

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Trabajo de Investigación

**La constitucionalidad de la prueba de oficio en el
proceso penal peruano, su concordancia con el principio
acusatorio y derecho al juez imparcial**

Luis Miguel Mayhua Quispe

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Huancayo, 2021

Repositorio Institucional Continental
Trabajo de investigación



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Asesor

Mg. Lucio Amado Picón

Dedicatoria

A Dios, al quien debo mi existencia.

Reconocimiento

Deseo reconocer a todas las personas que me han apoyado en la realización de la presente investigación, ya sea con su apoyo para la recolección de la información, así como también con el apoyo en la búsqueda bibliográfica para el análisis de la investigación, ya que el tema objeto de tesis ha sido hasta ahora muy poco estudiado en nuestro país.

Índice

Asesor.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Reconocimiento	iv
Resumen	viii
Abstract.....	ix
Introducción	x
Capítulo I Planteamiento del estudio	12
1.1. Introducción.....	12
1.1.1. Antecedentes.....	15
1.2. Formulación del problema y justificación del estudio	18
1.2.1. Formulación del problema.....	18
1.2.2. Justificación del estudio	18
1.3. Antecedentes relacionados con el tema	19
1.4. Presentación de objetivos general y específicos	21
1.4.1. Objetivo general.....	21
1.4.2. Objetivo específico 1.....	21
1.4.3. Objetivo específico 2.....	22
1.5. Limitaciones del estudio	22
Capítulo II Marco Teórico.....	23
2.1. Bases teóricas relacionadas con el tema.....	23
2.1.1. Evolución de los sistemas procesales.....	23
A. Breve introducción.....	23
B. Sistema inquisitivo.....	24
C. Sistema acusatorio:	44
D. Sistema procesal peruano	65
2.1.2. Teoría de la prueba penal.....	72
A. Definición de la prueba	74
B. La prueba penal	77
C. El derecho a la prueba	82
D. Fines de la prueba.....	86
E. Principios de la prueba	90

2.1.3.	La prueba de oficio	115
A.	Autores a favor de la prueba de oficio	116
B.	Posición a favor, pero solo en el proceso civil y no en el penal:	208
C.	Fundamento basado en el derecho a la prueba:.....	211
D.	Autores en contra de la prueba de oficio	216
E.	La prueba de oficio como reglas de aplicación de la prueba de oficio en la legislación comparada e instrumentos internacionales.	249
F.	Análisis de sentencias donde se adoptó la prueba de oficio.....	258
2.1.4.	El principio de imparcialidad judicial.....	278
A.	En el sistema penal.	278
B.	En el sistema inquisitivo	280
C.	En el sistema acusatorio.....	284
D.	En el sistema mixto	290
E.	En el Perú.....	295
F.	Imparcialidad judicial.	302
G.	Su relación con la prueba de oficio	313
2.2.	Definición de términos usados.....	318
2.2.1.	Prueba de oficio	318
2.2.2.	Imparcialidad del juez penal.....	318
2.3.	Supuesto	318
2.3.1.	Supuesto general.....	318
2.3.2.	Supuesto específico 1	319
2.3.3.	Supuesto específico 2.....	319
2.4.	Categorías.....	319
Capítulo III Metodología de investigación		320
3.1.	Diseño de investigación.....	320
3.2.	Población y muestra	321
3.3.	Proceso de muestreo	321
3.4.	Técnicas e instrumentos.....	321
3.5.	Recolección de datos	322

Capítulo IV Resultados de la investigación	323
4.1. Presentación de resultados	323
4.1.1. Sobre la prueba y la verdad como finalidad	323
4.1.2. Sobre la verdad y los derechos fundamentales.....	324
4.1.3. Sobre la prueba y verdad.....	324
4.1.4. Sobre la prueba de oficio y el principio acusatorio	326
4.1.5. Sobre la prueba de oficio y la imparcialidad del juez penal ..	328
4.1.6. Sobre la prueba de oficio y su implicancia en el Código Procesal de 2004	330
4.2. Aporte del investigador.....	334
Conclusiones	336
Recomendaciones	337
Referencias Bibliográficas.....	338
Anexos.....	347
Anexo 1: Matriz de Consistencia.....	347

Resumen

El problema general de la presente investigación es el siguiente: ¿es admisible la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del Código Procesal Penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal?, siendo el objetivo principal: determinar la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal. Asimismo, como supuesto de investigación se formuló: es constitucional la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), porque no afecta el principio constitucional de imparcialidad del juez penal.

Como método de investigación, se ha empleado el método científico, de tipo de investigación jurídico propositivo, de enfoque cualitativo, con un alcance de la investigación de carácter explicativo, asimismo se empleó como diseño de la investigación el diseño basado en revisión bibliográfica-documental; como técnica de recopilación de datos se empleó el análisis bibliográfico, revisión de algunas sentencias donde se adoptó la prueba de oficio y como instrumento la ficha de análisis bibliográfico.

Como conclusión se ha formulado la siguiente: se ha determinado que sí es constitucional la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), porque no afecta el principio constitucional de imparcialidad del juez penal.

Palabras Claves: Prueba de oficio, Principio de Imparcialidad, Prueba penal.

Abstract

The general problem of the present investigation is the following: is the incorporation of the rule established in article 385 of the Code of Criminal Procedure admissible (ex officio evidence in the criminal process), in the context of the constitutionality of the criminal process? The main objective being: to determine the admissibility of the incorporation of the rule established in article 385 of the criminal procedure code (ex officio evidence in the criminal process), in the context of the constitutionality of the criminal process. Likewise, as an investigation case, it was formulated: the admissibility of the incorporation of the rule established in article 385 of the criminal procedure code (ex officio evidence in the criminal process) is constitutional, because it does not affect the constitutional principle of impartiality of the criminal judge.

As a research method, the scientific method has been used, of a propositional legal type of research, with a qualitative approach, with an explanatory scope of research, likewise the design based on bibliographic-documentary review was used as the research design; The bibliographic analysis was used as a data collection technique and the bibliographic analysis sheet was used as an instrument.

As a conclusion, the following has been formulated: it has been determined that the admissibility of the incorporation of the rule established in article 385 of the criminal procedure code (ex officio evidence in the criminal process) is constitutional, because it does not affect the constitutional principle of impartiality of the criminal judge.

Key Words: Proof of office, Principle of Impartiality, Criminal proof.

Introducción

El problema general de la presente investigación es el siguiente: ¿es admisible la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del Código Procesal Penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal?, siendo el objetivo principal: determinar la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal. Asimismo, como supuesto de investigación se formuló: es constitucional la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), porque no afecta el principio constitucional de imparcialidad del juez penal.

Como método de investigación, se ha empleado el método científico, de tipo de investigación jurídico propositivo, de enfoque cualitativo, con un alcance de la investigación de carácter explicativo, asimismo se empleó como diseño de la investigación el diseño basado en revisión bibliográfica-documental; como técnica de recopilación de datos se empleó el análisis bibliográfico y como instrumento la ficha de análisis bibliográfico.

La presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestra,

diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados y la discusión de resultados.

Por último, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

El Autor.

Capítulo I

Planteamiento del estudio

1.1. Introducción

Desde que el Estado se ha construido, se ha generado la idea que nadie puede hacer justicia con sus propias manos, y esta obligación lo asumió el Estado de modo que es exclusivo, por lo que el proceso penal es el camino por el que se conduce este poder de intervención para saber si una persona debe ser sancionada con pena estatal; en ese marco el proceso penal debe de garantizar la persecución penal de más alta calidad, en términos más claros, el proceso penal debe ser el conjunto de normas que deben contener altos niveles de constitucionalidad, porque es el Estado quien juzga las conductas de los ciudadanos; en resumen, el proceso penal viene a ser el camino por el cual se pretende determinar la culpabilidad o no de una persona, en ese entender, cada interviniente en este proceso debe cumplir sus funciones, pues la interferencia de los roles de los sujetos procesales puede traer más caos del inicialmente planteado. En ese razonar el sistema de persecución penal *-sea cual fuere su construcción legal-*, debe restringir las diferencias de los roles de los sujetos que participan en dicho proceso y por ende limitarse las funciones.

Se plantea como tema de objeto de la investigación el rechazo a la prueba de oficio en el proceso penal, que un Juez nunca investiga y un fiscal nunca juzga; en ese contexto es que las críticas iniciales a la prueba de oficio se centra en afirmar que el Juez no puede probar nada; solo juzgar en base a las pruebas que las partes aportan al proceso y aplicando a Derecho material al caso concreto; con esa afirmación se pretende decir que la aplicación de la prueba de oficio es inconstitucional y que afecta el principio de imparcialidad judicial, incluyendo en ese discurso que, el sistema de persecución penal será constitucionalizado y por ende óptimo, cuando el Juez nunca realiza actos de investigación, tampoco ofrece pruebas; con ello es que justamente se

desarrolla la constitucionalidad del sistema del proceso penal bajo los albores del sistema acusatorio. Del mismo modo se señala que el artículo 10 de la Declaración universal de Derechos Humanos indica que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal: del mismo modo el Tribunal Constitucional señala en la sentencia que recae en el EXP. N° 00197-2010-PA/TC: “el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución”. Siendo ello así, en materia penal, donde la libertad, como derecho humano de prima generación, se encuentra en riesgo de ser restringida; la exigencia de un Juez imparcial debe ponerse en un nivel máximo de atención. Sumando a esa propuesta que, en el sistema de persecución penal lo realiza de forma exclusiva y excluyente el Ministerio Público y en sentido posee la carga de la prueba, quiere decir que el Ministerio Público es quien debe probar cada una de las afirmaciones, puntualmente es quien aporta la prueba para poder eliminar la presunción de inocencia de aquellos que están siendo sometido a un proceso penal; bajo la perspectiva, la actividad acusatoria, de persecución penal es una función exclusivamente Estatal (con excepción a los delitos de acción penal privada). También se abona a esa crítica que la actividad Juzgadora es otra completamente diferente, esta función estatal es independiente y disímil a la del Ministerio Público, pues la actividad de Juzgar es una actividad que tiene como objetivo principal el de componer el conflicto procesal aplicando al norma y valorando al pruebas aportadas por las partes; en resumen la acusación provoca la reacción de la actividad judicial por ende es de naturaleza diferente, solo el Ministerio Público debe probar los hechos y el Juez juzgar los hechos; empero, en el código procesal penal del 2004 ha trastocado el sistema acusatorio pues permite la prueba de oficio señalando en el artículo 385° bajo el título de: “Otros medios de prueba y prueba de oficio”.- 1. Si para conocer

los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultará manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo. 2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes. 3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible. Terminado como afirmar también que, el sistema acusatorio ha puesto de relieve que lo indicado líneas arriba debe ser respecto en cualquier sistema procesal, a diferencia en el sistema inquisitivo en la que el Juez se contaminada con la actividad investigativa y luego Juzgaba; el sistema penal de corte acusatorio, que ha sido implando con el Código Procesal Penal 2004; es entendida como un sistema procesal penal donde existe claramente distinguidas las divisiones de funciones, en ningún caso el Juez penal, puede ni debe suplir funciones de persecución penal ni de defensa. Por lo que la regla establecida en el código procesal penal, específicamente en el artículo 385° debe ser derogada ya que afecta decisivamente el principio constitucional de la actividad judicial de actuación imparcial del Juez.

Como se puede advertir existe una serie de opiniones y comentarios en contra de la prueba de oficio, en principio la propuesta es que la prueba de oficio afecta el derecho al juez Imparcial en consecuencia esta propuesta afectaría la constitucionalidad del proceso penal, por lo que la prueba de oficio correspondería a sistema procesales inquisitivos que habría sido derogado con la implementación del código procesal penal del año 2004. Por lo que la presente investigación tiene como objetivo principal aclarar dicho panorama, a diferencias de las objeciones de la prueba de oficio, vamos a encontrar razones de orden probatorio, epistemológico, dogmáticos y constitucionales para afirmar que la prueba de oficio lo que busca es que una sentencia -en

términos probatorios afirme la realidad-, vale decir que el Juez está comprometido con la verdad de los hechos, y que actúan la prueba de oficio en la etapa de juzgamiento no afecta de ninguna manera el principio de imparcialidad judicial, por el contrario con ellos se reconoce el compromiso con el fin que es poner fin a la incertidumbre social.

1.1.1. Antecedentes

Se cita la investigación desarrollada por (Rojas, 2019), cuyo título es: “La prueba de oficio en el sistema procesal penal peruano. ¿el modelo de juez penal previsto en la Constitución Política del Perú de 1993 admite la prueba de oficio en el modelo adversarial? sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el grado académico de Magíster en Derecho Penal. Como principales conclusiones se han mencionado las siguientes:

- “La prueba de oficio no guarda correspondencia con el modelo constitucional vigente, por cuanto su actuación vulnera principios y garantías constitucionales del proceso, entre otros: la igualdad procesal, imparcialidad, presunción de inocencia, igualdad de armas. La prueba oficiosa quebranta las bases del principio acusatorio y aplicarla como instrumento para encontrar la verdad contradice los fundamentos del sistema en referencia.
- Los principios recogidos en el Título Preliminar del Código Procesal Penal tienen prevalencia sobre cualquier las demás normas que el mismo Código establece y, ante la contrariedad de la prueba de oficio con los principios 140 constitucionales y con las disposiciones establecidas en el Título Preliminar, se debe preferir a éstas últimas, y no recurrir a la prueba de oficio.
- El sistema puede ser ajustado a fin de ampliar los supuestos de admisión de la prueba a ser discutida en juicio, a fin de que se minimice la posibilidad de que el juez recurra a la prueba de oficio, sin tener que afectar la búsqueda de la verdad” (pp. 139 y 140).

También, puede citarse la investigación desarrollada por (Alarcón, 2019), planteada en el contexto jurídico colombiano, cuyo título es: “La prueba de oficio en la etapa de indagación e investigación y de juzgamiento en el sistema penal acusatorio en Colombia”, siendo sus conclusiones las siguientes

- “En la primera etapa el juez de control de garantías puede decretar la prueba de oficio, pero en la segunda etapa la prohibición de su aplicación es alta, así que no habrá ningún decreto de prueba por parte del juez de conocimiento so pena de ser sancionado y tal actuación repercutirá disciplinariamente en su vida profesional.
- Si la prueba de oficio deja de ser una prohibición para el juez de conocimiento en la etapa de juzgamiento del sistema penal acusatorio en Colombia, no reemplazaría ni supliría las cargas de las partes que conforman la relación jurídica procesal de cada caso. Y así como la prueba de oficio ha tenido resultados positivos en el proceso civil, podrá serlo en la otra parte que hace falta, en el sistema penal acusatorio, puesto que el juzgador con esa actuación podrá garantizar el cumplimiento del derecho, debe resaltarse que para acudir a la práctica de la prueba de oficio por parte del juzgador, este deberá argumentar el porqué de la atenuación del principio dispositivo, y también cuál es la situación del caso en concreto que le hace acudir a la prueba de oficio, y que en últimas se hace indispensable para el esclarecimiento de los hechos objeto del litigio. Con la argumentación que dé el juez, que debe ser válida, se evitaría cualquier arbitrariedad que pueda presentarse. Además, en la actualidad existen distintos medios de prueba a los que se pueden acudir como lo son los documentos electrónicos, en caso de que los inicialmente aportados resulten ineficaces.
- La prueba de oficio en manos de un juez con pensamiento inquisitivo no sería un instrumento útil, y quizá por eso la Corte Constitucional, según lo expuesto en las providencias Sentencia

T- 393/1994; Sentencia T-589/1999; Sentencia C-396/2007, se evidencia que limitó a que solo el juez de control de garantías en ciertos casos la decretara, pero existen controles, parámetros para evitar cualquier violación a los derechos humanos. Considero que la prueba de oficio no debería ser prohibida en su totalidad para los jueces que actúan en la etapa de juzgamiento, debe ser esa prueba la última opción, y para decretarla deberá el juez argumentar concienzudamente el porqué de la práctica, y deberá decir que principios ya sea de la norma legal penal o de la norma constitucional busca salvaguardar.

