verdad jurídica; en este sentido sostiene el profesor Muñoz Conde (2010) que:

la verdad que importa al derecho es *la apariencia de conformidad a la realidad que engendran determinados signos, nombres, documentos, trajes, etc.* Esta apariencia de verdad que generan tales signos engendra una confianza, una fe, en la sociedad, en el público en general, la *fe pública* que se protege por el Estado en cuanto es necesaria para el tráfico jurídico y puede servir como medio de prueba o autenticación. (p.721)

Mientras que Bustos Ramírez considera que hablar de la palabra *verdad* resulta ser un término muy genérico y abstracto, por lo que resulta más apropiado es usar la categoría *veracidad jurídica*, que es todo aquello susceptible de tener formas capaces de darle validez judicial, lo que implica necesariamente el reconocimiento de modo objetivo por todos (1989, p.400).

#### **5.2.4. Concepto de Falsedad Ideológica**

Una declaración será falsa cuando no corresponde con la realidad que atestigua o describe, por esa razón sólo puede predicarse falsedad de declaraciones sobre hechos que son susceptibles de ser verificados o contrastados.

Debemos diferenciar la falsedad material de la falsedad ideológica, Casas Barquero muestra la distinción entre una y otra:

“Desde un punto de vista sustancial, la falsedad material se caracteriza por la alteración física de un escrito, por la presencia de trazos materiales, mientras la ideológica consiste en una mentira, en la ausencia de signos materialmente perceptibles o de otros indicios aparentes” (1984, p.11).

Podemos afirmar, entonces, que la falsedad material opera a nivel de la esencia material o física del documento, mientras que una falsedad ideológica se produce cuando el documento es afectado en su contenido de representación. La falsedad ideológica afecta el contenido ideal del documento, las ideas y conceptos, mientras que la falsedad material ataca al objeto que las recoge.

Otra diferenciación consiste en que la falsedad material afecta la autenticidad del documento, mientras que la ideológica lesiona el contenido de veracidad del mismo.

El maestro Carnelutti consideraba que se podía “admitir la falsedad ideológica solamente en los documentos testimoniales, referidos a hechos que pueden ser contrastados; pero no en los dispositivos, sobre la base de que una declaración de voluntad no puede nunca ser verdadera o falsa” (Carnelutti, 1935, como se citó en Villacampa Estiarte, 1999, pp. 422-423).

Muchos en la doctrina consideran que esta clase de falsedad puede ocurrir únicamente en instrumentos públicos, así tenemos al autor argentino Soler, quien considera que: “la falsedad ideológica o histórica solamente es punible en la medida en que vaya inserta en un documento cuyas formas sean específicamente señaladas por el derecho como **indicativas de autenticidad**, es decir, los documentos públicos” (1956, p.353).

En el mismo sentido, Carlos Creus señala: “la falsedad ideológica sólo es posible en los documentos públicos, ya que son los únicos dotados de fe pública

respecto de los hechos en ellos referidos como ocurridos ante el fedatario y, por tanto, oponibles erga omnes” (1986, p.127).

### 5.2.5. Concepto de Omisión en Documentos

Una forma de entender la omisión es considerarla como no hacer nada, o más precisamente, no realizar una actividad esperada. Por ejemplo, un alumno acude a la biblioteca central de la Pontificia Universidad Católica del Perú y lee tres libros de derecho penal para una monografía de su curso de “introducción al derecho penal procesal”; desde un punto de vista podría afirmarse que, si bien leyó tres libros, al mismo tiempo omitió leer los cientos de ejemplares sobre historia o arqueología que la biblioteca almacena.

En este caso, dicha afirmación es imprecisa e impertinente, pues los libros de arqueología no son necesarios o relevantes para el propósito específico del estudiante. Este razonamiento nos lleva a afirmar válidamente que el estudiante no omitió leer los libros de historia, pero sí podríamos decir que omitió leer el libro conteniendo el código procesal penal actualizado.

Este ejemplo muestra que la omisión que estamos discutiendo es aquella inacción, silencio o laguna en un comportamiento que, del contexto y su finalidad, resulta pertinente o necesario para los individuos involucrados o para la colectividad en general. De lo cual se puede entender que se omite hacer algo cuando se **espera** que dicha acción sea realizada por el agente.

En este sentido se pronuncia Muñoz Conde: “De todas las acciones posibles que un sujeto pueda realizar, **al ordenamiento jurídico-penal sólo le interesa aquella que espera que el sujeto haga** (auxiliar, socorrer, impedir que se cometa un delito, etc.) porque le impone el deber de realizarla” (2013, p.28) [énfasis agregado].

En el ámbito documental, lo que se considera omisión es aquella exclusión que usualmente recae sobre datos, hechos o situaciones que el documento buscar probar, es por lo tanto la exclusión de información **relevante** que es necesaria para darle sentido al instrumento, por ello es usualmente exigida por el legislador. Como muy bien afirma Carrera: “La modalidad omisiva ha sido considerada como una alteración de la verdad, que se traduce en el documento por una laguna, una inscripción o una anotación de otra operación en el lugar **donde debió ser inscrita la omitida**” (2009, p.197) [énfasis agregado].

Recordemos que el profesor Carnelutti (1935, como se citó en Casas Barquero, 1984, p.162) consideraba que se miente cuando se calla un hecho que ha sucedido y a eso lo denominaba mendacidad por omisión o reticencia por lo tanto ocultar información o **no reportar hechos que deben constar en un documento** que contiene una declaración del pensamiento de una persona constituye una declaración mendaz.

Si bien se puede considerar dicha manifestación como incompleta (o parcial) al carecer de elementos que **idealmente** deberían constar en ella; sin embargo, está bien establecido en la doctrina que el ordenamiento jurídico no reconoce un derecho a la verdad en abstracto (Camaño Rosa, 1967, como se citó en Casas Barquero, 1984, p.7).

### **5.3.6. ¿La omisión de información relevante en una declaración documental la convierte en falsa?**

Como hemos visto, en el derecho penal el silencio en las manifestaciones o declaraciones es valorado de acuerdo con la naturaleza del caso concreto, como sucede en el tipo penal denominado *omisión de consignar declaraciones en documentos* estipulado en el artículo 429 del Código Penal, el cual sanciona

“al que omite en un documento público o privado declaraciones que deberían constar o expide duplicados con igual omisión, al tiempo de ejercer una función y con el fin de dar origen a un hecho u obligación”. En esta figura penal el legislador encuentra reprochable la omisión de consignar declaraciones que **deben constar** en documentos, atribuyéndole a dicho acto omisivo una sanción penal.

Si bien es cierto que el silencio (o mutismo) en torno a un hecho o situación en una declaración de relevancia jurídica no afirma ni niega algo por si mismo, por lo que puede ser considerado una posición neutral; sin embargo, el calificativo de falso (o no falso) será atribuido según el contexto jurídico, del marco legal que da una guía sobre cómo interpretar dicho silencio. Por ello, podemos concluir que es el ordenamiento jurídico el que otorgará el significado legal a dicho mutismo o vacío en una declaración plasmada en un documento.