- Si se sigue prohibiendo la prueba de oficio en la etapa de conocimiento, puede ser que el principio de igualdad, el derecho de las partes para obtener una respuesta clara y justa puede verse en tela de juicio, ya que si el juez considera y por medio de argumentos explica que para tener mayor claridad y precisión en el fallo requiere el decreto de una prueba, ya que ante una eventual exclusión de prueba que era considerada útil en su máxima expresión, la prueba de oficio obtiene relevancia.
- La prueba de oficio debe ser aplicada en todo el proceso de un caso penal, tanto el juez de control de garantías o juez de conocimiento o también llamado juez de juzgamiento en el proceso penal colombiano, el principio de igualdad de armas es el mayor peso a la balanza para que sea tenida en cuenta la aplicación del decreto de la prueba de oficio. Realizar una modificación a la legislación penal colombiana para eliminar la prohibición de la prueba de oficio, si debería imponer ciertas reglas que enmarquen la actuación del juzgador, siempre dentro del campo de la imparcialidad, pero su actuar debe estar en conexión con la búsqueda de la verdad y la administración correcta de la justicia” (p. 99).

1.2. Formulación del problema y justificación del estudio

1.2.1. Formulación del problema

a) Problema general:

¿Es admisible la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del Código Procesal Penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal?

b) Problemas específicos:

- ¿Qué connotación jurídica tiene la actuación de la prueba de oficio por parte del juez, en el ofrecimiento de pruebas durante el proceso penal?
- ¿La prueba de oficio establecida en el nuevo código procesal penal afecta la imparcialidad del juez?

1.2.2. Justificación del estudio

- **Justificación teórica:** La investigación se justifica desde un ámbito teórico en la medida que hay muchas posiciones doctrinales al respecto sobre la prueba de oficio en el proceso penal, existe aportes desde aquellos que indican que el Juez está obligado a descubrir la verdad y por ello se ampara y avala dicha actuación y por el contrario en ámbito de la academia se considera que la prueba de oficio es una prueba que tiene por límite y por imperio de los principios de imparcialidad, igualdad de armas, deben ser solo propuestas solo por las partes en el proceso, es decir el Fiscal, el imputado; y que la tarea de juzgar a los órganos jurisdiccionales impide actuar dichas pruebas, todo ello con la única finalidad de no violentar el derecho a la defensa de las partes y perjudicar el derecho constitucional al Juez imparcial.
- **Justificación Metodológica:** La investigación se justificó a nivel metodológico, ya que para su desarrollo empleó como

instrumento de investigación la ficha de análisis bibliográfico, de modo que dicho instrumento ha sido elaborado de acuerdo a las categorías y subcategorías de estudio.

- **Justificación de relevancia social:** La investigación beneficia desde un punto de vista general a la sociedad, investigación pretende aportar a la discusión en el ámbito del proceso penal, identificando una problemática actual en torno de la prueba de oficio y su afectación a la constitucionalidad del proceso penal, ya que el investigador considera que la prueba de oficio trastoca el derecho a ser juzgado por un Juez imparcial; con ello se pretende aportar una solución a la problemática planteada de la prueba de oficio.

1.3. Antecedentes relacionados con el tema

Como un antecedente relacionado a la presente materia, puede citarse la siguiente investigación (Correa, 2019) titulada: “Prueba de oficio y proceso: una mirada desde el estado constitucional”, sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, siendo sus conclusiones las siguientes:

- Aquí, entendemos, que la razón es básicamente una sola: si el juez concluye que en dichos casos no está convencido sobre la probanza de un hecho (dejando claro que se trata de un hecho alegado por las partes y de indispensable esclarecimiento para la resolución de la causa), entonces él deberá ordenar (poder- deber) la actuación de una prueba de oficio ¿Y en qué sustentaría su accionar? Nosotros consideramos, en la necesidad de buscar la verdad en el proceso, prioritariamente.
- La incorporación y actuación de medios probatorios de oficio (o complementarios) no deriva del ejercicio de algún derecho de las partes u otros sujetos procesales, sino del rol del juez derivado del Estado constitucional, que más que facultad vendría ser un poder-deber, como hemos explicado líneas precedentes.
- Por otro lado, también se tiene que dentro del Estado constitucional

se justifica plantear un modelo de razonamiento para decretar prueba de oficio en un proceso; el cual tendría los siguientes parámetros: 1) análisis constitucional de los derechos en litigio en el caso en concreto: caso constitucional; 2) determinar si estamos en un caso en concreto con insuficiencia probatoria o no, 3) el empleo de la tesis de la ponderación como eje del control constitucional; y, 4) compatibilidad o incompatibilidad constitucional de la prueba de oficio.

- Todo lo cual nos lleva a insistir en la necesidad de un cambio de mentalidad (cultura jurídica) entre nuestros juristas y jueces, y ciudadanía en general, pues solo de esta manera podemos comprender lo que es vivir en un Estado constitucional y dejar atrás esa idea de una función judicial lenta y corrupta; llevándonos hacia un Estado donde el ciudadano sea la principal preocupación y objeto de protección.

También se cita la tesis de (Patiño et al., 2017) con su tesis titulada: “Aproximaciones legales y jurisprudenciales a la prueba de oficio, en el procedimiento penal adversarial con tendencia acusatoria en el ordenamiento colombiano”, sustentada en la Universidad de Ibagué, fijando las siguientes conclusiones:

- La posibilidad del decreto de pruebas oficiosas en el proceso penal, así sea de carácter excepcional, dada su prohibición normativa, pone de presente, como se dijo previamente, que el sistema procesal adversarial de corte acusatorio es un sistema inacabado, en constante evolución y que lejos de admitirse un ideal sistémico, algunos tópicos dan cuenta que es ineludible recurrir a los imperativos y garantías constitucionales y que estos se vinculen con la dinámica propia del sistema.
- En efecto, los imperativos constitucionales como el derecho al debido proceso, considerado en su doble dimensión de deber-garantía, han sido tenidos en cuenta para avalar, tanto las tesis que consideran que no es admisible la prueba de oficio, como las que han estimado que es posible decretarla en el proceso penal.

- Sin embargo, debe recordarse que el sistema procesal acusatorio se encuentra supeditado al sistema de principios y valores de la Carta Política, en tanto el Acto Legislativo 3 de 2002 no modificó la parte dogmática de la Constitución y, por tanto, valores como el de justicia material y la consecución de un orden justo, resultan determinantes en las actuaciones de la administración.
- Cabe cuestionarse, igualmente, si realmente el principio de neutralidad probatoria y de imparcialidad del juez se podría llegar a ver perjudicado con el decreto de una prueba oficiosa, teniéndose en este caso, que la solución que plantea el salvamento de voto de la Sentencia C-396 (Corte Constitucional, 2007) es una solución plausible, por cuanto sería al terminarse la aducción probatoria de las partes en el juicio oral, el momento procesal en que el juez podría decretarla y practicarla, atendidas las circunstancias especiales del proceso y la trascendencia que esta podría tener para resolver el asunto. Dicha solución es razonable porque el juez no debe tener una teoría del caso y, por tanto, no puede de entrada en la audiencia preparatoria, por vía de ejemplo, decretar una prueba oficiosa, en tanto no puede anticipar las falencias probatorias del juicio oral.

1.4. Presentación de objetivos general y específicos

1.4.1. Objetivo general

Determinar la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), en el contexto de la constitucionalidad del proceso penal.

1.4.2. Objetivo específico 1

Establecer qué connotación jurídica tiene la actuación de la prueba de oficio por parte del juez, en el ofrecimiento de pruebas durante el proceso penal.

1.4.3. Objetivo específico 2

Establecer si la prueba de oficio establecida en el nuevo código procesal penal afecta la imparcialidad del juez.

1.5. Limitaciones del estudio

En la tesis presentada, la limitación fundamental ha sido la imposibilidad de acceder a mayores fuentes de carácter bibliográfico, toda vez que no se ha sido factible poder recurrir a citar a más autores, ya que el tema en cuestión es un aspecto que recién viene desarrollándose a nivel de la doctrina nacional.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Bases teóricas relacionadas con el tema

2.1.1. Evolución de los sistemas procesales

A. Breve introducción

El proceso penal viene siendo objeto de diversos estudios, esto en el sentido de la gran importancia que implica como base de todo el sistema penal. Al respecto, cabe señalar la conceptualización que se hace sobre la misma:

“El derecho procesal penal es la rama del derecho público que establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del derecho concluir jurídico-penalmente. Ello es lo que se hace por medio del proceso, con intervención de las partes, ante un órgano jurisdiccional. Esta es la materia que es objeto del derecho procesal penal, y esta, también, su parte en la función penal del Estado”. (Moras, 1999, p. 14)

En ese sentido, el proceso penal, a través del tiempo ha venido rigiéndose mediante dos marcados sistemas: el inquisitivo y el acusatorio, los cuales por el transcurso del tiempo se interrelacionaron hasta llegar a la actualidad.

Al respecto el doctor (Peña, 2013) señala que: “El proceso penal constituye el instrumento (legal) que emplea el Estado para la imposición de penas y/o medidas de seguridad a todos aquellos que han lesionado los bienes jurídicos fundamentales de la persona y la sociedad” (p. 38).

Es así que el doctor (Jimeno, 2015, p. 32) señala que:

“históricamente y desde una perspectiva global puede decirse que coexisten dos sistemas o “tradiciones” legales, al menos en el marco europeo y norteamericano donde esta investigación se encuadra: El Derecho Común angloamericano y el Derecho Civil romano – alemán. Cabe afirmar que ambos sistemas han evolucionado en a lo que hoy en día se conoce como sistemas procesales penales acusatorio e inquisitivo”.

Según lo refiere (Peñaranda, 2015):

“el proceso penal se distingue tradicionalmente entre los sistemas inquisitivo y acusatorio: en el primero, la máquina de la justicia se pone en movimiento automáticamente, “de oficio”, en cuanto tiene conocimiento del hecho delictivo, en el sistema acusatorio, es necesario que alguien “acuse”, es decir, solicite la iniciación del procedimiento” (pp. 1-2).

Teniendo una conceptualización base, cabe pronunciarse sobre el objeto del presente trabajo, el cual busca presentar un pequeño esbozo sobre el proceso penal, específicamente sobre los sistemas procesales tanto las características, etapas de desarrollo y críticas a cada uno de los sistemas y por último se procederá a detallar el sistema procesal peruano como una línea cronológica desde el Código de Procedimientos Penales de 1940, el Código Procesal Penal de 2004 y finalmente la Influencia del Sistema Acusatorio en el Código Procesal Penal actual, opinando sobre la razón de reforma procesal.

B. Sistema inquisitivo

Para enmarcar este sistema, consideramos importante situar la siguiente frase: “Cuando se mezclan las funciones, cuando se mezclan los órganos, cuando tenemos Fiscal que hace de Juez, nos encontramos frente a un sistema Inquisitivo” (Ricardo Levene).

Encontrarnos frente al Sistema Inquisitivo implica hacer referencia a que la facultad de acusar y sentenciar recae sobre la misma persona, o para explicarlo mejor existe un trabajo conjunto unificado entre el Juez y el representante del Ministerio Público, en ese sentido, cuando el juez tenga la potestad de decidir este no tendrá una posición neutral sino una parcial ya que fue él quien contribuyó a la búsqueda de elementos que sean necesarios para acusar; en consecuencia, el juez no actúa como un observador pasivo o externo sino que tiene implicancia directa y activa.

Maier, citado por Calderón (2016, p. 24) señala que “en este sistema lo fundamental es la búsqueda de la verdad, sin tomar en cuenta los mecanismos así sean denigrantes o humillantes para el acusado; así, por ejemplo, se consideraba un medio idóneo para obtener la propia declaración del acusado”.

Antecedentes:

(Peña, 2016, p. 33) señala que:

“el origen del Sistema Procesal Inquisitivo, bajo la manifestación del Derecho Canónico, dio origen a un Derecho penal que reclamaba la persecución, investigación, juzgamiento y castigo como demanda de una organización social y como respuesta política de un Estado que reunía en una sola persona todos los poderes: legislativo, judicial y ejecutivo”.

Los antecedentes del Sistema Inquisitivo se han evidenciado con los regímenes monárquicos que posteriormente van desarrollándose y perfeccionando con el derecho canónico hasta materializarse en la legislación europea desde los siglos XVI al XVIII, por lo que es importante hacer referencia a la estrecha relación que existía entre el Estado y la Iglesia; es decir, analizarlo desde una perspectiva doble y claramente evidenciada.

Al respecto (Nieva, 2014, p. 172) señala que:

“... en 1215 nace el sistema inquisitivo en el proceso penal, se quería que el proceso penal sirviera para perseguir a los enemigos de la Iglesia Católica y se pensó que el mejor modo de hacerlo sería que el propio juez asumiera el inicio del proceso y luego la búsqueda de pruebas”.

Entonces, como ya se ha explicado, en la época cristiana existía el deber, sino es la obligación, de respetar a la autoridad así designada por devoción, esta era absoluta pues debía ser respetada por todos los creyentes en el sentido de que el hombre se sentía subordinado, inferior y dependiente de Dios, considerándolo el ser supremo. Esto se veía enmarcado por la tan conocida frase: “Dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”.

Esta dualidad entre el Estado y la Iglesia, que poco a poco se fue afianzando en la Edad Media, generó diversos conflictos, pues algunos dentro de esta última consideraban que la lealtad se debía seguir frente a lo que señalaba el Emperador, quien era no solo la autoridad suprema divina sino también civil.

En consecuencia, y en palabras de (Vélez Mariconde, 1956, págs. 79-86)

“... en el derecho canónico, el sistema inquisitivo se preocupa solamente por castigar el pecado a causa de una concepción unilateral del proceso, basada en el interés superior de defender la fe, siendo esto solo bastaba un rumor público para iniciar un proceso; abolida la acusación y la publicidad del proceso, el juez actúa de oficio y en secreto, desde entonces inquisitivo significa pesquisa que se cumple por escrito y secretamente, y al término de la cual se dicta la sentencia”.

Por otro lado, (Alvarado, 2004, págs. 23-24) señala que:

“el sistema inquisitivo tuvo como antecedentes al año 1215 ya que acaecieron dos momentos importantes 1) en Europa

continental, el Concilio de Letrán dispuso que cesaran de una vez y más drásticamente las recurrentes herejías y 2) en la Europa insular, el rey de Inglaterra emitió la Carta Magna para apaciguar los levantiscos barones sajones. En el primer momento, el propio pretendiente, convertido ahora en acusador de alguien imputa comisión del delito a un resistente, y esa imputación lo hacía ante él mismo como encargado de juzgarla oportunamente”.

Ya, en el estado medieval, se creía que el hombre era un ser débil por naturaleza y no era capaz de vivir solo en el mundo, es así que siempre tenía que estar orientado por un ser Supremo o Divino, motivo por el cual se le asignaba esa capacidad punitiva sobre el hombre, determinando así una forma de corregir su actuación y evitar conductas similares al establecer castigos.

Así, (Sanchez Córdova , 2011, págs. 134-136) señala que: "el segundo sistema, fue el inquisitivo, ya que el proceso era llevado en manos del monarca. Un factor importante de su instauración y éxito en Europa medieval fue su tan cercana relación con la religión ya que la Iglesia Católica la había tomado como su modelo de proceso”.

Y, (Jiimeno Bulnes, 2015, pág. 32) menciona que: “el sistema inquisitivo, posee una connotación inevitablemente de carácter negativa al asociarse al empleo de la tortura por parte de la institución eclesiástica de la Santa Inquisición creada en el 1200 para acabar con las grandes herejías europeas”.

Habiéndose establecido la cercana relación entre el Derecho Canónico y el Sistema Inquisitivo, que a decir de muchos autores es inclusive una suerte de subordinación por cuanto el sistema inquisitivo basaba sus ideas en el Derecho canónico. Cabe entonces preguntar, ¿Habría sido posible la existencia del

Sistema Inquisitivo en caso de no existir un Derecho Canónico?
Pregunta que dejo a la reflexión de los lectores.

Definición:

Habiendo esbozado algunos antecedentes sobre el Sistema Inquisitivo, cabe entonces realizar una definición respecto al mismo, por lo que concluimos que el Sistema Inquisitivo es aquel sistema procesal dentro del cual existe una unidad subjetiva; es decir, el Acusador y el Juzgador recaen sobre un solo órgano, quien no solo debe recolectar toda la información necesaria y los medios probatorios suficientes, sino que a su vez será el encargado de juzgar y ejercer sobre sí mismo una pretensión por resolver.

En palabras de Ferrajoli, citado por Flores Sagastegui (2016): “Inquisitivo es todo sistema procesal donde el Juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa” (p. 33).

Asimismo, (Roxin, 2000, pág. 86) nos menciona que:

“en el proceso inquisitivo el Juez interviene por sí mismo: él detiene, interroga, investiga y condena. No hay acusador ni acusado, sino solamente el Juez (el inquisidor)- que investiga y juzga- y el objeto de su actividad (el inquirido). Este sistema presenta inconvenientes como un juez que no es imparcial, sino que siente preponderantemente un pírmano de la persecución penal, y, por otro lado, el inquirido está prácticamente indefenso; no puede defenderse de modo suficiente”.

(Jiimeno Bulnes, 2015, pág. 32) menciona que: “su nombre no deriva de la institución eclesiástica sino del término inquisitio o investigación, un mecanismo, en suma, utilizado para llevar a

cabo la recopilación por escrito de los datos relativos a la investigación en curso.”

Por otro lado, (Pastrana Berdejo & Benavente Chorres, 2010, págs. 3-5) mencionan que:

“este sistema condice con la concepción absoluta del poder central y de escaso valor que se otorga a la persona humana individual frente al orden social. Consecuencia de ello es la consideración del imputado como un simple objeto de investigación; no contando con la posibilidad cierta de defenderse de la acusación formulada en su contra. Las premisas fundamentales del sistema inquisitivo son; la persecución penal pública y obligatoria de los delitos y la averiguación de la verdad”.

Vemos que el proceso se configura en una investigación secreta, enderezada a impedir el debate. Ella se realiza de manera discontinua, en tanto vayan surgiendo elementos que posibiliten su prosecución.

Entonces, de manera breve y hasta este punto somos de la idea que el Sistema Inquisitivo es aquel tipo de sistema por el cual el ejercicio de investigación y juzgamiento se encuentra a cargo de un solo órgano, evidenciándose así una influencia indirecta en la conclusión a la que se llega, ya que, el encargado del juzgamiento lo realizará sobre los mismos elementos que este ha recolectado.

Características:

Armenta Deu citada por (Peña Cabrera Freyre, 2016, pág. 61) señala que:

“La clave diferencial respecto al sistema inquisitivo, está caracterizado por la facultad reconocida al órgano judicial de

iniciar el proceso penal y continuarlo sin necesidad previa de existencia de acusación, que asume el Estado, simultáneamente la persecución penal en su doble faceta acusadora y enjuiciadora”.

Por otro lado, (Sanchez Córdova , 2011, págs. 134-136) señala que:

“Aquí el proceso no era oral y menos público, sino escrito y secreto, para el desarrollo del proceso no era necesario impulsarlo de parte, sino que bastaba con la sola noticia criminal, aquí el juez actuaba de oficio.

Asimismo, citando a Miranda Estrampes “el modelo inquisitivo se caracteriza por la concentración y caracterización de funciones por parte del juez, en un marco procedimental delimitado por la escritura y el secreto, el juez es dueño absoluto del proceso ya que acumula las funciones de investigador, acusador y la de juzgador”.

(Baumann, 1986, págs. 48-49) señala que: “el proceso inquisitivo del derecho común al realizarse la persecución de oficio del delito frente a la antigua situación jurídica, el juez lamentablemente guiaba al mismo tiempo la investigación y juzgaba”.

Asimismo, Maier citado por (Peña Cabrera Freyre, 2016, pág. 60) señala que: “La separación formal de estas funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual: ella se reputó imposible sin crear un acusador (contradictor) que circunscribiera la imputación concreta que el imputado estaba facultado a resistir y contestar, con todos los medios legítimos a su alcance”.

El Sistema Inquisitivo tuvo una particularidad muy esencial que viene a ser la concentración de poder en el transcurso del proceso penal, ya que un solo órgano ostenta el poder de juzgamiento, así como el de poder, pero a su vez encontramos otras características que describen este tipo de sistema, que son los que a continuación se desarrollan:

1. Existe una concentración de poder acusadora y juzgadora, representado por un solo sujeto: el Juez. Es él el encargado de dirigir todo el proceso, si bien actúa como director de este, se considera su actuación no tanto como la de un director sino más bien como la de un dictador, pues como se ha mencionado líneas arriba, la concentración de poder que se le otorga hace de él un ser facultado para llevar el proceso de la manera que le parezca adecuada.
2. Predominancia del sistema escrito, esto debido a la restricción publicitaria que existe, en ese sentido, el sistema escrito facilita el secreto de esta por cuanto las partes no tienen acceso a lo presentado por la otra.
3. Restricción de publicidad, periodos secretos lo cual impide la contradicción durante el juicio, así una restricción del derecho de defensa. Dicha restricción a la publicidad implica no solo el secreto frente a la población en general sino directamente al procesado pues las actuaciones no se realizan con su presencia salvo la confrontación. En ese sentido, el procesado no tiene conocimiento alguno sobre el curso del proceso hasta que la acusación se encuentre totalmente estructurada.
4. Dispersión de actos procesales.
5. Ausencia de juez imparcial, ya que es él quien dirige la investigación, por lo cual al momento de determinar o dictar sentencia llega a la misma con prejuicios que él mismo se fue generando durante la etapa investigatoria. Cabe la

pregunta ¿Es posible que un Juez que se encargó de juntar los elementos para acusar, emita después una sentencia absolutoria? Intrínsecamente estaría desvirtuando su trabajo de investigador proyectando una imagen de ineficacia.

6. Durante el transcurso del proceso se manifiesta una clara segregación por parte de la sociedad puesto que se evidencia una predominancia de las prisiones preventivas.
7. Sobre el tema probatorio, este es de manejo exclusivo del juez, entiéndase la ubicación, recepción y valoración de la misma.
8. Debido a la unidad de poder en el juez, este es el encargado de la dirección de esta, y no cabe posibilidad de recusación por las partes.
9. Respecto a la prueba, esta adopta el sistema de prueba legal o tasada y no por la base del convencimiento moral; es decir, se rige bajo un sistema en el cual cada prueba tenía asignado un valor especial y no se deja a libre elección del juzgador.

(Alvarado, 2004, págs. 27-28) que las características propias de este sistema eran:

- El juicio se hacía por escrito y en absoluto secreto.
- EL juez era la misma persona que el acusador.
- Era el encargado de buscar la prueba de su acusación, buscaba la verdad real.
- En consecuencia, la mejor prueba era la confesión lo que implicaba la tortura.
- Fue asumido por tribunales inquisitoriales en Francia, Italia, España.

Por otro lado, (Quiroz Salazar, 2010, pág. 78) citando al maestro San Martin Castro, señala que: “su carácter esencial es que el

juez tiene el predominio absoluto en el proceso y es al mismo tiempo el acusador. Se caracteriza por:

- La iniciación del proceso no depende de un acusador, puede proceder de oficio.
- La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.
- No existe correlación entre acusación y sentencia. El juez puede en cualquier momento alterar la acusación”.

Asimismo, Armenta Deu citada por (Quiroz Salazar, 2010, pág. 80) menciona:

“... este modelo tiene las siguientes características:

- El estado procede de oficio a la hora de abrir el proceso penal, sin necesidad de que deba solicitárselo un particular.
- Siendo el mismo órgano quien desarrolla la doble función de acusar y de juzgar.
- El proceso no es dual, ni contradictorio, lo que debilita las posibilidades de defensa”.

Tenemos también que algunos doctrinarios como (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, pág. 192) señalan que:

“... al sistema inquisitivo las siguientes características:

- Dirección de la prueba bajo plena potestad del juez.
- Instrucción y defensas escritas, desde el principio hasta la terminación.
- Procedimientos constantemente secretos, en relación no solo con los ciudadanos, sino también con el mismo proceso, en cuya presencia no se hace nada, a excepción de la confrontación, y a quien no se le comunica el proceso mientras no está terminado”.

Asimismo, Pedraz Penalva citado por (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, pág. 193) señalaba que:

“... el sistema inquisitivo, en el cual los intereses estatales reafirmados en contra del individuo, con el objeto de aplicar un derecho ampliamente profesionalizado. Así sus aspectos más representativos serían:

- El papel de un juez profesional que indaga recolecta la prueba y define los resultados de la responsabilidad penal.
- El papel del afectado pasa a un segundo plano y se erige en cambio la potestad estatal ex officio como protagonista de la titularidad punitiva”.

Por otro lado, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia (citado en Bernal, 20009), considera que el modelo inquisitivo al igual que en el mixto el objeto de la investigación era el esclarecimiento de la verdad. Buscaba determinarse si había sido realizada la conducta típica y si la modalidad de conducta permitía inferir algún grado de culpabilidad.

El doctor (Reyna Alfaro, 2015, pág. 22) nos menciona que: “en un sistema inquisitorial las tres funciones se unifican en la persona del Juez. Un solo funcionario público se encuentra a cargo de la obtención de la evidencia y presentarla a juicio, de acusar al imputado y de decidir si este es culpable o inocente”.

Y, (Jiimeno Bulnes, 2015, págs. 49-50) señala que:

“algunos rasgos definitorios a la época eran aproximadamente los siguientes: el procedimiento (instrucción) era escrito y secreto; la tarea de investigación correspondía al juez o tribunal sin una división clara entre las funciones de acusación y enjuiciamiento; presencia del sistema de prueba legal, el cual compelmía a la práctica obligatoria de un interrogatorio al acusado (confesión), para el que se requería la prestación de juramento, pudiendo acudir al empleo de la tortura si fuera necesario”.

La sentencia recaía sobre el Expediente N° 2005-2006, el Tribunal Constitucional de Perú señaló: “En el sistema inquisitivo, en cambio, prevalece la idea del pecado y del delito; quien delinque está cometiendo un pecado y por ello debe ser sancionado, lo que busca es la verdad material”.

Sánchez Velarde citado por (Pastrana Berdejo & Benavente Chorres, 2010, págs. 6-9) señala que:

El sistema inquisitivo presenta características opuestas al acusatorio:

- La acción penal es de naturaleza pública, se ejercita de oficio por el juez, se propugna la defensa de los intereses de la sociedad.
- No existe distinción en las personas de los sujetos procesales. El juez concentra las funciones de acusación, defensa y juzgamiento.
- Se limita la defensa particular del imputado pues el juez asume dicho papel.
- Se rige bajo el sistema de prueba legal o tasada, siendo la confesión del imputado la principal prueba. Ello derivó en la arbitrariedad, recurriéndose a medios como la prueba divina o juicios de Dios, donde la tortura era el medio más empleado.
- El proceso penal se realiza en secreto “casi a la emboscada”, predomina la escritura, la rapidez y no es contradictorio. La instrucción se realizaba a espaldas del imputado; las pruebas se actuaban sin conocimiento de aquel.
- El imputado permanece en prisión preventiva hasta que se dicte sentencia.
- La sentencia es dictada por el mismo juez, con la posibilidad de ser impugnada.

Por lo que el citado autor concluye que:

“el sistema inquisitivo no era pues un verdadero proceso. La aplicación de la ley penal correspondía a los tribunales, pero estos no utilizaban el proceso; se trataba entonces de un derecho penal “típicamente administrativo” y en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso” (Pastrana Berdejo & Benavente Chorres, 2010, págs. 6-9).

Etapas de desarrollo:

Para el desarrollo de esta parte del trabajo cabe adoptar la postura de la doctora Ana María Splendani, en su obra “Origen del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición”. Ella adopta la siguiente concepción respecto a las etapas de desarrollo del proceso penal en el Sistema Inquisitivo:

- a. La primera era la denominada *Inquisitio Specialeis* o investigación especial, esta era de carácter individual, y consistía en aquella primera citación que realizaba el párroco de la localidad en la que vivía el sospechoso, esta citación era directa pues el propio párroco tenía que llevarla personalmente a la casa del sospechoso y se podía dar hasta en tres oportunidades, mediante las misas públicas sobre los cargos que se le imputaban. El sospechoso tenía que entregarse para su encarcelamiento y si no lo hacía, la consecuencia era la excomulgación temporal; por otra parte, si habiendo pasado un año y el sospechoso no se había presentado, la consecuencia era la excomulgación se volvía permanente y ya se asumía que era un “hereje”.
- b. La segunda forma de citación era la denominada *Inquisitio Generalis*, esta se daba de manera más general debido a que no se había identificado o determinado a un

sospechoso sino se escogía un lugar en el cual era muy probable la existencia de “herejes”; en consecuencia, se realizaba una convocatoria general para que estos puedan entregarse.

- **Interrogatorio:**

La finalidad de realizar un interrogatorio implicaba que en adelante no exista duda alguna sobre la cual no se haya resuelto, esto bajo la premisa de llegar a conocer la verdad, que como hasta ahora, implica la principal finalidad del proceso.

El sospechoso era sometido a un interrogatorio, este era desarrollado bajo la presencia de dos personas, denominadas religiosos en aquel entonces pero que actualmente podemos comparar con la figura del Notario y el Juez Inquisidor.

Debido a una característica básica que guiaba el proceso, me refiero al secreto o la restricción de publicidad, el interrogatorio también seguía el mismo lineamiento; es decir, este era secreto. Para poder mencionar un ejemplo, el religioso dominico francés Bernardo Gui, allá por la Inquisición Medieval, realizaba los interrogatorios a un nivel muy alto de secretismo que inclusive impedía que en este participe el abogado del sospechoso, este último no tenía conocimiento de los cargos que se le imputaba ni mucho menos de quién se los imputaba.

Cabe precisar que, como en nuestro sistema penal actual, existían circunstancias que calificaban como atenuantes, dentro de las cuales primaba por ejemplo el delatar a otras personas consideradas “herejes” ¹, pero he aquí un punto primordial, y es que en muchas ocasiones tal confesión se

¹ El requisito primordial para poder calificar a una persona bajo el adjetivo de hereje era la edad, en el caso de varones a partir de los 14 años y en el caso de las mujeres desde los 12 años.

daba a través del uso de la tortura, las amenazas o en un extremo benéfico económicamente, mediante el ofrecimiento de recompensas.

Debido al extremo secreto bajo el cual se manejaba el proceso penal en el sistema inquisidor, los procesos se tornaban en largos, esto es claramente evidenciado con los interrogatorios y es que estos interrogatorios, no solo a reos sino también a testigos, se desarrollaban exclusivamente por orden del Inquisidor; en consecuencia, esto muchas veces ocasionaba que tanto reos como testigos sufran de graves enfermedades mentales, enloquecían y hasta morían esperando a que se dicte una sentencia.