Por lo anterior, se debe entender que se incurrirá en omisión cuando exista en el supuesto concreto el deber legal de actuar de cierta manera, es decir, de incluir datos o hechos en una declaración de conocimiento de un individuo. De lo cual se desprende que el carácter de falso lo determina lo normativo. Por ello, si se determina que el ordenamiento establece que el particular tiene el deber de incluir información, datos o documentos que revelen la existencia de otros herederos (que sean de su conocimiento) durante el procedimiento notarial, y no los incorpora durante la tramitación notarial de la sucesión intestada, entonces dicho instrumento resultante conteniendo la declaración de herederos será considerada falsa por carecer de información que **debió** ser incluida en ella.

Siguiendo esta línea de ideas, debemos determinar **si contiene una declaración falsa el acta notarial** (de declaración de herederos) **que no comprenda a otros herederos que no fueron incluidos en el procedimiento.**

Para ello, es necesario examinar la figura legal de la sucesión intestada notarial - que estudiamos en el punto anterior-, pero esta vez para precisar si existe la obligación de no omitir consignar, durante el trámite del procedimiento, a otras personas con posible derecho para heredar al causante.

### **5.3. Problema Secundario N° 2: ¿En un procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene la obligación de no omitir consignar la existencia de otros herederos?**

Para responder a esta pregunta, examinaremos si se puede establecer una obligación de no omitir consignar a otros posibles herederos exigible a los intervinientes del procedimiento de sucesión intestada. Empezaremos por revisar la fuente legislativa para luego proceder a discutir los enfoques doctrinarios sobre esta materia, discutiendo la validez de una posición de garante en este procedimiento notarial.

#### **5.3.1. ¿Existe un deber de no omitir a otros herederos en el marco jurídico que regula la sucesión intestada notarial?**

Nos toca abordar la pregunta: ¿Tiene el solicitante del procedimiento de sucesión intestada notarial el deber de **no omitir** consignar información relevante sobre otros herederos en su solicitud, desde la perspectiva del marco legal vigente? La respuesta es negativa; porque la normativa de dicho procedimiento no establece un deber jurídico específico que obligue al declarante a incluir a todas las personas con vocación hereditaria que sean de su conocimiento.

Efectivamente, en el marco legal de esta sucesión intestada notarial se encuentra la Ley N° 26662, la cual no recoge ninguna norma que exija, al particular participante en este procedimiento, consignar a todas las personas



llamadas a heredar (artículo 815 del Código Civil), ni mucho menos prohíbe ni sanciona su exclusión u omisión dolosa por parte del solicitante.

De igual manera, nuestro Código Civil no tiene una norma específica que informe sobre los deberes del solicitante de este procedimiento de sucesión intestada.

De otro lado, el artículo 411 del Código Penal, sanciona al “que, en un procedimiento administrativo, hace una **falsa declaración en relación con hechos o circunstancias que le corresponde probar**, violando la **presunción de veracidad establecida por ley**”. Este dispositivo penal reafirma la idea que el legislador castiga no cualquier declaración que falta a la verdad, sino aquella que miente sobre los hechos o situaciones que el declarante debe probar en el procedimiento administrativo.

Contrario sensu, se deduce que en los procedimientos que no son administrativos no le correspondería al particular un deber jurídico de declarar la verdad. No siendo la sucesión intestada notarial un procedimiento administrativo, no le afecta -entonces- el marco legal del derecho administrativo. Por lo tanto, no podría aplicarse esa exigencia de veracidad en el particular al procedimiento notarial en cuestión.

Por lo anterior, consideramos que no existe una obligación de fuente legal que obligue al particular interviniente en el procedimiento notarial de sucesión intestada a brindar información completa sobre los nombres de posibles herederos del causante que sean de su conocimiento a fin de que sean comprendidos en la tramitación.

**5.3.2. ¿La posible vulneración del bien jurídico protegido en el delito de falsificación ideológica, justifica un deber en el declarante de no omitir consignar a los demás herederos en el procedimiento de sucesión intestada?**

Los doctrinarios que sostienen la existencia de un deber especial de veracidad en los particulares en torno a sus declaraciones contenidas en documentos públicos, consideran que tal deber surge tanto de la naturaleza como de la trascendencia jurídica del documento público, toda vez que este instrumento tiene el objeto de servir de prueba de la existencia de una relación jurídica relevante, la cual puede lesionar intereses de terceras personas específicas, como acontece cuando la relación que representa trasciende el ámbito interpersonal de quien o quienes le dieron existencia legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos (en este caso, de los potenciales herederos).

En efecto, Creus considera que la carga de decir la verdad en el particular existe en una situación en la cual:

la confianza pública queda librada a la buena fe de los particulares que declaran ante el oficial público; normalmente se trata de datos de gran trascendencia en la vida civil que no pueden ser corroborados más que de un modo formal por el oficial público que extiende el documento ... o de los cuales dependan derechos de terceros que no intervienen en el acto (1986, p.130).

Un sector muy importante de la doctrina (García Cantizano y Villacampa Estiarte en España, Bramont-Arias Torres y Castillo Alva en nuestro país), considera a la funcionalidad del documento público en el tráfico jurídico como el

bien jurídico tutelado en los delitos de falsedad documental, que comprende a la falsedad ideológica (Castillo Alva, 2001, pp. 44-51)

Ahora bien, el sector doctrinal que afirma la existencia de un deber especial de verdad en los particulares ante un documento público, sostiene que la alteración de la funcionalidad del instrumento público, por contener hechos que no son verdaderos con respecto a los herederos de un causante en este procedimiento notarial, no sólo provoca la vulneración de la confianza general que el documento genera, (como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales), sino también implica la lesión de derechos de los herederos excluidos.

Para el profesor colombiano Viveros Castellanos, el origen del deber de verdad se deriva de:

la demostración de que en el caso concreto con la conducta desplegada - falsedad y uso- se ha creado un riesgo para el “bien jurídico social” conocido como fe pública, o cuando se comprueba que, lesionado el carácter probatorio del documento, efectivamente, se ha ofendido ese bien “colectivo”. Es la obligación tácita sobreentendida o deducida de decir la verdad (2006, p.167).

En correspondencia con esta posición, al presentar ante notario público una declaración jurada con contenido incompleto, no sólo se estarían dañando importantes intereses jurídicos, como es la seguridad del tráfico jurídico, sino también se degrada así la confianza en las instituciones jurídicas (que se basan en la veracidad jurídica ofrecida por documento público), incentivando con ello las conductas falaces de mala fe, que pueden afectar después a terceros.

Sin embargo, esta postura no toma en cuenta que la potencial vulneración de confianza en la funcionalidad probatoria del documento, y con ello, la fe pública (interés colectivo), no determina necesariamente que exista un deber jurídico especial en el agente infractor de dicha afectación, pues no le corresponde al particular velar por los derechos o intereses de los demás (potenciales) herederos durante este procedimiento notarial de sucesión intestada.