Hasta este punto se ha precisado respecto a los interrogatorios que tenían lugar en un proceso penal inquisitivo; sin embargo, existe un punto importante más por desarrollar, veamos ahora una estrategia que era utilizada por los “herejes” al momento de desarrollarse el interrogatorio con la finalidad de evitar o eludir ciertas preguntas, para así no tener que confesar; vemos por ejemplo, solían tergiversar la pregunta que se les planteaba o invirtiendo la misma, otro método muy común era el fingir una repentina debilidad, entre otras.

En conclusión, dentro de esta parte del proceso no era muy sencillo determinar quién tenía o no la calidad de culpable, ya que como es evidente muchas veces los testigos eran enemigos del acusado; en consecuencia, sus respuestas al interrogatorio estaban enmarcados en un contexto de odio o represalia, es decir, no eran objetivas sino eran directamente mencionadas para tener una suerte de

venganza.

- **Castigos:**

Ya se ha desarrollado líneas arriba respecto a la duración de los procesos, debido a diversos factores estos se tornaban en largos y prolongados, pero ello no implicaba que no se emita una sentencia al final, muchas veces inclusive luego de que el acusado haya fenecido, esto bajo el argumento de que no se podía dejar sin castigo al acusado, entonces cabe aquí una reflexión y es que intrínsecamente se evidencia una postura adoptada respecto a la finalidad del proceso penal, siendo esta generar el castigo a la sociedad, postura claramente representada por el Maestro Kant y su Teoría Absolutista.

Tenemos entonces, si al acusado le correspondía la pena de tortura, el cadáver era sometido a la hoguera, por otra parte, si el castigo era uno respecto a un monto pecuniario eran los herederos los obligados a pagarlo. Se hacía evidente entonces que el tiempo no era una cuestión eximente de responsabilidad penal como en la actualidad, contexto en el que sí se exime de responsabilidad penal al acusado cuando este ha fallecido. Esta figura tan singular, propia del sistema inquisitivo, fue la que determinó un grado de rechazo respecto a este sistema, es así que el Papa Juan Pablo XXII dictó la orden de cesar este tipo de prácticas sin saber que estas volverían a utilizarse en la Inquisición Española.

Pablo VI, en el anual diciembre 1969 al respecto señaló: *“Reconocemos como una contribución a la paz, el hecho de que ya se deplora en todo el mundo (...) la tortura de los presos. La conciencia mundial ya no tolera estos delitos*

que manchan el honor de quienes los aplican”

Si bien la tortura fue un hecho evidentemente rechazado por la población, cabe preguntarse ¿Por qué se incluyó dentro del proceso penal? Y la respuesta es tan básica, pero fundamentalmente, esta se generó en base a la filosofía Aristotélica, y es que Aristóteles señalaba que la tortura era uno de los cinco aspectos con aporte al proceso, claro está, además de los testigos, leyes, pactos y juramentos.

Por otra parte, el teólogo inquisidor general de la Inquisición de Aragón, (Eimeric, 1982) señala que: “antes de proceder a la tortura debía recordarse que su finalidad no era establecer un hecho, sino hacer confesar a aquel que calla y de quien se sospecha la culpabilidad, y que, si el hecho era posible establecerlo de otro modo diferente a la tortura, no debía usarse, ya que la tortura únicamente servía para remediar la falta de pruebas” (p. 32).

Desarrollando esta cita, se evidencia ciertos requisitos previos a proceder a aplicar la tortura, tenemos así

- Debe recaer sobre la persona de quien se tiene sospecha de culpabilidad.
- El supuesto culpable debe evitar brindar declaración alguna, es decir decidió guardar silencio.
- No debe existir otro medio para poder obtener su declaración, de existir algún otro medio se deberá evitar la tortura.

Otra postura adoptada por Tuberulle señala que se debía asumir como culpable a aquella persona que se resistía a la tortura, esto bajo el argumento de que si era inocente Dios le otorgaba la fuerza necesaria para soportar el dolor.

Como es evidente, el sistema Inquisitivo se ha visto enmarcado por una fuerte premisa religiosa, predominantemente del catolicismo, cuya práctica de la tortura se fue extendiendo y tan solo la amenaza de aplicarlo en otros lugares como medio de coerción, inducía a otros a confesar sin siquiera haber realizado algún castigo físico.

- **Sentencia:**

Una vez emitida sentencia, esta era apelable pese a ello en la realidad se evidenció que en muy pocos casos se daba. Ese recurso podía presentarse de la siguiente manera:

- En la Inquisición Medieval estaba dirigida al Papa.
- En la Inquisición Española, al Consejo de la Suprema y la General Inquisición.

Detallemos algunos aspectos respecto a la misma, la sentencia era emitida por un Tribunal Mixto, este estaba conformado por laicos como religiosos, era proclamada frente al público y tenían un orden ascendente respecto a la gravedad de los delitos que se habían cometido. Es así que se emitían sentencias con condenas muy leves hasta los extremos de condenas más fuertes.

Dentro de las condenas leves tenemos, por ejemplo, realizar oraciones, misas, ayunos o multas, en caso de incumplimiento el sentenciado adoptaba la figura de Hereje Impenitente, a quien podemos compararlo con el Reo Contumaz, y este era entregado al brazo secular, quien podía ejecutar la pena de muerte por orden de la Inquisición.

Criticas a este sistema:

Como se ha evidenciado a lo largo de esta parte del trabajo, el sistema inquisitivo ha sido desarrollado bajo el punto de vista del derecho canónico con grandes implicancias sobre la verdad absoluta tomada como verdad divina a la cual se podía llegar sin tomar en cuenta el imputado como una persona sujeto de derechos, por lo cual este sistema claramente ha vulnerado derechos fundamentales, los cuales; sin embargo, para aquellos tiempos no tenían relevancia por cuanto se hablaba de una supremacía del derecho divino, y justamente es por ello que se permita actos de tortura ya que la confesión era lo primordial.

Debemos señalar que como sistema, si bien implicaba la vulneración de derechos fundamentales, este sistema se basaba en el secreto, los actos e inclusive la acusación eran desconocidos por parte del imputado por lo que se deduce que el derecho a la defensa no se manifestaba en ninguno de sus extremos; se deja en el olvido absoluto al imputado, y he aquí mi primera crítica, bajo los supuestos de un propio sistema canónico, si el hombre estaba hecho a imagen y semejanza de Dios, cabe entonces ¿torturar para poder obtener la confesión, inducida por el maltrato, de este? Bajo deducciones sería como torturar a Dios, y, por otro lado, ¿Dios no era acaso compasivo con todos y perdonaba pecados? Entonces la finalidad del proceso penal por el cual se regían se desvirtuaba totalmente, puesto que lo que este sistema busca era meramente castigar al culpable, es decir se desvirtúa la finalidad del proceso por fines meramente personales, dejar del lado la esencia del propio derecho canónico para satisfacer placeres de castigo personales.

Por otro lado, respecto a el sistema de escrituralidad que rigió este sistema, de alguna forma podría ayudar a la imparcialidad del juez, puesto que este no se deja llevar por subjetividades propias de la oralidad de un proceso en el cual se generan conjeturas emocionales y sociales, sin embargo, cabe una contradicción la escritura permite la imparcialidad del juez, un juez sobre el cual se acumularon poderes, un juez que se encargó de investigar, acusar y ahora sentenciar, entonces qué sentido tiene mantener la misma si de todas formas el juez ya está revestido de parcialidad porque bajo un supuesto lógico deductivo, el juez encargado de investigar va a sentenciar en su favor, sería incongruente pensar lo contrario porque de tal forma él mismo estaría generando incertidumbre respecto a su postura.

Este tipo de sistema tuvo aceptación, en algún grado ya que la población y la realidad social en la cual estaban inmersos los sujetos que se regían bajo este sistema, tenía muy presente la idea religiosa, en ese sentido la idea de un ser Supremo era fundamental, lo que este manifestaba a través de sus representantes en la tierra tenía prevalencia sobre cualquier otra idea humana, por ello, la concepción de justicia que se tenía giraba en torno a este pensamiento supremo, inclusive el proceso penal era únicamente fundamentado en un Ser Supremo intangible que a decir verdades solo era pretexto para justificar castigos antojadizos de sus supuestos representantes en la tierra.

Puedo concluir señalando que ese sistema fue erróneamente aceptado por la sociedad desde el solo hecho de suponer que un Ser supremo podría poner

condiciones muy extravagantes para aplicar el *ius puniendi*.

C. Sistema acusatorio:

(Reyna Alfaro, 2015, pág. 22) señala que:

“El modelo acusatorio propone una visión algo distinta del proceso penal y del modo en que se distribuyen las funciones de obtención y presentación de la evidencia, acusación, determinación de la responsabilidad penal e individualización de la pena. La fiscalía se encuentra a cargo de la formulación de cargos contra el imputado, los abogados – incluyendo el acusador – presentan la evidencia, a partir de la cual el Juez decide la responsabilidad o inocencia del imputado, determinando la pena aplicable”.

A su vez, (Zamora Grant , 2014, pág. 85) señala que: “un proceso acusatorio limitará primordialmente las potestades de quien juzga y quien acusa, y garantizará la independencia entre ellos, por un lado, y, por el otro, reforzará los derechos de defensa de las víctimas.”

Antecedentes:

Conocer los antecedentes que enmarcaron y determinaron el origen y desarrollo del sistema acusatorio será de mucha utilidad pues ayudará a comprender los diversos métodos de enjuiciamiento penal.

Este fue el primer sistema que enmarcó la historia, desarrollado inicialmente en Grecia y alcanzando su apogeo en Roma y en el Imperio Germánico, terminando en desuso en el Siglo XVI.

(Sanchez Córdova , 2011, págs. 134-136) señala que:

“el sistema procesal del CPP 2004 ha sufrido grandes cambios, señala que al igual que muchos autores el primer sistema

aparecido fue el acusatorio, en Grecia y luego en Roma y finalmente en pueblos germánicos. Este sistema se caracteriza por la separación de funciones pues existía una persona que realizaba la acusación, otra que defendía y un tercero que juzgaba; por otro lado, el proceso era público, oral, continuo y contradictorio, el tribunal era elegido por el pueblo. El Juez cumplía la función de un tercero distinto a las partes, al que solo le compete juzgar, menciona algo importante y es que el proceso era considerado como un solo conflicto entre las partes que no denotaba interés social por lo que los pueblos germanos se podían negociar con el ofensor”.

Señalan también (Pastrana Berdejo & Benavente Chorres, 2010, págs. 3-5):

“El sistema acusatorio ha presentado diversas manifestaciones a lo largo de la historia. Este sistema se desarrolló en Grecia y Roma... Su principio fundamental del sistema acusatorio se afirma en la exigencia de que la actuación decisoria de un tribunal y los límites de la misma, están condicionados a la acción de un acusador y al contenido de ese reclamo (NEMO IUDEX SINE ACTORE Y NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia frente a la imputación que se le atribuye”.

El Sistema Acusatorio tiene su origen en Grecia, como ya se mencionó líneas arriba, pero fue adoptado y más desarrollado por los romanos, lugar donde quien ejercía la acción penal era un particular y no el Estado propiamente, el ciudadano que ejercitaba la acción penal podía ser sobre quien había recaído la conducta delictiva o algún familiar, es decir el proceso penal era concebido como una disputa entre particulares y no como una acción propia del Estado, fue esta la base la que determinó que quien tenía la obligación de probar era la parte que acusaba

para así poder sostener lo que había dicho; en consecuencia, la carga de la prueba recaía sobre el mismo sujeto y no sobre algún órgano estatal.

Con el transcurso del tiempo Roma fue cambiando y con ella este sistema fue decayendo, llegando a una reforma y dando paso a otra particularidad en el cual se sustituye la denuncia por la figura de los delatores, *oculta calumnia*; posteriormente luego de la caída del Imperio Romano, se retoman las características del sistema acusatorio.

Al respecto, (Galvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2013, pág. 88) señalan que:

“en el devenir de esta evolución nace la idea que determinados ilícitos afectan al conjunto de la sociedad, de modo que su punición no puede estar supeditada a la voluntad del agraviado; de allí que surge la bifurcación en los ámbitos públicos y privados... Posteriormente, ya entre los romanos, ese sistema pierde fuerza cuando por distintos factores y por la inactividad de los individuos emerge la impunidad de los agentes que afectan al colectivo social, en este orden de cosas, no siendo posible juicio sin previa acusación, el Estado se ve obligado a actuar sin el impulso previo de los particulares, por consiguiente se consagra lo que sería el sistema de persecución de oficio”.

Fue durante la Revolución Francesa, época en la cual se criticó fuertemente al Sistema Inquisitivo, donde se adopta el Sistema Acusatorio, en ese sentido, son los ciudadanos quienes retoman la facultad de acudir al órgano judicial para poder presentar su denuncia ante una vulneración de derechos, para que así pueda desarrollarse un proceso y llegar a un juicio que, a diferencia del Sistema Inquisitivo, sí facultaba la defensa del acusado.

Definición:

El nombre del sistema acusatorio según Gonzáles Navarro citado por Neyra Flores (p. 60, 2010) se justifica por lo siguiente: “la importancia que en aquel adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio.”

Gonzáles Navarro citado por (Quiroz Salazar, 2010, pág. 73) señala que:

“el nombre del sistema se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio. (...) La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características de este sistema, además no resulta posible reversar lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedaban sentados por escrito”.

(Asencio Mellado J. M., 2016, pág. 36) señala que: “la única forma de que un proceso penal esté conforme a la Constitución es el proceso acusatorio, entendiendo no solo el aspecto formal respecto al desdoblamiento de funciones sino a todas las garantías contenidas respecto a los derechos humanos”.

Para el sistema acusatorio, es importante la facultad de accionar del denunciante, siendo esta la principal facultad que se le otorga en este sistema.

Este sistema se estructura dentro de una disputa entre la parte acusadora, el acusado, y teniendo por consiguiente que acudir ante un tercero, el juez, quien actúa como un ente pasivo, ya que son las partes quienes tienen el poder de dirigir la contienda y así darle impulso con sus actuaciones.

(Morales, 2009) señala que:

“El Sistema Acusatorio es un procedimiento igualitario, ágil, continuo, público y oral de investigación, juzgamiento y sanción de delitos, controlado por los Jueces, desde la realización de la investigación del hecho, hasta el cumplimiento final de las sanciones, para lograr una protección efectiva de los derechos de la víctima, la sociedad y el probable responsable involucrados en el delito” (p. 34).

Asimismo, (Baumann, 1986, págs. 48-49) señala que:

“por principio acusatorio se entiende el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de los roles.

Como se ha evidenciado bajo esta definición, en el Sistema Acusatorio, existe un respeto más irrestricto por los derechos humanos y las garantías procesales, es así que se puede hablar de una igualdad de armas entre la parte acusadora y la acusada para poder así llevar a cabo un proceso mucho más imparcial”.

Y, (Salas Beteta , 2013, págs. 29-30) señala:

“en un sistema acusatorio, los principios dotan su propio esquema macro o global de concepción y actuación y determinan la estructura del proceso, atendiendo a sus fases y el rol de los sujetos procesales. Los principios procesales del sistema acusatorio deben ser empleados como fundamentos interpretativos ante cualquier controversia respecto a las disposiciones del código adjetivo, vacío o deficiencia, y las garantías procesales constituyen los instrumentos o mecanismos legales a través de los cuales las partes pueden hacer valer sus derechos en el proceso”.

El juzgamiento se desarrolla bajo el debate entre el acusador y el defensor. En esta etapa se actúan pruebas y el órgano jurisdiccional las valora, a efectos de emitir su decisión.