Asimismo, el mero hecho de invocar que la amenaza o lesión de un bien del bien jurídico no es suficiente para determinar que extendamos el brazo punitivo del derecho penal. Precisamente, el profesor Mir Puig sostiene:

Que el Derecho penal sólo deba proteger “bienes jurídicos” no significa que todo “bien jurídico” haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del Derecho penal. Ambas cosas se opondrían respectivamente, a los principios de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho (2006, p.120)

Aquí es oportuno tomar en cuenta el **principio de intervención mínima** del derecho penal, según el cual se debería recurrir al derecho penal solamente en los casos en que otros controles menos lesivos son insuficientes, en otras palabras, cuando fracasan las demás **barreras protectoras del bien jurídico** que ofrecen otras áreas del derecho, como el derecho civil o administrativo. Efectivamente, el principio de mínima intervención “se dirige a que el derecho penal sirva de elemento de contención ante una desmedida pretensión punitiva del Estado, esto es, de servir de tutela al ciudadano y de una racionalización de respuesta al delito” (Urtecho Benítez, 2015, p.177).

Sobre este punto la Corte Suprema de la República en el Recurso de Nulidad 3004-2012 Cajamarca, se ha pronunciado de esta manera: “el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad” (Fundamento Cuarto).

Precisamente, como hemos visto en el la sección 5.1 del presente informe, la Ley N° 26662 (marco legal que regula el procedimiento notarial de sucesión intestada) permite que las personas con expectativas de ser consideradas como herederos, que no han sido consideradas en la solicitud de este procedimiento notarial, puedan tomar conocimiento del inicio de la tramitación por medio de las publicaciones en diarios a de amplia circulación, a fin de apersonarse oportunamente ante el notario respectivo y puedan ser incorporados al procedimiento, de tal manera que sean incluidos en la declaración de herederos resultante, o, si lo consideran apropiado a sus intereses, puedan formular oposición al trámite.

Más aún, en el caso que una persona con vocación hereditaria tome conocimiento de su exclusión después de haber concluido este procedimiento notarial, ella podría encontrar en el ámbito extrapenal la manera de hacer valer sus derechos. Así es, el ordenamiento civil habilita la opción de una demanda de petición de herencia, por la cual el heredero preterido puede dirigirse contra el heredero que posee los bienes del causante, para excluirlo o para concurrir con él; así como también solicitar que lo declare heredero si se considera excluido de la declaración de herederos (artículo 664 del Código Civil).

Es decir, existen medios extrapenales que protegen los intereses y derechos de terceros directamente afectados por la introducción en el tráfico jurídico de una sucesión intestada que no los comprenda. Así es, el derecho penal ha de ser siempre la última ratio en el Derecho, pues cuando los problemas se pueden resolver con compensaciones o indemnizaciones (en sede civil) no es necesario acudir a sanciones que incluso pueden acabar en privación de libertad efectiva.

Efectivamente, el uso de las severas y duras herramientas con las que cuenta Derecho penal debe ser siempre restrictivo y necesario, como afirma el profesor Bacigalupo:

“el ordenamiento jurídico penal opera en la protección de los bienes jurídicos sobre la base de la idea de la subsidiaridad, de tal manera que respecto de determinados bienes jurídicos sólo interviene cuando la acción del autor ha superado las barreras de autoprotección de la víctima” (2004, p.74)

En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional por medio de la sentencia vertida en el Expediente N° 012-2006-PI/TC: “el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables.” (Fundamento Quinto).

En el mismo sentido se pronuncia Queralt (2000, p.414) cuando afirma que: “la veracidad, constituye, desde luego, un fin y un paradigma; ... pero no por ello hay que asegurar la virtud de ser veraces con la pena criminal en todas y cada una de las circunstancias de la vida”. En efecto, no puede criminalizarse toda manifestación jurídica de un particular que falta a la verdad, o la omite parcialmente en un documento.

Por lo citado anteriormente, no puede extenderse, entonces, la exigencia de una expectativa de verdad en particulares de tal manera que incluya también las declaraciones omisivas (“verdades incompletas”) no establecidas específicamente por el ordenamiento jurídico.

Existe otra razón para no extender esta exigencia de verdad en los particulares. El principio de legalidad en materia penal. Así es, la omisión en la declaración documental puede lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por el derecho penal; sin embargo, ello no justifica que se desestime el principio de legalidad, el cual tiene rango constitucional, recogido en el literal a) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política. Sobre este punto se afirma que:

“La lesión de un interés o bien jurídico no puede fundamentar la punibilidad cuando falta el correspondiente tipo penal. Toda ilicitud civil da lugar a la lesión de un bien jurídico, pero no por eso fundamenta la existencia de una acción típica” (Bacigalupo, 2004, pp. 73-74).

### 5.3.3. ¿En el procedimiento de sucesión intestada notarial el declarante tiene posición de garante?

En el contexto de este procedimiento notarial, la Sala Penal Suprema parecer atribuirle al agente declarante el deber de hacer, es decir, de incluir a otros herederos cuya existencia se conoce y que deben constar necesariamente en su declaración, cuya omisión implicaría incurrir en el tipo penal de falsedad documental.

Esto nos acerca a la figura jurídica del deber de garante, al cual pasamos a discutir a continuación.

La moderna doctrina atribuye al garante un rol defensivo o protector del bien jurídico, como indica el profesor Bacigalupo, quien señala también que “el sujeto omitente debe ocupar una posición de protección de un bien jurídico contra todos los ataques (función de protección de un bien jurídico) que pudiera sufrir, cualquier sea el origen de los mismos” (2006, p.215).

De acuerdo con Mir Puig, la posición de garante:

“Se da cuando corresponde al sujeto una específica **función de protección del bien jurídico afectado** o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas circunstancias. Ambas situaciones convierten al autor en “garante” de la indemnidad del bien jurídico correspondiente” (2006, p.318) [énfasis agregado].

En un sentido similar, Gracia Martín también hace énfasis en la relación del agente con la protección del bien jurídico:

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquel se hace



responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa (2004, p. 117).

En sede nacional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por medio en la Casación N° 706-2018 Madre de Dios, ha recogido similares criterios de naturaleza materiales (diferentes a los de fuentes formales, como el contrato o la ley) para definir el concepto de posición de garante:

El deber de garante se produce cuando existe por parte del agente un **dominio social de un ámbito de vida** que fundamenta un deber de evitar el resultado, es decir, el agente tiene la obligación de proteger determinado bien jurídico, **bajo su ámbito de esfera**. De este modo, solo la actuación sobre la fuente de peligro custodiada por el autor genera un deber de evitar un resultado, que resulta susceptible de imputación por el delito de omisión impropia, previsto en el artículo 13 del Código Penal (Fundamento Noveno) [énfasis agregado].

Como vemos, es bastante aceptado en la doctrina y en nuestra jurisprudencia que el deber de garante necesita que el agente (garante) tenga control sobre el resultado dañoso o lesivo al bien jurídico protegido, que en el caso de la **falsedad ideológica lo constituye la funcionalidad del documento**, consumándose dicha vulneración en el momento en el que documento público se introduce en el tráfico jurídico.

Sin embargo, en la sucesión intestada notarial, una vez presentada la solicitud requiriendo el inicio del procedimiento, este documento permanece en poder de la notaría pública, y con ello, **queda fuera de las manos del**

**declarante el control del curso procedimental** que conduce a la expedición del acta notarial que no comprende a los otros herederos, con lo cual se produce la materialización del resultado lesivo al bien jurídico y a los derechos de terceros excluidos.

Así es, cualquier declaración de voluntad (por la que se omite a otros herederos) que acompaña o se incluye en la solicitud de este procedimiento de sucesión intestada queda en la esfera de dominio del notario público quien, como hemos visto líneas arriba en la sección 5.1. del presente informe, redacta el instrumento público (acta notarial) dejando constancia de hechos y documentos que puede verificar sumariamente (partida de nacimiento, partida de matrimonio, sentencia judicial de reconocimiento de paternidad), **sin incluir afirmaciones o testimonios personales de los solicitantes.**

Por el contrario, el notario puede incluso no aceptar iniciar el procedimiento si tiene sospechas o dudas sobre la legalidad o veracidad de lo solicitado, invocando para ello el inciso d) del artículo 19 de la Ley del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049, el cual faculta al notario a “Negarse a extender instrumentos públicos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres”.

Asimismo, mientras se encuentre la declaración en poder del notario y aún dentro de los plazos legales, puede suceder que los herederos preteridos o ignorados en la solicitud del declarante se apersonen y solicitan ser incorporados oportunamente al tomar conocimiento del inicio del procedimiento notarial, en virtud a la publicación en los diarios de mayor circulación que hizo la notaría en cumplimiento al artículo 41 de la Ley 26662, con lo cual la declaración (excluyente de otros herederos) presentada por del solicitante dejaría de causar un daño posible al haberse incorporado los herederos que fueron inicialmente marginados.

En esta misma línea, estos nuevos interesados que son incluidos al procedimiento pueden interponer una oposición al trámite (artículo 6 de la Ley N° 26662), lo que provoca que se suspenda toda actuación en sede notarial, debiéndose remitir lo actuado al juez de paz letrado correspondiente.

De lo anterior apreciamos que, el declarante, en el procedimiento de sucesión intestada notarial, no controla o domina el curso orientado al resultado lesivo del bien jurídico, pues una vez que realiza su manifestación (omisiva con respecto a otros herederos) pierde la habilidad primaria de dominar o controlar las circunstancias que puedan afectar al bien jurídico en cuestión.

Como vemos, una vez iniciado este procedimiento ante el notario, el declarante cuenta con una capacidad reducida para evitar el resultado prohibido por el tipo penal de falsedad ideológica del artículo 428 del Código Penal. Una opción que tendría el solicitante es interponer una oposición al trámite que el mismo inició; lo cual resultaría absurdo.

De otro lado, el bien jurídico tutelado -la funcionalidad del documento- no se encuentra en una relación de dependencia con respecto al solicitante (el dominio social), no calificando de esa manera como *situación de garante*, pues, según Gracia Martín, esta situación se verifica cuando existe:

un sujeto que, de un modo voluntario y libre, haya incorporado el proceso causal que se desarrolla en dirección a la producción del resultado a su esfera de **dominio social** y que este dominio se actualice luego específicamente, en la situación concreta en que el sujeto omite realizar una acción determinada de neutralización de la causa determinante del resultado. (2004, p.411-412) [énfasis agregado].

Como se puede apreciar, el declarante no tiene el dominio o control sobre el instrumento notarial que recoge su declaración inexacta (el agente carece del

dominio del riesgo típico), por lo que es muy limitada su aporte a la protección o salvaguardia del bien jurídico en cuestión (la funcionalidad del documento público). Por ello, el solicitante o declarante en este procedimiento notarial no reúne los requisitos para tener la posición de garante, en los términos de la teoría de Gracia Martín.

Más aún, no queda claro en qué momento el solicitante asume el compromiso de actuar como barrera de contención de riesgo determinados para la funcionalidad del documento público, que es el bien jurídico protegido en la falsedad ideológica, como hemos aceptado líneas arriba. Dicho compromiso de actuar debería ser asumido por el agente previamente a la presentación de su solicitud ante la notaría pública, lo que en el caso concreto resulta dudoso o incierto. **No estamos, por tanto, ante un caso de omisión pura de garante, usando la terminología de Silva Sánchez.**

Por lo discutido anteriormente, se concluye que **el solicitante de la sucesión intestada notarial no ostenta una posición de garante con respecto al documento notarial que resulte de dicho procedimiento.** Por lo tanto, al declarante no cabe atribuirle el deber de garante (sea por norma jurídica, compromiso de actuar como barrera de contención, o dominio social, cercanía con el bien jurídico) que le obligue a proteger el bien jurídico protegido en la falsedad ideológica y evitar un resultado lesivo al mismo.

**5.4. Pregunta Principal: ¿Se necesita un sustento normativo expreso que señale los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión intestada notarial?**

Con respecto a la pregunta principal: ¿Se necesita un sustento normativo expreso que señale los deberes del declarante en el procedimiento de sucesión

intestada notarial, de manera que si omite o excluye a otros herederos (conociéndolos) incurriría en la conducta típica del delito de falsedad ideológica del artículo 428 del CP? La respuesta es positiva, se necesita un sustento normativo en ese sentido.

Efectivamente, consideramos que urge una modificación en la ley que regula la sucesión intestada notarial, ley N° 26662, por la cual se indique de forma clara que el solicitante de este procedimiento, así como cualquier tercero que se apersona ante el notario para ser incorporado al trámite ya iniciado, tiene el deber de señalar a todas las personas con vocación hereditaria de las que tenga conocimiento.

Según esta modificación normativa, debería incluirse en el artículo 39 de la Ley N° 26662, ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, como requisito formal, la exigencia de una declaración jurada consignando a todos los personas con vocación hereditaria que se conozca, al momento de la solicitud de sucesión intestada. Similar requisito debe imponerse al heredero no incluido en la mencionada solicitud cuando este se apersona oportunamente ante el notario público pidiendo su incorporación al procedimiento. Esta última exigencia se incluirá en el texto del artículo 42 de la misma ley.

De esta manera se establece un deber jurídico positivizado sobre los particulares intervinientes en este procedimiento, y su incumplimiento configuraría la conducta típica del delito de falsedad ideológica del artículo 428 del Código Penal si es que no los menciona.

Con este deber jurídico positivizado se cumple con el principio de tipicidad en el derecho penal, permitiendo así tener claridad y seguridad en que conducta esta permitida y qué conducta está prohibida en el procedimiento de sucesión intestada notarial.

Asimismo, el declarante en este procedimiento ya no tendría la opción de guardar silencio en relación con la existencia de otros herederos, dado que tiene la obligación especial de señalar sus datos personales si los conoce, configurando así una declaración falsa si no corresponde con la realidad de los hechos.

Esta modificación normativa permitirá otorgar seguridad al tráfico jurídico documental evitando, de esta manera, la posible vulneración de derechos fundamentales de terceros (derechos sucesorios).



## VI. CONCLUSIONES

1. El acta de declaración de herederos, resultante del procedimiento notarial, no recoge necesariamente las manifestaciones o afirmaciones dudosas o inexactas hechas por los solicitantes en la solicitud de inicio de la tramitación. Esta acta notarial no contiene ninguna declaración de voluntad de los peticionarios, sino la declaración de derechos sucesorios por parte del notario, en base a su constatación, sumaria y formal, de la existencia (patente y evidente) de determinados herederos con derecho a suceder al causante, quienes pudieron acreditar dicha condición; sin haberse interpuesto ninguna oposición durante la tramitación.