(Asencio Mellado J. , 2013, pág. 122) señala que:

“el principio acusatorio, en un sentido universalmente aceptado informa al proceso penal desde la pretensión de asegurar la imparcialidad judicial, surge básicamente porque se quiere garantizar un proceso en el que las funciones de investigación y decisión estuvieran plenamente separadas, para así asegurar la imparcialidad. Siendo la principal distinción del proceso acusatorio la radical separación de funciones de acusación y decisión”.

Se señala (Asencio, 2013) que la Sala Penal Transitoria R.N. N° 2358-2009, de 21 diciembre:

“Conforme este Supremo Tribunal ha venido insistiendo, el principio acusatorio, que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres de la Constitución), informa el objeto del proceso penal. A través de él se determina bajo qué distribución de roles y en qué condiciones se efectuará el juzgamiento de la pretensión penal. Su fundamento estriba en la preservación de la imparcialidad del juez, que podría verse comprometida si se le atribuyeran a él mismo las funciones de descubrir, investigar y perseguir los hechos posiblemente constitutivos de delito. En lo que es relevante al caso, una primera nota esencial de este principio es el desdoblamiento de las funciones de investigación y de decisión, a cargo de dos órganos públicos distintos (El Juez Instructor o Penal en el Antiguo Código de Procedimientos Penales y el Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal con fundamento supremo en la Ley Fundamental; artículo ciento cincuenta y nueve, inciso cuatro).

Una segunda nota esencial del principio acusatorio es la distribución de las funciones de acusación y de decisión, en armonía con el aforismo *nemo iudex sine accusatore* -que incluso la ley ordinaria con base en la Constitución extiende a la promoción de la acción o la inculpación penales, y a la propia incoación de la instrucción o de la investigación preparatoria-. En tal virtud, quien decide, sin injerencia jurisdiccional, si se acusa o no a una persona en aras de proceder a su juzgamiento por el Juez o Tribunal es el Ministerio Público, órgano autónomo de derecho constitucional que promueve la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, amén de titular del ejercicio de la acción penal (artículos ciento cincuenta y ocho, ciento cincuenta y nueve, inciso uno y cinco de la Constitución) y, como tal, autorizado en exclusividad en los delitos públicos para instar la apertura del juicio oral (artículos doscientos diecinueve/doscientos veintiséis del Código de Procedimientos Penales). En consecuencia, del Fiscal depende la iniciación del juicio oral y es él quien proporciona el objeto al proceso”.

Por otra parte, al referirnos al Sistema Acusatorio es importante referir también la finalidad que este tiene, y este básicamente consiste en determinar si los hechos realizados son delitos o no, pero con importante relevancia de protección del estatus de inocencia del cual gozaba el acusado, quien en lugar de sancionar a un inocente, se revestía de información necesaria que permita sancionar al culpable, es justamente esta una de la principales razones por las que de acuerdo a doctrina comparada este sistema es denominado también “Juicio Oral”, pues es en este momento en el cual un juez imparcial, frente al cual se presentan ambas partes procesales bajo una igualdad

de armas, emite una sentencia pública y transparente para así generar seguridad jurídica y paz social en justicia.

Previamente el doctor (Nakasaki Servigón, 2017, pág. 446) señala que:

“a partir que la Constitución de 1979 consagra el sistema acusatorio con la separación de las funciones del Ministerio Público y el Poder Judicial; asignando al primero la potestad de acción penal y al segundo la potestad jurisdiccional. Asimismo, como manifestación del principio acusatorio se señal, aunque la función de acusación es privativa del Ministerio Público y por último se señala citando a Pérez Morales Mónica que con la presentación de la acusación se da cumplimiento en el proceso penal a la exigencia fundamental del principio acusatorio ... el principio acusatorio significa que los hechos deben mantener identidad esencial a lo largo del juicio; el hecho acusado por ser un elemento esencial del objeto del proceso penal debe permanecer inalterado en la sentencia”.

Características:

Como ya se ha referido líneas arriba, el Sistema Acusatorio reflejaba claramente ya no una concentración de poder sino ahora se habla de una división del mismo, es por ello que este sistema se rige bajo las siguientes características como las más predominantes:

1. El Juez ya no es un representante del Estado ni uno elegido por el pueblo, ahora el Juez encarna el mismo pueblo, o en su defecto una parte de este, y es que debido a que el derecho de acción está facultado para cualquier ciudadano. Para (Flores,2012) la acusación formal era una característica de suma importancia, y en sus palabras: “para que se inicie el proceso penal es el requisito de una acusación formal, que constituía una acusación popular por la facultad que tenían todos los ciudadanos para

querellar contra una persona por la comisión de un delito público, ya sea como autor o partícipe” (p. 34).

Por lo que la única forma de poder llevar a cabo un proceso era que una persona sea la que ejecute su derecho de acción.

2. Esta característica es muy determinante en este sistema y es que en el sistema acusatorio el Juez no necesita motivar o fundamentar la sentencia que este emita, este se encuentra limitado a pronunciar si es culpable o inocente, esto debido a que este ostenta un poder soberano por lo cual no es necesario referir argumentación alguna sobre su decisión y por otra parte, se evidencia una falta de capacidad intelectual para motivarlas, para resumir esta última parte se me es necesario hacerlo mediante la siguiente frase: “el juez es la boca de la ley” por lo cual no se le deba oportunidad de realizar un análisis intelectual particular.
3. Las sentencias no podían ser apeladas, se podía invocar únicamente un recurso casatorio ante un Tribunal, siempre en cuando se haya evidenciado un error respecto a la inobservancia de una norma.

Por otra parte, Maier citado por Ana Calderón (2016) señala que las características del sistema acusatorio son:

1. Los Tribunales populares eran los encargados de dirigir la jurisdicción penal, son ellos quienes aparecían como un tercero imparcial entre las partes, es decir acusador y acusado.
2. El Estado no tenía intervención para poder acusar, sino que esta recaía sobre un ciudadano, el ciudadano ofendido, es así que se habla de una persecución privada.

3. Existía una igualdad entre el acusador y el acusado, por lo que no había una variación en cuanto a la situación jurídica de ambos, claro está, hasta la emisión de una sentencia.
4. La publicidad, oralidad y debate eran los rasgos más determinantes de este sistema.
5. Respecto al tema de la prueba, este se regía bajo el sistema de la libre convicción, por lo que los jueces decidían votando sobre el valor que se le asignaba a cada medio de prueba.

Gimeno Sendra citado por (Asencio Mellado J. , 2013, págs. 123-124) señala que:

“el principio acusatorio se caracteriza por tres notas esenciales: la primera, que la acción penal o mejor dicho la acusación sea ejercitada por un tercero ajeno al tribunal sentenciador; la segunda, que las funciones de investigación y decisión deber estar plenamente separadas; y la tercera, que el tribunal sentenciador ha de vincularse relativamente a las pretensiones de las partes. La idea fundamental es que la acusación siempre debe provenir de un tercero ajeno al órgano sentenciador”.

Por otra parte, Cubas (2009) señala que las características del sistema acusatorio eran los siguientes:

1. El derecho de acción correspondía a la sociedad ya que la acusación era libre y no era exclusivo del ofendido sino de sus parientes y a los ciudadanos en general, pero siempre debía existir una acusación ya que sin esa no se podría pretender un juicio.
2. Se respetaba la libertad del acusado en tanto no exista sentencia condenatoria.
3. Para la etapa de contradictorio, esta se realizaba teniendo en cuenta una igualdad absoluta para ambas partes.

4. Y, nuevamente, la publicidad y oralidad eran las bases fundamentales de este sistema.
5. Respecto al tema probatorio, este recaía exclusivamente sobre las partes por lo que el Juez asume un rol pasivo y su decisión surge en base a su libre convicción.

Tenemos así que (Peña Cabrera Freyre, 2016, pág. 70) señala que:

“el principio acusatorio se manifestaba en el procedimiento de una mera relación dual: víctima-victimario, donde el juzgador fungía de un árbitro limitado en sus funciones acusatorias y juzgadoras. Del nacimiento del Estado nacional se coligió la estructuración del sistema inquisitivo, donde la persecución penal se convirtió en pública y la justicia penal se encaminó en la búsqueda indefectible de la verdad material. En este modelo se incardina entonces una relación triangular o trípode, donde el juzgador es el protagonista del proceso en virtud de sus inconmensurables poderes discrecionales.

Por lo tanto, se es unánime en la doctrina al considerar que el principio acusatorio se hace vigente en el procedimiento penal, cuando un funcionario ajeno al poder judicial asume las funciones persecutorias, en concreto, con la aparición del agente fiscal”.

Claus Roxin citado por (Peña Cabrera Freyre, 2016, págs. 70-71) señala que: “el proceso penal como proceso acusatorio consiste en unir las ventajas de la persecución penal estatal con las del proceso acusatorio que consisten, precisamente, en que juez y acusador no son la misma persona”.

“El principio acusatorio lo resumimos en la siguiente frase: “sin acusación no hay derecho” (*nulla acusatione sine lege*) y quien acusa no puede juzgar. La acusación es la piedra angular del

procedimiento y del juzgamiento, esta exigencia permite al imputado conocer el contenido de la acusación formulada para que pueda hacer mejor uso de su derecho de defensa y del contradictorio.

El modelo acusatorio implica no solo un nuevo reparto de roles de los sujetos predispuestos, sino también, el papel de parte – en posición de igualdad con la defensa – es asignado al órgano persecutor, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado”.

Señala que el principio acusatorio en el nuevo CPP menciona:

- a. La bilateralidad en el proceso penal, contenida en la relación adversarial que se establece entre la defensa y el acusador público, bilateralidad que se plasma en el derecho de contradicción.
- b. La investigación es confiada necesariamente a un órgano distinta al Poder judicial, esto es, el Fiscal se constituye en el director de la investigación criminal. El representante del Ministerio público se constituye en garante de los derechos fundamentales del imputado.
- c. La carga de la prueba recae sobre el órgano acusador, el imputado, en tal sentido, no tiene la obligación de aportar prueba en su contra, tiene el derecho de callar (*nemo tenetur sea ipso accusare*).
- d. En un sistema acusatorio de inclinación adversarial, la actividad probatoria se somete a una actuación pura de las partes.
- e. No hay juicio sin acusación, la etapa de investigación preparatoria es adquirir y acopiar pruebas de cargo que puedan sostener válidamente la hipótesis acusatoria.
- f. El fiscal es el titular de la acción penal pública.

- g. La adopción de cualquier tipo de medidas, que importen restricciones, privaciones y/o limitaciones de derechos fundamentales, al margen de necesitar de una resolución jurisdiccional autoritativa.
- h. El órgano jurisdiccional decisorio no puede imponer una pena más grave a la requerida por el persecutor público en su escrito de acusación.

Asimismo, (Alvarado, 2004, pág. 55) señala que:

“el sistema acusatorio, imperó en Roma, Grecia, etcétera; este es un método bilateral en el que dos sujetos desiguales discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero imparcial quien dirige el debate para llegado el caso sentenciar la pretensión discutida, es decir se puede hacer una comparación con el principio dispositivo de en el proceso civil, siendo así presenta las siguientes características:

- El proceso solo puede ser iniciado por el particular interesado, nunca por el juez.
- El juicio es publico salvo excepciones.
- El juez es un tercero imparcial.
- No se busca la verdad real, sino que procura lograr la paz social.
- La declaración del imputado es solo un medio de defensa y no de prueba.
- Prohíbe la tortura.

Por otro lado, San Martin Castro citado por (Quiroz Salazar, 2010, pág. 78) refiere:

“el carácter esencial del sistema acusatorio es que configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes. Para él sus características son:

- El proceso se pone en marcha cuando un particular formule acusación, el Juez no procede de oficio.

- La acusación determina los ámbitos objetivos y subjetivo del proceso, es decir, el hecho punible y la persona que se va a procesar.
- Rige el brocardo *iuxta allegata et probata*, es decir, el juez no investiga los hechos ni practica pruebas no ofrecidas por las partes.
- El juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados. Es decir, el principio de inmutabilidad de la imputación”.

Carrara citado por (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, pág. 192) señala que:

“el sistema acusatorio se caracterizaba por los siguientes rasgos:

- Plena publicidad del procedimiento.
- Libertad personal del acusado hasta la condena definitiva.
- Paridad absoluta del derecho y poderes entre acusador y acusado.
- Pasividad en el juez en la recolección de evidencia”.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia considera que los rasgos característicos de este sistema gravitan sobre tres puntos: 1) El principio de igualdad de armas. 2) Una protección maximizada del derecho de defensa y 3) El llamado “principio acusatorio” (Bernal, 2010).

Por otra parte, (Jiimeno Bulnes, 2015, págs. 43-45) señala que: “Respecto al sistema acusatorio, el hecho fundamental más importante es que, en aquel tiempo, la tarea de identificar a las partes culpables de cada delito (acusación) recaía en la comunidad hasta el punto de que si los responsables comunales de tal acusación no comparecían ante los jueces reales, la propia comunidad en su conjunto era objeto de castigo como

una forma de reprobación comunal; precisamente tales representantes comunales conformaron la posterior institución conocida como el Gran Jurado... Ha sido así afirmado que precisamente este tipo de acusación privada por parte de la comunidad, combinada junto con la idea de que la perpetración de un crimen no supone solo una ofensa contra el propio Estado sino también contra cualquier persona integrante de la misma comunidad, es el que provoca que el proceso penal reúna cierta semejanza con un pleito privado”.

Tenemos también al procesalista San Martín Castro citado por (Guerra Morales, 2016, pág. 92), quien propone que:

“las características de un sistema acusatorio son, básicamente:

- a. El proceso se ha de poner en marcha cuando es un particular quien formula la acusación. El juez nunca debe proceder de oficio.
- b. La acusación privada es la que determinará los ámbitos objetivo y subjetivo del proceso, es decir el hecho punible y la persona que se va a procesar.
- c. Rige el apotegma jurídico *iuxta alegata et probata*, todo lo cual quiere decir que el juez no investiga hechos ni practica pruebas no ofrecidas por las partes.
- d. El Juez, desde luego, no puede condenar ni a persona ni a persona distinta de la acusada ni por hechos distintos de los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la imputación.
- e. El proceso siempre tiene que desarrollarse conforme a los principios de contradicción e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad”.

Por otra parte, Juan Montero Aroca citado por (Guerra Morales, 2016, pág. 93), ha dicho que la distinción Juez Instructor y Juez Decisor se deriva de la incompatibilidad de funciones y no

guarda relación alguna con la pretendida imparcialidad objetiva del juez.

Asimismo, señala que el tratamiento constitucional postulado en Perú sobre un nuevo modelo procesal penal – modelo acusatorio – que básicamente consistía en que:

1. Alguien inste el proceso penal.
2. Que la actividad jurisdiccional se promueva externamente al propio poder judicial y que,
3. Por tanto, queden separadas las funciones de acusar y de juzgar; aunque como ya se ha advertido, *ut supra*, ello no es esencialmente caracterizado del sistema o modelo acusatorio.
4. Si bien el Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, ello permite diferenciar al interior del Estado esas dos funciones y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles.

Asimismo, señala que la sentencia recaía sobre el Expediente N° 2005-2006, el Tribunal Constitucional de Perú señaló determinadas características, no todas, del modelo acusatorio:

- a. No puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso deber ser sobreseído necesariamente.
- b. No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.
- c. No pueden atribuirse a los juzgadores poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

Se ha dicho, con toda razón, que el sistema acusatorio tiene las siguientes características:

1. El individuo ocupa el eje. El legislador debe constreñirse tan solo a establecer los mecanismos para que se respete la libertad de las personas. Prima una filosofía absolutamente liberal.
2. El Estado – sus autoridades t en especial las judiciales – es un celoso guardián del sistema de liberales y garantías de los particulares en medio de los problemas o conflictos relevantes que se produzcan entre ellos.
3. La característica básica del sistema acusatorio radica en hacer rehacer las funciones de acusar, defender y fallar o sentenciar en órganos distintos e independientes entre sí.
4. En el sistema inquisitivo, en cambio, prevalece la idea del pecado y del delito; quien delinque está cometiendo un pecado y por ello debe ser sancionado, lo que busca es la verdad material.