Por otro lado, advertimos que los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley N.º 26662, no son suficientes para proteger el derecho hereditario de todos los herederos forzosos del causante.

2. Omitir señalar la existencia de otras personas con vocación hereditaria durante un procedimiento de sucesión intestada notarial no determina, por sí misma, que dicha manifestación sea falsa. Si bien, desde un punto de vista fáctico o material, la citada declaración en este procedimiento puede resultar incompleta o parcial, al no incluir a otros herederos conocidos; sin embargo, ante la ausencia de un específico deber positivo que exija incluirlos, dicha manifestación no puede considerarse como falsa, desde el punto de vista jurídico.
3. No existe una obligación específica expresa que obligue al solicitante, en el procedimiento de sucesión intestada notarial, a incluir a todos o algunas de las personas con vocación sucesoria, si tiene conocimiento de ellas; dado que no existe sustento legal que imponga un específico deber

especial (deber de garante) que limite la libertad del ciudadano declarante al momento de emitir las declaraciones de relevancia jurídica que considere conveniente en este procedimiento. El funcionario público, así como el Notario, tiene un deber **institucional** de veracidad en el desempeño de sus funciones; sin embargo, este tipo de deber especial no le alcanza al particular.

El legislador, en la institución de la sucesión intestada notarial, no ha considerado que exista un deber intensificado especial exigible al solicitante a fin de que no excluya a otros posibles herederos, lo cual se corresponde con las atribuciones del Notario en este procedimiento no contencioso, dado que este carece de funciones certificadoras que le obligarían a corroborar la veracidad jurídica de las declaraciones vertidas por el recurrente en su solicitud. Extender el alcance del deber institucional de veracidad para comprender al ciudadano, afecta el principio de intervención mínima del Derecho penal.

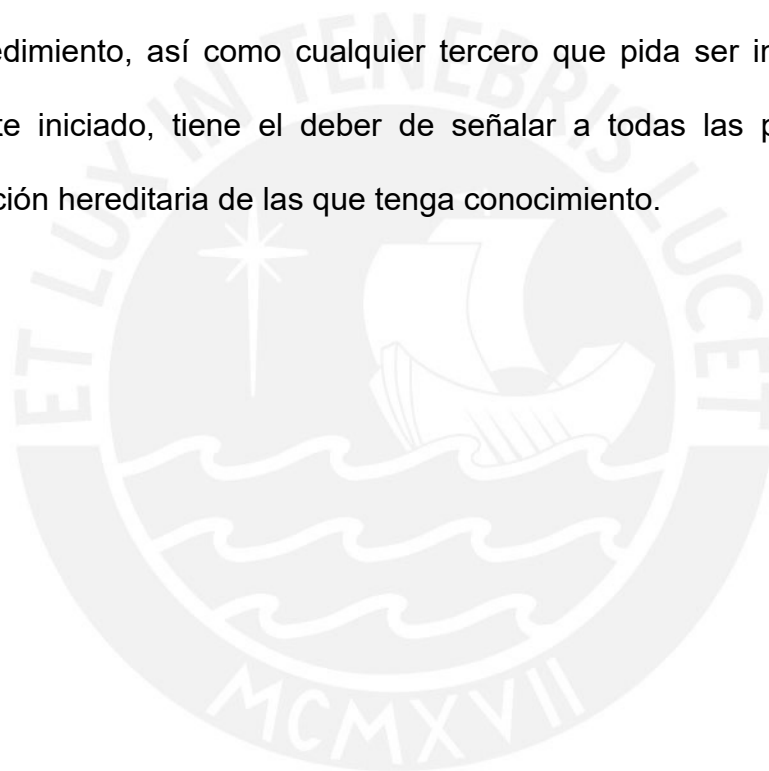
No hemos encontrado sustento jurídico para afirmar que el solicitante de la sucesión intestada notarial ostente una posición de garante con respecto al instrumento público que resulta de dicho procedimiento, esto es, el acta de declaración de herederos. En efecto, a este agente privado no cabe atribuirle el deber de garante (sea por razón de norma jurídica, contrato, compromiso de actuar como barrera de contención, o dominio social) que le obligue a proteger el bien jurídico protegido en la falsedad ideológica y evitar un resultado lesivo al mismo.

4. Sí se necesita un marco legal en nuestro ordenamiento que señale expresamente los deberes del declarante en el procedimiento no contencioso de sucesión intestada notarial, estableciendo de esa manera



la obligación de incluir a todas las personas con vocación hereditaria (de los que tenga conocimiento); si el particular en su declaración los omite o excluye dolosamente, esta omisión configurarían la conducta típica del delito de falsedad ideológica, el cual es recogido en el artículo 428 del Código Penal.

De lo anterior se desprende la necesidad de una modificación en el marco legal que regula la sucesión intestada notarial (Ley N° 26662), mediante la cual se indique de forma expresa que el solicitante de este procedimiento, así como cualquier tercero que pida ser incorporado al trámite iniciado, tiene el deber de señalar a todas las personas con vocación hereditaria de las que tenga conocimiento.



## VII. RECOMENDACIONES

1. Se necesita implementar el registro de padres e hijos en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, y que dicha información se encuentre a disponibilidad de las notarias y del público en general.
2. Urge una propuesta legislativa con referencia al artículo 39 de la Ley N° 26662, por la cual se incluya como requisito en la solicitud de sucesión intestada notarial la ficha RENIEC del causante en la cual consten los hijos registrados en la base de datos.
3. Estas y otras modificaciones al marco legal de la Sucesión intestada notarial deberían tomar en cuenta el fin y propósito de la Ley N° 26662, esto es, aligerar y reducir la carga procesal del Poder Judicial, toda vez que los herederos que se consideran excluidos como resultado de este procedimiento notarial deben acudir al Poder Judicial para interponer una demanda de petición de herencia, anulando así el fin y propósito de la citada ley.

## BIBLIOGRAFÍA

### Legislación

Decreto Legislativo N° 1049. Ley del Notariado. 26 de junio del 2008.

Ley N° 26662. Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 26 de setiembre de 1996.

Ley N° 26687. Ley que modifica la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 26 de noviembre de 1996.

Ley N° 26809. Ley que modifica la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. 13 de junio de 1997.

D.S. 010-2010-JUS. Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049. 24 de noviembre del 2010.

### Jurisprudencia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, Tercera Sala Penal Superior, Expediente N° 7421-2014-65; 26 de junio del 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 150-2010 La Libertad; 5 de mayo del 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad 3004-2012 Cajamarca; 13 de febrero 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 725-2018 Junín; 31 de julio del 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 706-2018 Madre de Dios; 1 de agosto del 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 1722-2018 Puno; 16 de septiembre del 2020.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Sala Penal Permanente, Casación N° 1947-2021 Lambayeque; 13 de julio 2022.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, sentencia del Expediente N.º 00012-2006-PI/TC, 13 de setiembre del 2010.