Por otro lado, (Galvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2013, pág. 88) señalan que: “se ha implementado un sistema procesal penal acusatorio garantista, en el que se separa debidamente la función persecutoria y de investigación del delito, la que queda a cargo del Ministerio Público (Los Fiscales) de la función de juzgamiento o jurisdiccional, a cargo del Poder Judicial (jueces en general)”.

(Pastrana Berdejo & Benavente Chorres, 2010, págs. 3-5) señalan que: “el sistema acusatorio clásico es una forma de enjuiciamiento penal que rigió durante todo el mundo antiguo. La característica fundamental de este sistema acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso.”

Asimismo, (Guerrero Peralta, 2007, págs. 80-88) señala que:

“una aproximación elemental a este principio establece sencillamente que no existe proceso sin acusación: *nemo iudex sine actore* o, como bien lo expresa la doctrina germana, “donde no existe acusador no hay juez”. La labor del juez opera como un control del monopolio de acusación correspondiente a la fiscalía. Señala que existen varios enfoques del principio acusatorio, entre ellos:

- Principio acusatorio como separación de funciones.
- Principio acusatorio como garantía de imparcialidad.
- Principio acusatorio como eje de la ritualidad del proceso penal del Estado de Derecho.

A su vez existen este principio tiene tres componentes trascendentales para su configuración:

- No existe proceso sin actuación formulada por persona ajena al tribunal sentenciador.
- No puede condenarse ni por hechos distintos a los acusados, ni a persona distinta a la acusada.
- No pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (p. 90).

Una característica esencial es la que propone el doctor (Peñaranda López, 2015, págs. 1-2) quien señala: “en el sistema acusatorio, es necesario que alguien “acuse”, es decir, solicite la iniciación del procedimiento”.

Etapas de desarrollo:

Como se ha desarrollado líneas arriba, el sistema penal acusatorio busca orientar sus beneficios a la víctima, en el sentido de poder otorgar el acceso a defensa, publicidad, oralidad y contradicción, encontrándose en un estado similar al

del acusador para que así pueda un tercero pasivo resolver el conflicto entre las partes.

En el libro del Poder Judicial de Estado de Oaxa, nos menciona que el sistema acusatorio penal consta de las siguientes etapas:

- Etapa preliminar o etapa de investigación:

Mediante esta etapa se da inicio al procedimiento, el encargado de contactarse con el ministerio público es el alcalde, pues será quien oriente a la víctima respecto a este procedimiento.

Debido a la obligación investigadora que tiene el Ministerio Público, será este quien recabe la mayor información posible respecto al hecho y, por otra parte, será quien cite al imputado ante un juez y por último es en esta etapa en la cual se asigna un abogado para la defensa del acusado.

- Etapa intermedia.:

Respecto a esta etapa, la función del Juez de Garantías es determinar si las pruebas que fueron presentadas, no solo por el fiscal sino también la defensa, cumplen con los requisitos legales que lo faculten para poder pasar a la etapa siguiente etapa del proceso.

Estaríamos entonces, frente a una etapa solo de control.

- Etapa de juicio:

Para el desarrollo de esta etapa cabe mencionar que aquí deja de intervenir el Juez de garantías, que era quien venía dirigiendo el proceso hasta la Etapa Intermedia, ahora entra a tallar un Tribunal conformado por tres jueces o en su defecto un juez, esto conforme a la prognosis de pena que se está solicitando, ellos serán quienes decidirán la culpabilidad o la inocencia del acusado, claro está, respecto a las pruebas que se hayan presentado y

actuado.

- Recursos:

Emitida la sentencia condenatoria o absolutoria, las partes que se sentían agraviadas podrán interponer recursos, los cuales permiten que la decisión adoptada por el Tribunal o el Juez pueda ser objeto de revisión un el superior jerárquico.

Por otra parte, Sandra García (2015, págs. 271, 272) delimita la estructura de una forma muy similar a la anteriormente desarrollada, teniendo así:

- Investigación inicial:

Para iniciar esta etapa se debe presentar la denuncia o querrela; es decir, materializar el derecho de acción que está impulsando a quien se le vulneraron derechos.

- Proceso:

El proceso a su vez se encuentra dividido en algunas subetapas:

- a. El control previo, que implica el contexto desde el que el imputado queda a merced del juez de control hasta la emisión del auto que resuelve respecto a su vinculación con el proceso.
- b. Posterior al control previo se da la formalización de la investigación, esta se da inicio desde que se le notifica al imputado con el auto de vinculación al proceso; por último, esta sub fase termina cuando culmina el plazo para formular acusación.
- c. Etapa Intermedia o también conocida como etapa de preparación del juicio oral, que implica el lapso desde la formulación de la acusación, explicado líneas arriba, hasta el auto que determine la apertura del I juicio oral.
- d. Por último, el juicio oral, esta etapa se da inicio desde que se tiene recepción del auto de apertura a juicio

hasta que el Juez emita sentencia, que es la cual culmina el proceso.

- Segunda instancia:

La segunda instancia viene a ser aquella en la cual se dará la revisión respecto al proceso que haya sido invocada por alguna de las partes que se haya sentido perjudicada con la sentencia emitida en primera instancia.

Aquí se realizan actos cuya finalidad es resolver los recursos que hayan sido invocados por las partes.

Como se ha podido evidenciar es abundante la información respecto a las etapas del proceso penal en el Sistema Acusatorio; sin embargo, se concluye que la mayoría, si no son todos, delimitan el proceso a tres etapas: (i) De investigación (ii) Proceso o Intermedia (iii) Impugnación.

Críticas a este sistema:

Al encontrarnos en un Estado en el cual los derechos fundamentales han cobrado vital importancia, el sistema acusatorio es el más adecuado y conforme palabras del doctor (Jauchen M, 2015, págs. 13-14):

“Conforme lo exigen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el juicio penal debe ser público y frente a un tribunal independiente e imparcial, la única forma de cumplir con esas exigencias impuestas por los tratados internacionales y por la Constitución Nacional es que el juicio sea oral y esquematizado bajo un sistema acusatorio o adversarial puro. Digo que el sistema es adversarial porque la investigación y el juzgamiento discurren bajo el principio de contradicción exclusivamente entre el fiscal y el defensor”.

Un sistema acusatorio está claramente manifestado cuando existe una separación de funciones, ya no es un solo y único órgano el encargado de acusar, investigar y sentenciar, sino que

ahora los roles se han dividido, dotando a un órgano especial, el Ministerio Público, la función de investigar y a otro órgano, el Poder Judicial, encargado de las decisiones, sentencias y fijación de penas.

Prime facie este sistema es mucho más adecuado ya que permite también el uso de la palabra, que a diferencia del sistema inquisitivo en el cual las actuaciones eran netamente escritas, de alguna forma permite la manifestación mucho más cercana hacia el Juez respecto a las pretensiones que tiene el abogado, y es que en este sistema se utiliza un enfoque mucho más dirigido a la protección de imputado, y a criterio propio, muy correcto, ya que si queremos comparar, estamos en una situación en la cual el Estado pretende ejercer la capacidad sancionadora que tiene, utilizando todos los mecanismos válidos y que evidentemente son mucho mayores en comparación al imputado que es sobre quien recae la acusación y quien a diferencia del Estado no tiene todos los medios a su disposición para poder ejercer una defensa sino que se encuentra limitado a las posibilidades que tenga de obtener una buena defensa técnica.

Sin embargo, soy de la idea que un sistema en el cual las actuaciones son oralizadas, implica dotar al juez de un grado de subjetividad, ya que de alguna forma predominará la forma en la que se expresen los sujetos frente al Juez, dejando de lado en alguna forma el contenido original y concreto de los hechos, las pruebas y la pretensión.

D. Sistema procesal peruano

En palabras del maestro Ascencio Mellado, citado por (Vélez, 2008) señala: “El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad” (p. 1).

Como se sabe, el ius puniendi del estado limita un derecho fundamental como es la libertad personal, siguiendo esta idea, nuestra sociedad se ha caracterizado por tener un sistema de justicia lento, formalista, engorroso y muchas veces ineficaz. En muchas ocasiones no se llega a una decisión justa, sino que se ve el proceso manchado por diversos motivos que reflejan impunidad, reflejando una imagen negativa de todo el sistema y sobre todo la imagen institucional del propio Poder Judicial, Ministerio Público y demás organismos conexos.

A lo largo del tiempo nuestro sistema procesal ha sufrido cambios como consecuencia del propio dinamismo del derecho y el contexto social enmarcado en cada momento de la historia. Tenemos así el Código de Procedimientos Penales de 1940 y posteriormente el Código Procesal Penal del 2044, que en líneas posteriores se desarrollarán.

En resumen, debido al transcurso del tiempo, se puede concluir que el sistema actualmente adoptado por nuestra legislación en materia procesal penal es de el de un Sistema Mixto, teniendo una fase secreta, que se rige bajo los escritos y otra fase oralizada como viene a ser representada por el Juicio Oral.

Código de procedimientos penales 1940:

El 23 de noviembre de 1939, mediante Ley N° 9024 se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 1939, señalando el primer artículo de este que su entrada en vigencia sería a partir del 18 de marzo de 1940, motivo por el cual se denomina Código de Procedimientos Penales de 1940, este tiene una estructura conformada por (i) Título Preliminar y (ii) Cuatro libros, haciendo un total de 369 artículos.

De acuerdo a lo que nos señala el doctor (San Martín, 2015): “en el Código de Procedimientos Penales se había eliminado la etapa de enjuiciamiento en delitos referidos al honor y la libertad,

se transformó la etapa del juicio oral por un juicio leído, se privilegió a la etapa de instrucción y comparaba e igualaba a la etapa de investigación con el acto de prueba, constituyéndose así claramente una expresión del modelo inquisitivo” (p. 149), en el cual prevalecía la escritura en el proceso como ya se explicó líneas arriba.

En palabras de (Burgos, 2014), en el Código de Procedimientos Penales de 1940 se determinó la estructura del proceso penal, delimitando dos etapas, siendo estas la instrucción (encargada de realizar los actos preparatorios o de investigación) y la etapa del juicio oral (actuación de todos los medios probatorios recogidos hasta el momento).

Una característica muy particular del Código de Procedimientos Penales de 1940 era la predominancia del Juez instructor. Por otro lado, este Código traía en sí un proceso diferenciando dos etapas claramente estructuradas, viene a ser a) Etapa de Instrucción, la cual era secreta y escrita y b) Juicio, que se regía bajo el principio de publicidad y oralidad.

Al respecto Nataly Ponce (2009, pg. 10) señala lo siguiente:

“Se considera que el Código de Procedimientos Penales de 1940 representó un retroceso en comparación al Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920, e implicó un “reforzamiento de las formas inquisitivas en desmedro de las acusatorias y garantistas”. En efecto, se asume que esta norma sustentó la “la escrituralidad, excesivo formalismo preeminencia de la figura del juzgador en todas las etapas del proceso y la delegación de funciones”.

Como se puede evidenciar, la doctrina tomó una posición muy crítica al respecto, señalando inclusive que en lugar de mejorar respecto al sistema penal se observó un retroceso, tal es así que

inclusive se menciona que se llegó a un retroceso al sistema inquisitivo a pesar de encontrarnos en un contexto social claramente garantista. Es en ese sentido que se vuelve a observar al Juez como un ser omnipotente en todo el proceso.

Código procesal penal 2004:

El Nuevo Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 29 de Julio de 2004 se introduce al sistema penal con la finalidad de mejorar la administración de justicia penal para así brindar mejores sistemas de administración de justicia y así los justiciables pueden ver evidenciadas las garantías procesales, obtener decisiones oportunas, eficaces y sobre todo bajo la aplicación correcta del derecho; sin embargo, y presumo ya es de conocimiento, la implementación de un nuevo código no se puede dar de golpe sino que tiene que ser un proceso paulatino y progresivo, dándole el tiempo así al propio sistema de adecuarse a la reglas de este.

En palabra de Alarcón Méndez este Nuevo Proceso Penal se rige bajo un Sistema Procesal Penal Acusatorio Moderno ya que cuenta con rasgos garantista y adversarial.

Bajo este orden de ideas, refiere que

1. Es un sistema acusatorio ya que es el fiscal, quien luego de recabar todos los elementos de convicción que sustenten su pedido, pueda formular acusación justamente bajo el sustento de estas, para ello se ha facultado a la Policía como elemento de apoyo en la búsqueda de los elementos de convicción con los cuales el fiscal podrá sustentar la acusación.
2. Garantista, pues todas las instituciones deben mostrar respeto irrestricto respecto a los derechos fundamentales de la persona, pues sobre todo poder punitivo que tenga el Estado se encuentra la persona como fin supremo de la

sociedad y respaldado por la propia Constitución, es así que todo acto procesal debe estar acorde a las normas constitucionales y a su vez supeditada a normas internacionales como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos.

3. Por último, adversarial en tanto el proceso se rige por un principio de igualdad de armas, es así que se otorga a las partes las mismas facultades para poder presentarse al proceso, ambos poseen los mismos mecanismos tanto para poder acusar o defenderse.

Como lo señala De Valdivia (2012, pg. 3): “la estructura del nuevo modelo de proceso penal que fue promulgado en el Perú el 2004 apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, con un ensamble de actividades con competencias exclusivas y excluyentes”.

Y con mucho sentido se afirma lo señalado líneas arriba en tanto las competencias ya se han delimitado claramente, tenemos así que el fiscal ocupa una postura exclusiva de investigación, no olvidemos que esta debe ser objetiva, y a su vez excluyente por cuanto es el único organismo encargado de realizar tales actividades, diferenciándose claramente del sistema inquisidor sobre el cual se ha explicado en el apartado primero; asimismo, se puede hablar de características exclusivas y excluyentes respecto a la actuación del Juez, esto en el sentido de que es el exclusivamente su función la de juzgar y no pudiendo realizar actos de investigación y es una competencia excluyente en tanto no puede ser otro quien se encargada de juzgar y emitir una decisión final.

Sin embargo, conforme lo señala (Martínez Huamán, 2011, págs. 141-145)

“El sistema de enjuiciamiento penal adoptado por el CPP 2004 se encuentra enmarcada bajo dos posturas, una señala que es un sistema acusatorio – adversarial y la segunda señala que es un sistema acusatorio formal o mixto.

En tal sentido Alberto Binder señala que un sistema adversarial describe aquel proceso en el cual ambas partes están en igualdad de condiciones de enfrentarse frente a un tercero imparcial. Asimismo, Rodríguez Hurtado dice que el NCPP es de tendencia adversarial porque remarca la naturaleza principal del juicio público y oral. La lógica de entender al sistema procesal penal como uno acusatorio mixto, nos permite entender y aceptar la posibilidad de que el juez intervenga cuando se vulneren los derechos del imputado o por el bien del proceso. Así, concluye el autor que el CPP 2004 tiene una naturaleza acusatoria mixta, en la que se respeta el rol de las partes, así como los derechos fundamentales del imputado la necesidad de intervención del juez en salvaguarda del proceso”.

Al respecto, cabe hacer una precisión, y esta es respecto a la característica de sistema garantista que se le asigna a este nuevo sistema penal, conforme a lo que describe líneas arriba se menciona que es un sistema garantista, entonces ¿Existe también un sistema acusatorio no garantista? La respuesta parece evidente, y es que en todo sistema acusatorio priman los derechos del acusado, las garantías procesales y todas las prerrogativas respecto a ello.

Por otra parte, se ha evidenciado que el sistema peruano no es puramente un sistema acusatorio, sino que tiene rasgos de un sistema inquisitivo esto en el sentido de aún mantener partes

escritas y otorgarle al Ministerio Pública la facultad de dirección del propio proceso.

Sánchez señala que (137-142): “nuestro CPP de 2004 se enmarca en esta tendencia hacia lo acusatorio, incorporando las garantías conquistadas a lo largo del curso de la historia”.

Influencia del sistema acusatorio en el código procesal penal de 2004 ¿por qué la reforma procesal:

(Vasquez Ganoza, 2011, págs. 102-104) señala que:

“a partir de la década de los años ochenta Latinoamérica ha sufrido varios cambios procesales, con el objetivo de reemplazar el sistema inquisitivo imperante por más de quinientos años por uno de corte acusatorio, esto ha sido denominado como la “sociología de la reforma judicial” y se determina en tres niveles: El primer nivel, implica un total rechazo al sistema implantado precedentemente, un claro ejemplo es un gobierno autoritario en el cual se habla de una concentración de poder y no como lo señala el sistema acusatorio con su división de poderes; el segundo nivel, aquí la cultura arraigada ya no puede rechazar al nuevo sistema importado sino que debe adecuarse a la vieja práctica o cultura inquisitiva; un tercer nivel que implica aplicar el nuevo sistema tal como se le conoce, es decir sin rechazo ni modificación alguna”.

El actual proceso penal se basa en un sistema acusatorio ya que esto implica una evolución social, ya que como se señala líneas arriba es el propio tipo gobierno el que determina el tipo de proceso penal, en nuestro caso estamos frente a un Estado de Derecho en el cual la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo tanto el imputado goza de una protección extra por lo que la propia Constitución determina que

este debe gozar de un debido proceso y un derecho de defensa claramente imprescindible.

Por otro lado, en el Perú, se podría hablar de un sistema mixto, ya que no se rige bajo una oralidad pura y absoluta ya que previamente a cualquier forma de oralidad hay un sistema de presentación de escritos, en virtud de ello podemos hablar de un sistema mixto.

De alguna forma es un sistema mucho más viable por cuanto el Juez no solo emitirá una decisión en base a lo que escuche en juicio, sino que analizará más allá de subjetividades, un contenido concreto y sustancial.

2.1.2. Teoría de la prueba penal

En nuestro sistema procesal penal moderno, caracterizado por brindar una amplia protección a los derechos de los justiciables, el tema de la prueba ha adoptado un papel principal y distintivo de la reforma procesal penal, puesto que ha significado un notorio cambio respecto a viejos sistemas como el inquisitivo, otorgando una mayor participación a las partes; sin embargo, este a la vez resulta uno de los temas más complejos de tocar, debido a que se encuentra directamente relacionado con los resultados de un proceso, es decir con las consecuencias jurídicas que deberá asumir la parte perjudicada por la decisión judicial.

El proceso, tiene por finalidad la aplicación de determinadas consecuencias legales, frente a la ocurrencia de algún hecho de trascendencia jurídica; en ese sentido es importante, que esa aplicación se de en el marco de ciertas garantías constitucionales, siendo una de las principales, el derecho que tiene el justiciable de que los hechos que se le atribuyen, sean demostrados, lo cual implica la búsqueda o el máximo acercamiento a la verdad acerca de los hechos que se vienen ventilando en el proceso, y siendo esta una tarea ampliamente complicada y de mucha importancia, se debe de

realizar a través de los procedimientos necesarios y adecuados de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, pues como Taruffo (2008) señala:

“(…) en los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la «verdad» recurriendo a la adivinación, echándolo a suertes, «leyendo» las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de ordalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados” (p. 15-16).

Es así, que la prueba adquiere un papel muy importante dentro de un Estado de derecho, donde las consecuencias legales que debe afrontar el ciudadano que haya vulnerado bienes jurídicos protegidos por el Estado, deben aplicarse fundadas en razones verificadas por el juzgador durante el proceso penal, pues la imposición de una pena no puede darse de forma irracional ni arbitraria, sino en estricta observancia de las garantías constitucionales que protegen a todo ciudadano, siendo la principal la presunción de inocencia, la cual solo puede ser quebrada, cuando exista prueba plena que haya logrado la convicción del juzgador acerca de la responsabilidad penal del procesado sobre el hecho criminal controvertido.

En ese sentido, resulta necesario realizar un estudio detallado acerca de las bases teóricas sobre las que se funda la prueba; es por ello que la presente sección, tendrá por finalidad realizar una revisión sobre los aspectos esenciales de la prueba penal en cuanto a sus preceptos generales, partiendo de las consideraciones realizadas por la doctrina nacional y extranjera, para luego continuar con una revisión sucinta de estos aspectos considerados por nuestro Código Procesal Penal Peruano.

A. Definición de la prueba

Al comenzar nuestro estudio sobre la prueba, el primer inconveniente con el que nos encontramos, es la dificultad para concretizar una definición que abarque todas las características con las que cuenta la prueba, pues de acuerdo al sentido que se le dé, puede contar con múltiples acepciones, al respecto Schum (2001) refiere que es complicado obtener una definición de prueba que satisfaga los requerimientos en cada situación en las que es usado, por lo cual basta con alcanzar un sentido relativo de lo que significa la prueba, y para ello debemos asociarla con palabras como hecho, dato, información y conocimiento; más aun considerando que prueba es un concepto extrajudicial, que está presente en todos los aspectos de la vida.

En ese sentido, podemos mencionar como ejemplos una prueba de sangre, una prueba de embarazo, una prueba de paternidad, etc.; sin embargo, debemos hacer la atinencia de que es evidente que la prueba, por sus características, cobra más importancia dentro del proceso judicial.

Etimológicamente, “«prueba» deriva del latín *probatio*, palabra que proviene de *probus* (bueno, recto, honrado o íntegro) o del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra honradamente el que prueba lo que pretende” (Contreras, 2015, p. 26); sin embargo, para otros autores como Fierro-Mendez (s.f.), esta bondad se deriva de que “lo que resulta probado es bueno, es correcto, podría decirse que es auténtico; que responde a la realidad” (p. 55); en ese sentido, más allá de lo que se pueda entender de su interpretación etimológica, lo importante aquí, es que resaltar que desde su concepción la palabra prueba se encontraba asociada con lo correcto.

Partiendo de esta definición etimológica, encontramos que parte de los aspectos relacionados a ella aún son rescatados por ciertos autores, así por ejemplo la verificación de correspondencia con la realidad, a la cual Midón et al. (2007) hace referencia cuando menciona que la prueba tiene diversos significados, pero que:

“en su más corriente acepción, probar es demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad. Pero también se denomina prueba al medio a través del cual el litigante presenta al juez la verdad del hecho afirmado, así, por ejemplo, un documento, el dictamen de un perito, la declaración de un testigo, la confesión, etcétera. Finalmente, esa misma voz se utiliza para hacer referencia a la actividad o procedimiento desarrollado al ofrecer o producir un medio probatorio” (p. 33-34)

Es así, que como podemos observar diversos aspectos deben ser cubiertos por el concepto de prueba, en ese sentido Echandía (citado por Midón, et al., 2007) diferencia algunas definiciones de prueba, de acuerdo a las finalidades a las que se dirige, señalando que:

“Probar es aportar al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos, (concepto de prueba como actividad).

Prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos, (concepto de prueba como medio)

Prueba es el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto a los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obteniendo por los medios,

procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza, (concepto de prueba como resultado)". (p. 35)

Asimismo, Dellepiane (2009), menciona que el vocablo prueba puede usarse en diversos sentidos, ya sea como «medio de prueba», respecto a los elementos de juicio brindados por las partes y reconocidos por el juez, para establecer la existencia de hechos en el proceso; así también como la «acción de probar», sobre la cual se entiende que el actor que afirma un hecho es quién debe probarlo, es decir suministrar los elementos de juicio para demostrar la exactitud de lo que alega, finalmente como la «convicción» que se produce en el juez, respecto a los elementos de juicio que se ha brindado en el proceso, los cuales al ser valorados serán la base de su decisión.

Por otro lado, Colin-Capitant (citados por Frondizi y Daudet, 2000), mencionan que “probar es hacer conocer en justicia la verdad de una proposición que afirma un hecho del cual derivan consecuencias jurídicas” (p. 29). Sin embargo, en contraposición Taruffo (2008), señala que “(...) la concepción de la prueba como un recurso cuyo objetivo es alcanzar la verdad acerca de los hechos litigiosos puede parecer poco clara, dudosa y discutible desde algunos puntos de vista” (p. 16). Es así que la doctrina mayoritaria ha optado por considerar a la prueba en sentido estricto como una actividad, así lo menciona por ejemplo Montero (2005), quien refiere que “podemos definir a la prueba como la actividad procesal que tiende a alcanzar certeza en el juzgador respecto a los datos aportados por las partes (...)” (p. 55).

En ese sentido, Rivera (2011) menciona que:

“En la concepción procesal probar expresa una actividad racional dirigida a contrastar una proposición. Se puede decir

que el resultado de la prueba es una afirmación” (p. 29). Y en la misma línea de ideas, Sentis (como se citó en Rivera, 2011), indica que “la prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan la proceso por determinados medios” (p. 29).

En opinión de Peña Cabrera (2016) “la prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa y, en sentido laxo, es el conjunto de motivos que suministran ese conocimiento” (p. 599, 600).

Para Roxin (2003) “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho” (p. 185). “(...) rige el principio de que todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial deben ser probados” (p. 186).

Entendemos entonces, que tal y como lo señala Figueroa (2016), “hay una fase de alegación de la prueba, propia de las partes involucradas en el proceso, y un segundo escenario que corresponde la decisión del juez sobre la prueba aportada” (p. 10)

Por lo tanto, de lo expuesto líneas arriba, encontramos que la prueba puede ser considerada como la actividad procesal tendiente a la verificación de las afirmaciones sobre los hechos que son discutidos en el proceso y que le otorgan al juzgador el conocimiento necesario, convirtiéndose así, en el fundamento de su decisión.

B. La prueba penal

En el proceso penal, la prueba juega un papel más que importante, pues es en función a la actividad probatoria

desarrollada durante el proceso que se logrará desvirtuar la garantía de Presunción de Inocencia que protege al procesado y sobre la que se emitirá la decisión final respecto a la controversia que en él se disputa, la cual muchas veces contempla la aplicación de consecuencias jurídicas que tienen una intensa afectación a los derechos de los justiciables, pues incluso prevé la privación de la libertad personal, de quien sea encontrado responsable de un hecho delictivo; en ese sentido, Peña Cabrera (2016) menciona que

“La prueba constituye la base medular del proceso penal, el soporte cognitivo que lleva al tribunal a decidir la causa penal en cierto sentido; pues sin pruebas de cargo que puedan sostener la resolución de condena, no cabe más que absolver al imputado, por más convicción subjetiva que se tenga de culpabilidad”. (p. 593)

Teniendo entonces esta consideración que confirma la importancia de la prueba como fundamento de la decisión judicial en el proceso penal, debemos mencionar que esta actividad debe desarrollarse con extremo cuidado, y en ese sentido, “deberá someterse a las reglas o procedimientos previstos en la Ley Fundamental y en la ley procesal, con el fin de cautelar la legalidad de su admisión y la posibilidad de constituir fuentes de valoración (...)” (Peña Cabrera, 2016, p. 604). Esa aplicación de la prueba, fundada en las garantías propias de un estado democrático, le otorga a la decisión judicial, la legitimidad de haber sido desarrollada en un marco de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento procesal.

Fronzizi y Daudet (2000) mencionan que “prueba es el medio por el cual se pueden llegar a conocer los hechos afirmados por las partes en el proceso penal de los que derivan consecuencias

jurídicas” (p. 30), es decir se busca encontrar la verdad acerca de los hechos relevantes y necesarios y sobre los cuales se sustentará la decisión judicial, y en vista de que en el proceso penal está en juego la libertad personal del procesado, debe existir el mayor acercamiento a dicha verdad, y es ese el fundamento que distingue a la prueba penal de la prueba civil, pues “(...) en el marco del proceso civil (...) se busca llegar a la verdad formal de acuerdo a lo alegado y probado por las partes, en el proceso penal el Juez debe buscar la verdad real” (Fronzizi y Daudet, 2000, p. 30).

Similar opinión es la de Cafferata y Hairabedian (2008), quienes consideran que en el proceso penal se puede concepcionar a la prueba como “todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende aplicar la ley sustantiva” (p. 3).

Sin embargo, como ya lo hemos mencionado previamente, esta acepción es bastante discutida, por cuanto la verdad como tal, es un ideal que probablemente no se puede alcanzar, sin embargo de lo que no cabe duda es acerca de la utilidad de la prueba, pues como lo refiere Cusi (2016) “la prueba es sumamente importante en el proceso penal puesto que solo a través de ella se puede alcanzar la verdad objetiva, el cual es capaz de destruir el derecho constitucional de la presunción de inocencia” (p. 29), por lo que, al poseer esta capacidad tan significativa, debe realizarse en observancia de las garantías constitucionales necesarias; al respecto San Martín (2015), señala que:

“La prueba es la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación necesaria –actividad de demostración– para obtener la decisión del juez decisor sobre

los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación–, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba (Taruffo)” (p. 499).

De lo manifestado por San Martín, podemos entender que básicamente la prueba tiene su campo de acción durante el juicio oral y bajo la dirección del juez, puesto que la actividad probatoria está dirigida hacia él, a fin de permitirle tomar la decisión sobre el hecho en disputa. Peña Cabrera (2016), menciona que:

“En el proceso penal, entonces, la dirección teleológica de la prueba es acreditar una situación –objeto de dirimencia–, que precisamente le servirá al juzgador para resolver en determinado sentido, sea condenado cuando aquella le confiere una fuente de convicción valedera, en cuanto a la comisión del injusto penal del imputado, o de otro lado absolviendo cuando estas mismas pruebas no pueden otorgar una suficiente acreditación punitiva, o simplemente cuando estas son insuficientes para poder enervar el principio de presunción de inocencia” (pp. 601 y 602).

En concreto, consideramos que, durante el proceso penal, se deberá revelar y verificar la información útil y necesaria para la reconstrucción del hecho criminal, a fin de determinar las consecuencias que de ello derivarán, así, en palabras de Peña Cabrera (2016):

“La prueba debe proporcionar toda fuente de información que pueda acreditar veraz y objetivamente los diversos aspectos que se revelan del objeto principal del proceso, en cuanto a la acreditación del hecho punible, su forma de comisión, los

medios empleados, los móviles, el estado psicosocial del inculpado, la víctima en cuanto a su contribución fáctica en la realización del delito (...). (p. 601)

Así también, Cafferata y Hairabedian (2008) mencionan que la prueba en el proceso penal “deberá versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado” (p. 39), los autores señalan también que “deberá dirigirse también a “individualizar a sus autores, cómplices o instigadores”, verificando su “edad, educación, costumbres, condiciones de vida, (...) desarrollo de sus facultades mentales, (...) y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad” (p. 39)

Al respecto, Jauchen (2017) afirma que “siendo tal hecho siempre un suceso del pasado y, por lo tanto, irrepetible, su conocimiento solo podría realizarse mediante la reconstrucción histórica por vía indirecta de la información que proporcionen rastros, objetos, documentos o testimonios que refieran al mismo” (p. 29). Estos datos evidentemente son aportados por las partes, quienes los ofrecen para respaldar sus afirmaciones, y solo de forma excepcional son solicitados por el juzgador.