## Libros

- Bacigalupo, E. (2002). *Delito de Falsedad Documental*. Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2006). *Delitos impropios de omisión*. Dykinson.
- Bramont-Arias T., L. y García Cantizano, M. (1998). *Manual de derecho penal: Parte Especial*. (4ª ed.). San Marcos.
- Bramont-Arias T., L. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. (2ª ed.). EDDILI.
- Becerra Palomino, C. (2015). *El honor de da fe. Ensayos de Derecho Notarial*. Editorial Jurídica del Perú.
- Bustos Ramírez, J. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Ariel.
- Casas Barquero, E. (1984). *El delito de falsedad en documento privado*. Bosch.
- Carrera, E. (2009). *Los delitos de falsedades documentales*. Editorial Ad hoc.
- Castillo Alva, J. (2001). *La falsedad documental*. Jurista Editores.
- Creus, C. (1986). *Falsificación de documentos en general*. Astrea.
- Creus y Buompadre. (2004). *Falsificación de documentos en general*. Astrea.
- Demetrio Crespo, E. y Rodríguez Yagüe, C (Coord.). (2016). *Curso de Derecho Penal*. (3ª ed.). Experiencia.
- Demetrio Crespo, E. (2010). Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas. **En** Demetrio Crespo, E. y Serrano-Piedecasas, F. (Dir.) *Cuestiones actuales de derecho penal empresarial* (pp. 11-37). Colex.
- Donna, Ed. (2007) Bien jurídico en los delitos contra la fe pública. **En** Urquiza Olaechea, J. (Dir). *Modernas tendencias es dogmática penal y política criminal, libro homenaje al doctor Juan Bustos Ramírez*. IDEMSA.
- Fernández Arce, C. (2017). *Derecho de sucesiones*. Pontificia Universidad Católica de Perú.
- García Cavero, P. (2007) La Comisión por omisión en el código penal peruano. **En** *Modernas tendencias de Dogmática penal y política criminal. Libro homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez* (pp. 393-408). IDEMSA

- Gonzales Barrón, G. (2009). *Derecho Registral y Notarial*. Ediciones Legales.
- Gracia Martín, L. (2004). *Estudios de Derecho Penal*. IDEMSA.
- Messineo, F. (1956). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo VII. Jurídicas Europa-América.
- Luzón Peña, D. (2017). Comisión por omisión: creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión misma como criterio normativo de equivalencia a la causación activa. **En** Silva Sánchez, Jesús María; Queralt Jiménez, Joan J.; Corcoy Bidasolo, Mirentxu; Castiñeira Palou, María Teresa (Coord.) 2017. *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, B. de F.
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal: parte especial*. (18ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2013). *Teoría general del delito*. (3ª ed.) Temis.
- Puig, Santiago (2006) *Derecho Penal*. (8ª ed.) *Parte General*. Reppertor.
- Queralt, J. (1996). *Derecho Penal: parte especial*. Bosch.
- Schünemann, B. (2009). *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia: con una aportación a la metodología del derecho penal*. Marcial Pons.
- Silva Sánchez, J. (2004). *Estudios sobre delitos de omisión*. Grijley.
- Silva Sánchez, J. (1999). Simulación y Deberes de veracidad. *Derecho Civil y Derecho Penal: dos estudios de dogmática jurídica*, Civitas. **En** Castillo Alva, José (2001) *La falsedad documental*. Jurista Editores.
- Soler, S. (1956) *Derecho Penal Argentino*. (2ª ed., Tomo V). Tipográfica Editorial Argentina.
- Urtecho Benítez, S. (2015). *El perjuicio en los delitos de falsedad documental: consecuencias de la proporción ambigua del tipo legal e interpretación teórica deficiente*. (2ª ed.). IDEMSA.
- Viveros Castellanos, Y. (2006). *Falsedad Ideológica*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Villacampa Estiarte, C. (1999). *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*. CEDECS.

## **Revistas:**

Aguirre Godoy, M. (1967). El Notario y la Jurisdicción Voluntaria. *Revista de Derecho Español y Americano. Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos, Instituto de Cultura Hispánica, Año XII, II Época* (16), 101-102.

Bacigalupo, E. (1970). Conducta precedente y posición de garante en el Derecho Penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 23(1), 35-48

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1970-10003500048](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1970-10003500048)

Cuadrado Ruiz, M. (2000). La posición de garante. *Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época*(6), 11-68.

Cuadrado Ruiz, M. (1997). La comisión por omisión como problema dogmático. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, (L) ene. 1997*, 387-456.

<https://app.vlex.com/#vid/383340>

Gracia Martín, L. (2016). La comisión por omisión en el derecho penal español. *Nuevo Foro Penal, 12(61)*, 125–168.

<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3924>

Rueda Martín, M. (2015). Sobre la necesidad de exigir una posición de garante para atribuir una responsabilidad penal, Comentario a la STS N°. 832/2013, de 16 de diciembre de 2013. *InDret Penal: Revista para el Análisis del Derecho. (1), 01.2015*, 1-28.

<https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1099.pdf>

Schünemann, B. (2004). El dominio sobre el fundamento del resultado: Base Lógico-objetiva común para todas las formas de autoría. *Revista de Derecho Penal y Criminología de la Universidad del Externado de Colombia*,75(25), 13-25.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1037/981>





## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1722-2018/PUNO  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

*Título: Falsedad ideológica. Perjuicio potencial*

*Sumilla: 1. Se está ante el tipo delictivo de falsedad ideológica, cuyo bien jurídico, como todos los delitos de falsedad documental, es la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, en la medida en que éste desarrolla tres funciones jurídicas: función probatoria del negocio jurídico que el documento refleja, función relacionada con la seguridad que brinda el documento respecto de la identidad del emisor de la declaración que contiene, y función de perpetuación de la declaración documentada, para que pueda ser controlada por terceros. 2. Constituye exigencia común en todas las formas de falsedad documental la de que de ella pueda resultar perjuicio –es lo que se denomina “perjuicio posible”–. En el caso de la falsedad ideológica, además de exigirse la pertinencia de la falsedad a un aspecto esencial del documento, requiere también en forma expresa la posibilidad de perjuicio; esto es, la aptitud para dañar, lo que es más evidente en documentos públicos que se caracterizan por valer por sí mismos. 3. El delito de falsedad es un delito de peligro, no de lesión, que se consuma cuando se produce la alteración de la verdad y no requiere que esa alteración haya producido sus efectos en el tráfico jurídico, bastando con la puesta en peligro en virtud de la alteración producida en la realidad documentada. 4. El imputado, al tratarse de un procedimiento notarial de sucesión intestada estaba en la obligación de mencionar a todos los causantes. No mencionarlos y decir, implícita o explícitamente, que es el único heredero cuando no lo era, es una clara falsedad ideológica típica, que dio lugar a que la declaración notarial, por su información falsa, no comprendiese a los demás herederos.*

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciséis de setiembre de dos mil veinte

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE SAN ROMÁN contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento diez, de veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, absolvió a Jaime Abel Almonte Flores de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de falsedad ideológica en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que el fiscal provincial penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de San Román – Juliaca por requerimiento de fojas dos, de seis de



setiembre de dos mil dieciséis, formuló acusación contra JAIME ABEL ALMONTE FLORES como autor del delito de falsedad ideológica en agravio del Estado y, complementariamente, de David Jesús Almonte Aragón, Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores, por hacer insertar en instrumento público una declaración falsa (artículo 428, primer párrafo, del Código Penal).

∞ El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de San Román, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho profirió la sentencia de primera instancia que condenó a Almonte Flores por el mencionado delito y le impuso tres años con seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y doscientos días multa, así como al pago de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de primera instancia declaró probado lo siguiente:

- A. El catorce de diciembre de dos mil diez el encausado Almonte Flores suscribió una declaración jurada en la que señaló ser el único heredero universal de los causantes Gerardo Jesús Almonte Tuero y Guillermina Flores Herrera de Almonte –el citado imputado es hijo de ambos fallecidos–. Esta declaración jurada fue presentada ante el notario público de Juliaca, doctor Roger Salluca Huayara, e insertada en los siguientes instrumentos públicos: acta de sucesión intestada numero ciento cincuenta de Gerardo Jesús Almonte Tuero y acta de sucesión intestada número ciento cincuenta y uno de Guillermina Flores Herrera de Almonte.
- B. El encausado Almonte Flores tenía conocimiento que habían otros herederos de los mencionados causantes, tales como: David Jesús Almonte Aragón (hijo de Gerardo Jesús Almonte Tuero), así como Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores (hijos de Guillermina Flores Herrera de Almonte). La intención del imputado era hacerse propietario exclusivo a título hereditario del inmueble que dejaron los causantes, ubicado en el Jirón José Gálvez quinientos noventa de la ciudad de Juliaca, en perjuicio de sus coherederos.
- C. Posteriormente, el dieciséis de diciembre de dos mil diez se presentaron los títulos para la inscripción de sucesión intestada ante la SUNARP y así se declaró como único heredero al encausado Almonte Flores.

**TERCERO.** Que los fundamentos de la sentencia de primera instancia fueron los siguientes:

- A. Sobre la base de la declaración de la media hermana por parte de madre del imputado Almonte Flores, Carmen Rosa Gamarra Flores, quedó establecido que dicho imputado conocía de la existencia de sus dos hermanos: David Jesús Almonte Aragón (hijo de Gerardo Jesús Almonte



Tuero) y Ángel Ronald Gamarra Flores (hijo de Guillermina Flores Herrera de Almonte).

- B.** El Notario Público Roger Salluca Huaraya indicó que la declaración jurada firmada por el imputado Almonte Flores formó parte de lo necesario para que se eleve a escritura pública la declaratoria de herederos como único sucesor. En la mencionada declaración jurada el encausado consignó que era el único heredero de su padre, a sabiendas que ello era falso, pues sabía de la existencia de sus tres hermanos.
- C.** Así las cosas, la declaración jurada tenía un contenido falso y se utilizó en instrumentos públicos (escritura pública ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno), los cuales originaron la inscripción de sucesión intestada inscritas en la partida registral número once cero noventa y ocho setecientos diez y partida número once cero noventa y ocho setecientos quince, de modo que cumplen los elementos objetivos del tipo penal.
- D.** Si bien sobre dicho procedimiento existe un derecho para declarar la nulidad del testamento o reconocerse como heredero, es una situación muy diferente a la comisión del delito, ya que de lo contrario sería establecer como regla que si una persona tiene cinco hermanos, pero se declara como único heredero, bajo la idea de que ellos deben leer el periódico para enterarse del trámite de sucesión que tal persona realiza, en caso que dichos hermanos no tomaran conocimiento a través de la publicación, estos solo podrían hacer valer sus derechos mediante un juicio para declarar nula la mencionada sucesión. Queda claro, entonces, que sí se cometió el delito.
- E.** En relación al potencial perjuicio, el mismo se materializó, pues el imputado utilizó las referidas escrituras públicas para concretar una venta con el señor Pelinco Astete y, ello, por información proporcionada por la testigo Rosa Gamarra, pues de su uso resulta un potencial perjuicio para sus coherederos que fueron obligados a formular una demanda de petición de herencia, según el expediente número setecientos noventa y nueve – dos mil doce, y que a través de la sentencia ciento veintidós – dos mil trece se les consideró herederos conjuntamente con el imputado Almonte Flores

**CUARTO.** Que la sentencia fue apelada por el imputado Almonte Flores –recurso de fojas ciento veintinueve, de siete de junio de dos mil dieciocho–. El once de junio de dos mil dieciocho se expidió el auto de fojas ciento cuarenta y tres que concedió el mencionado recurso de apelación.

∞ La Sala Superior Penal de Apelaciones de San Román – Juliaca, mediante la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al imputado Almonte Flores de la acusación fiscal formulada en su contra.

∞ Los fundamentos de la sentencia de vista fueron los siguientes:



- A. La ley que prevé el trámite de declaratoria de herederos no exige como requisito la presentación de una declaración jurada en la que declare ser el único heredero, sino en este caso fue un requisito establecido por la Notaría en donde el imputado realizó el trámite.
- B. La normatividad civil establece mecanismos de seguridad, como la publicidad, para que los herederos agraviados no considerados en la declaratoria de herederos puedan hacer valer su derecho a través de la pretensión denominada petición de herencia.
- C. No se configuró el delito de falsedad ideológica, pues el encausado Almonte Flores no estaba obligado legalmente a indicar, pese a conocer, la existencia de sus otros hermanos (agraviados).
- D. Tal comportamiento del imputado Almonte Flores puede ser reprochable moralmente, pero no tiene relevancia penal. En otras vías podría tener relevancia, como la civil.
- E. El documento de sucesión intestada no excluye a los demás presuntos herederos, pues pueden hacerse declarar herederos, por lo que la conducta del encausado no ha podido causarles un perjuicio real o potencial. Incluso en el caso de David Jesús Almonte Aragón ya ha sido declarado heredero de su causante Gerardo Jesús Almonte Tuero y Ángel Ronald Gamarra Flores junto con Carmen Rosa Gamarra Flores también en relación a su causante Guillermina Flores Herrera de Almonte.
- F. No se acreditó el perjuicio real ni potencial típico.

**QUINTO.** Que el señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación de fojas doscientos diecisiete, de seis de setiembre de dos mil dieciocho. Mencionó como motivo de casación: **infracción de precepto material** (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal); y, solicitó, se anule la sentencia de vista y se emita otra sentencia por otra Sala Superior. Asimismo, invocó el acceso excepcional al recurso de casación y citó el artículo 427, numeral 4 del citado Código. En clave de excepcionalidad estimó que el perjuicio constitutivo del tipo penal debe entenderse como potencial y que el hecho de que existan otras vías para reclamar el derecho afectado no elimina el perjuicio ocasionado –debe determinarse el alcance del perjuicio y cómo debe entenderse–; que, asimismo, debe fijarse la relevancia jurídica en un documento público, como la declaratoria de herederos, en relación al perjuicio potencial, que podría ocasionar a los agraviados en su facultad de ejercer su derecho a la herencia.

**SEXTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, de diez de mayo de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso por infracción de precepto material.

∞ En este sentido, se precisó que, con independencia de la decisión del Tribunal Superior, es evidente que el concepto de perjuicio en el delito de falsedad





ideológica respecto de una declaración jurada incorporada en un procedimiento notarial de declaratoria de herederos es de primera importancia; y, merece examinarse para desarrollar la doctrina jurisprudencial correspondiente en ese marco. Existe, por tanto, una especial relevancia en el tema propuesto.

**SÉPTIMO.** Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día nueve de setiembre de dos mil veinte, ésta se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, y del abogado delegado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia, doctor Andrés Atilio Gálvez Ricse.

**OCTAVO.** Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el examen casacional está centrado en los alcances del tipo penal de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el artículo 428 del Código Penal. Por tanto, conforme al artículo 432, apartado 2, del Código Procesal Penal, la competencia de este Tribunal Supremo “[...] *está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos*”. Corresponder determinar si, dados los hechos establecidos en la instancia, el precepto penal sustantivo se interpretó debidamente o no se aplicó (subsunción normativa) correctamente.

**SEGUNDO.** Que el artículo 428 del Código Penal estatuye lo siguiente: “*El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, [...]*”.

∞ Se está ante el tipo delictivo de falsedad ideológica, cuyo bien jurídico, como todos los delitos de falsedad documental, es la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, en la medida en que éste desarrolla tres funciones jurídicas: función probatoria del negocio jurídico que el documento refleja, función relacionada con la seguridad que brinda el documento respecto de la identidad del emisor de la declaración que contiene, y función de perpetuación de la declaración documentada, para que pueda ser controlada por terceros [conforme: GARCÍA CANTIZANO, MARÍA DEL CARMEN y otro: *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*, 3ra. Edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 624. STSE 73/2010, de 10 de febrero]. Esta forma de falsedad se



presenta cuando existe en un acto, incluso exteriormente verdadero, declaraciones mendaces. El documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas. La falsedad, en este caso, no está en función a la autenticidad del documento, sino a la verdad o no verdad del documento [FONTÁN BALESTRA, CARLOS: *Tratado de Derecho Penal – Tomo VII*, 2da. Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 561].

∞ Constituye exigencia común en todas las formas de falsedad documental la de que de ella pueda resultar perjuicio –es lo que se denomina “perjuicio posible”–. En el caso de la falsedad ideológica, además de exigirse la pertinencia de la falsedad a un aspecto esencial del documento, requiere también en forma expresa la posibilidad de perjuicio; esto es, la aptitud para dañar, lo que es más evidente en documentos públicos que se caracterizan por valer por sí mismos [SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho Penal Argentino – Tomo V*, Editorial Tipográfica Editora Argentina, 9na. Reimpresión, Buenos Aires, 1983 pp. 360-362].

∞ Ello significa que este delito es uno de riesgo o de peligro. La posibilidad de perjuicio, en tanto se pueda afectar un bien jurídico determinado, no necesariamente patrimonial, se erige en un elemento del tipo objetivo. El fundamento de esta concepción jurídica del referido delito de falsedad ideológica tiene como finalidad configurar la idoneidad de la creación de un riesgo no permitido materializado en la falsificación, que debe reunir antes del ingreso al tráfico jurídico, esto es, que el riesgo creado esté en condiciones y en la aptitud de producir un determinado daño [CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS: *La falsedad documental*, Jurista Editores, Lima, 2001, p. 194 y 200. Ejecutoria Suprema 4761-2006/Lima]. Así las cosas, el delito de falsedad documental es un delito de peligro, no de lesión, que se consuma cuando se produce la alteración de la verdad y no requiere que esa alteración haya producido sus efectos en el tráfico jurídico, bastando con la puesta en peligro en virtud de la variación producida en la realidad documentada (STSE 639/2012, de 17 de julio).

∞ El dolo falsario se presenta cuando el autor haya sabido del riesgo concreto que su acción, de trastocar la realidad, generaba respecto de la alteración de la función que cumple el documento público –el autor sabe que no dice la verdad–. Es irrelevante que el daño llegue a causarse o no.

**TERCERO.** Que, en el caso de autos, el encausado recurrido Almonte Flores, alterando la verdad, inició y concluyó un procedimiento notarial de declaratoria de herederos, en el que señaló que era el único heredero de los causantes Gerardo Jesús Almonte Tuero y Guillermina Flores Herrera de Almonte, pese a que existían otros tres herederos: sus hermanos David Jesús Almonte Aragón, Ángel Ronald Gamarra Flores y Carmen Rosa Gamarra Flores. Una vez que logró el correspondiente documento público notarial, lo inscribió en Registros Públicos y, luego, vendió un predio de la sucesión intestada al señor Raúl Pelinco Astete como si fuere exclusivamente propio.



∞ Es evidente que el imputado, al tratarse de un procedimiento de sucesión intestada, estaba en la obligación de mencionar a todos los causantes. No señalarlos y decir, implícita o explícitamente, que es el único heredero cuando no lo era, es una clara falsedad ideológica típica, que dio lugar a que la declaración notarial, por su información falsa, no comprendiese a los demás herederos. Además, esa declaración notarial determinó, a su instancia, la inscripción en los Registros Públicos y, luego, la venta de un inmueble de la sucesión al margen de la voluntad de los demás herederos. La declaración notarial, en función a la declaración falsa del imputado, ingresó al tráfico jurídico al inscribirla en Registros Públicos, lo que luego se agotó con la venta de un predio de la sucesión, al margen de los demás herederos.

∞ El perjuicio posible es palmario. El tipo penal, como ya se señaló, siendo de peligro, solo exige que la declaración falsa contenida en el documento notarial ingrese al tráfico jurídico y sea idóneo para ocasionar un perjuicio. No se trata, en el *sub-judice*, de una falsedad inocua o intrascendente. El documento cuestionado, al ser afectada su capacidad probatoria (faltar a la verdad en la narración de los hechos), entre otras funciones, tiene entidad para perjudicar a los demás causantes y a terceros. Es intrascendente que las víctimas del hecho tengan abiertas las vías legales para cuestionar ese documento notarial y para reparar y/o indemnizar los daños reales y efectivos –ya ni siquiera potenciales– que en este caso se ocasionaron. Se trata de situaciones o circunstancias post delictivas que en modo alguno afectan la consumación del delito ni su trascendencia típica.

**CUARTO.** Que, siendo así, los alcances del tipo legal fueron tergiversados por la sentencia de vista y, además, se erró al realizarse la subsunción normativa de los hechos probados. Por tanto, debe estimarse el recurso de casación por infracción de precepto penal sustantivo. Como quiera que la Fiscalía introdujo una petición anulatoria y en la medida en que corresponde una valoración de las pruebas respecto del juicio de medición de la pena, lo que requiere una nueva audiencia, es de rigor que la sentencia casatoria solo sea rescindente o con reenvío.

### DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE SAN ROMÁN contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento diez, de veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, absolvió a Jaime Abel Almonte Flores de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de falsedad ideológica en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de

- 7 -



vista. **II. ORDENARON** que otro Tribunal Superior emita nueva sentencia de vista y realice la audiencia de segunda instancia solo respecto del juicio de medición de la pena, si así correspondiere según la pretensión impugnatoria de apelación. **III. DISPUSIERON** se remita la causa a la Sala Penal Superior de origen para los fines de ley. **IV. MANDARON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior, se lea en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

CSMC/ABP