Chaia (citado en San Martín, 2015) menciona que eEn el caso del fiscal, la actividad probatoria, está dirigida a acreditar la verdad respecto de una proposición que afirma la existencia de un hecho delictivo” (p. 499). San Martín (2015) señala además que:

“(...) al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes, sino que debe constarle que lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir que esas afirmaciones son ciertas (o no lo son); y (...) que las pruebas deben referirse a los hechos objeto

de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos (...), así como que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio [Casación N° 3-2007, de 07-11-07, En Alva/Sánchez]”.

Siendo ello así, podemos afirmar que la prueba no es prerrogativa únicamente de la parte acusadora que busca sustentar la incriminación, sino que, al existir la necesidad de verificar si las afirmaciones propuestas son ciertas o no, se deja la posibilidad a la defensa de ofrecer prueba de descargo que debilite o contrarreste la incriminación. Por lo tanto, como menciona Fierro-Méndez (s.f), la prueba en el proceso penal “(...) más que concebirse como una garantía procesal de carácter genérico, estructura el fundamento del derecho a la defensa y sirve de presupuesto que legitima las decisiones penales del Estado (...)” (p. 53); y finalmente, que la prueba en el proceso penal, es la forma mediante la cual se busca acreditar las afirmaciones que realizan las partes sobre los hechos materia de conflicto y que serán verificadas por el juzgador.

C. El derecho a la prueba

En palabras de Pico (citado en Midón, et al., 2007) el derecho a la prueba es “aquel que posee el litigante, consistente en el poder de utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso, es considerado una facultad de orden constitucional (...)” (p. 42).

En ese sentido se considera que la prueba es un derecho fundamental del cual goza toda persona, sin embargo, este derecho no se encuentra taxativamente previsto dentro de la Constitución Política peruana, pues por el contrario se dice que es un derecho implícito en el derecho al debido proceso, esto en

base al desarrollo que el Tribunal Constitucional ha venido realizando, y que en palabras de Talavera (2017) se explica de la siguiente manera:

Desde la STC N° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la prueba goza de protección constitucional pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139.3) de la Constitución.

En la STC N° 6712-2005-HC/TC, se señaló que existe un derecho constitucional a probar orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

Posteriormente, en la STC N° 5068-2006-PHC/TC, se dijo que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen.

Finalmente, en la STC N° 1014-2007-PHC/TC, se ha puesto de relieve que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos (p. 24 y 25).

No cabe duda entonces, que el derecho a la prueba tiene el amparo Constitucional, que le brinda a los justiciables el derecho de participar de la actividad por la cual se buscará crear la convicción suficiente para que el juez tome postura respecto a una de las pretensiones; además respecto al fundamento Constitucional de este derecho, San Martín (2015) señala que:

“El derecho a la prueba integra la garantía de defensa procesal. Se define este derecho como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria (...) para lograr la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso” (p. 503)

En el mismo sentido, Bustamante (citado por Castillo, 2014), menciona que:

“El derecho a probar, o derecho a la prueba, es aquel elemento esencial del derecho fundamental a un proceso justo, en virtud del cual todo sujeto de derecho que participa, o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los derechos que son o serán objeto concreto de prueba” (p. 21).

En los apartados anteriores, se ha mencionado que la prueba es la actividad desarrollada fundamentalmente en el juicio oral, en ese sentido San Martín (2015) señala que “los actos de investigación no son prueba, por lo que el derecho a la prueba no lo comprende, aunque su desestimación irrazonable o arbitraria puede afectar su entorno jurídico y, en consecuencia, la propia garantía de defensa procesal” (p. 503).

Al quedar claro entonces que el derecho a la prueba tiene carácter de derecho fundamental, es necesario mencionar que como cualquier otro derecho no es absoluto ni ilimitado, sino que por el contrario tiene límites legales que permiten un ejercicio adecuado y conforme a derecho de esta garantía, así Montero (citado en Talavera, 2017), menciona que:

“Cuando se dice que el derecho a la prueba es un derecho de configuración legal lo que se está diciendo realmente es que no se trata de un derecho ilimitado, puesto que el mismo debe conformarse por el legislador ordinario, de modo que este ha de atender a su configuración tanto desde una perspectiva propia de la función de la prueba en el proceso, los que se han llamado requisitos intrínsecos de la prueba (pertinencia, utilidad, licitud), como desde otra relativa a las circunstancias de tiempo y de forma que regulan la prueba, que son los denominados requisitos extrínsecos (en realidad sujeción a la legalidad procesal)”. (p. 25)

Montero (2005) con respecto al derecho a la prueba en el proceso civil, menciona que “la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso, (...) es obvio que el derecho debe corresponder y exactamente en los mismos términos a todos aquellos que asumen en el proceso la condición de parte” (p. 99, 100), es así que siendo este derecho una garantía fundamental recogida por nuestro ordenamiento constitucional es aplicable a todos los procesos, por ende lo señalado por Montero resulta válido también dentro de un proceso penal, pues de forma similar que en el proceso civil, en la controversia criminal existen posiciones contrapuestas, sobre las cuales cada una de las partes alegara afirmaciones sobre los hechos en disputa, y a fin de dirimir el conflicto de la forma más eficaz, estas afirmaciones deberán ser respaldadas por los medios de prueba pertinentes, amparados en el derecho a la prueba que los protege.

Para Taruffo (citado por Castillo, 2014), “que las partes tengan derecho a probar un hecho, significa que tienen la facultad de presentar todos los medios de pruebas relevantes y admisibles para apoyar su versión en el litigio” (p. 22).

Es así, que tal como el autor comenta, la parte que alega un hecho debe de estar en la capacidad de probarlo y la parte contraria tiene la opción de presentar prueba en contrario que desvirtúe lo alegado en su contra, para que luego de una operación interna de juicio, el juzgador pueda validar la información que le resulte útil y desvirtuará la que no, y finalmente tomará una decisión.

D. Fines de la prueba

Entender cuáles son los fines o la finalidad de la prueba nos permite conocer las razones por las que se realiza la ardua actividad probatoria, razones sobre las cuales se fijaran los objetivos que orientan dicha actividad dentro del proceso, ya sea desde el punto de vista del ordenamiento jurídico o de las partes vinculadas en el proceso; sin embargo, encontrar este sentido de la prueba no es tan fácil, pues existen diversas opiniones al respecto, así por ejemplo, Castillo (2014), señala que existen dos posturas, la primera que “sostiene que la finalidad de la prueba es buscar la verdad histórica de los hechos; y la otra, que postula que la finalidad de la prueba es lograr la convicción del juez sobre (...) las afirmaciones que las partes hacen” (p. 41).

Para San Martín (2015), “la prueba sirve para convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, cuya exacta indagación es presupuesto de justicia” (p. 88), pues si bien es cierto durante el proceso penal lo que se busca es encontrar la verdad sobre los hechos sucedidos en la realidad y que son materia de análisis, esta verdad será aquella que se forme en la mente del juez y sobre la cual tomará su decisión, por lo que resulta de vital importancia los medios con los cuales se reconstruirá esta verdad, pues debe realizarse con la máxima fiabilidad buscando que la misma sea el presupuesto de una decisión justa y correcta.

Guzmán (citado en Peña Cabrera, 2016), señala que “la función de la prueba es demostrativa o cognoscitiva, en el sentido de llegar a ser un instrumento racional para llegar al conocimiento de algo, que en este caso son los hechos relevantes para la decisión (...)” (p. 601), en ese sentido, señala entonces que la prueba serviría de fundamento para la decisión que vaya a tomar el juez, pues en el caso de la prueba haya convencido al juez de la ocurrencia de los hechos, este optará por condenar al procesado, y de otro lado, si la prueba no resulta suficiente para lograr convencerlo, pues optará por una absolución.

Señala Jauchen (2017), que “toda sentencia que pone fin a un proceso penal implica invariablemente determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye su objeto, configurando esta faz la materia puramente fáctica sobre la cual recaería la aplicación de la ley (...)” (p. 27), entendiendo a partir de esta concepción, que para el autor, la finalidad de la prueba consiste en comprobar si el hecho sucedió o no en la realidad, pues sobre ello versará la sentencia que resuelva el proceso, y siendo esta situación tan importante, dicha reconstrucción de los hechos en controversia deberá tener la mayor aproximación a la realidad.

Esta idea es compartida por Carnelutti (citado por Fierro-Méndez (s.f)), quien, respecto a la prueba, menciona que además de buscar un conocimiento dirigido a la verificación de un juicio, también sirve para fundamentar una razón, pues tal como señala “(...) la prueba, es una esencia o motivo de ser que sirve para dar sustento a una decisión, es en lo que el servidor judicial se basa para hacer el pronunciamiento (...)” (p. 58, 59).

Así también, Carnelutti (citado por Arbulú, 2012), señala que la finalidad de la prueba es ser el “suministro de información para que el juez posteriormente haga la respectiva valoración de tal forma que le dará un peso probatorio a unas y descartará otras,

y acercándose a la verdad podrá inclinar la balanza de la justicia para un lado o para otro” (p. 93), es decir, no todos los medios probatorios valorados contarán con la entidad necesaria para generar la convicción del juzgador, pues mientras algunas generen certeza de que el hecho afirmado por la parte que lo manifiesta sucedió en la realidad, otras no logran el objetivo. Al respecto Rivera (2011) sostiene que:

“(…) la prueba tiene una función confirmatoria. Esto en virtud de que las hipótesis contienen una proposición de cómo sucedieron los hechos y mediante las pruebas se trata de verificar esos elementos objetivos, de suerte que el juez verifica mediante ellas y efectivamente los hechos sucedieron o no, y estos sucedieron de tal forma y mediante los autores tales. También opera con una función justificadora en el momento de explicar la decisión.

Creo que la finalidad de la prueba es esencialmente producir la verdad en el proceso. Comparto la tesis de que una condición necesaria para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos ya que ninguna decisión se puede considerar justa si aplica normas a enunciados sobre hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea” (p. 36)

En similar sentido Cusi (2016), señala que “la finalidad de la prueba es la verdad (objetiva)” (p. 37), pues citando a Ferrer Beltrán indica que “la finalidad de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio”. Sin embargo, en contraposición Muñoz (2012) refiere que:

“No es exactamente cierto que el fin del proceso sea la averiguación de la verdad de los hechos controvertidos, ya que este concepto se sobrepone al fin de garantizar los derechos de

los ciudadanos, pero sí que es cierto afirmar que la prueba constituye por regla general el instrumento más esencial para poder alcanzar aquella finalidad” (p. 24)

Por lo que podemos apreciar que esta posición es ampliamente discutida, debido a que la verdad es un valor muy difícil de conseguir, incluso es considerada como una utopía, y una de las razones es que el material probatorio se compone por afirmaciones aportadas por las partes y bajo esa lógica está en su voluntad su producción, y por ende existe un amplio margen de error dentro del cual podemos encontrar las pruebas que son ocultadas por las partes, las que son tergiversadas, ignoradas o cualquier otra posibilidad que no permitan una reproducción exacta de los hechos sucedidos. Es por ello que no compartimos la opinión que contempla a la verdad como finalidad de la prueba, pues como menciona Echandía (citado en Midón, et al., 2007):

“Si la finalidad de la prueba fuese la verdad, resultaría que en muchos procesos no se habría cumplido ese fin, a pesar de que el juez hubiese adoptado una decisión convencida por ella. El fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar su decisión (...)”. (p. 41)

En razón a lo expresado, es que compartimos la opinión de Castillo (2014), al señalar que “la finalidad de la prueba es lograr el convencimiento o la convicción del juez respecto a la veracidad o falsedad de las afirmaciones de los hechos que cada una de las partes ha planteado en sus respectivas pretensiones” (p. 43), en concordancia con lo manifestado por Canelo (2017), quien refiere que “en el proceso no se tiene por

finalidad la búsqueda de la verdad, sino solo aclarar una incertidumbre jurídica o resolver conflictos de intereses” (p. 51).

A partir de lo expresado, consideramos que en efecto, al ser la verdad un fin sumamente complejo de encontrar pues implica una reconstrucción exacta de lo que habría acontecido en la realidad y que deberá llevarse al proceso a través de los medios legalmente establecidos, y que además esta dificultad reside también en la voluntad de las partes que son quienes deciden qué y cómo aportar al proceso, es mucho más aceptable la consideración de que la finalidad de la prueba en el proceso penal es la de lograr la convicción del juez en base a las afirmaciones sobre los hechos que realizan las partes y que se verifican a través de los medios de prueba, esto claro está, con la finalidad de solucionar el conflicto sobre el cual versa el proceso.

E. Principios de la prueba

Los principios, como normas orientadoras de un ordenamiento jurídico, son de vital importancia para la aplicación adecuada del derecho, pues sirven de base para interpretar, integrar y argumentar normas jurídicas, otorgando valores generales que deberán ser aplicados a casos concretos, en ese sentido el derecho a la prueba, como garantía Constitucional, se sustenta en ciertos principios que aseguran el adecuado ejercicio y valoración del mismo, así lo explica Simons (citado por Figueroa, 2016), quién señala lo siguiente:

“Los principios probatorios no solo otorgan a las partes adecuadas garantías al derecho de defensa, sino que además, brindan al magistrado las pautas necesarias respecto al rol que debe desempeñar frente a las pruebas, a efectos de mantener un adecuado equilibrio en lo que se refiere a la actuación de las pruebas y su posterior valoración al momento de juzgar”. (p. 16)

De este modo, resulta evidente la necesidad de analizar cuáles son los principios básicos con los que debe cumplir la actividad probatoria para ser considerada como legítima y sobre los cuales adquirirá la entidad necesaria para convertirse en el fundamento de una decisión judicial, en estricto respeto de nuestro ordenamiento legal y constitucional.

A continuación, realizamos un recuento de los más importantes principios sobre la prueba, brindando algunas consideraciones sobre ellos de acuerdo a lo desarrollado por importante doctrina nacional y extranjera:

Principio de necesidad de la prueba:

Este principio, para Jauchen (2017), se basa en la “(...) necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado sólo mediante pruebas introducidas legalmente a él con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional, ya que no podría suplirlo por su conocimiento privado” (p. 36), y esta afirmación realizada por el autor, se basa en que dicho conocimiento privado no es legítimo pues no puede introducirse cumpliendo con las garantías mínimas necesarias, de las que debe estar rodeada la prueba, así por ejemplo este conocimiento propio del juzgador no puede ser sometido a un contradictorio, mucho menos puede verificarse su utilidad, pertinencia y licitud.

Dicho esto, podemos advertir que este principio se encuentra íntimamente vinculado con la garantía de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez, sobre lo cual Gonzales (2011) señala que “Este principio alude a la necesidad de sobre los cuales debe fundarse la sentencia se hallen acreditados con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes sin que el magistrado pueda suplirlas con el conocimiento personal

privado que tenga sobre ellos” (p. 62)

Para San Martín (2014), el fundamento de este principio reside en que toda decisión jurisdiccional, necesariamente requiere para su adopción, de material probatorio que lo sustente. Talavera (2017), afirma en el mismo sentido que “La prueba es vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella reinaría la arbitrariedad. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia (conocimiento privado)” (p. 93).

Siguiendo estas premisas, consideramos que este principio se fundamenta en el hecho de que las pruebas aportadas por las partes son necesarias para la solución de la controversia, pues de lo contrario el juez debería tomar su decisión en base a su conocimiento personal sobre el hecho, lo cual resultaría arbitrario y no equitativo para las partes.

Principio de libertad probatoria:

Este principio, como lo señala Talavera (2017), establece que “los hechos objetos de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley” (p. 86), en ese sentido, el autor menciona que “Conforme a este principio se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de modo tal que las partes pueden ofrecer y utilizar medios probatorios típicos o atípicos (...)” (p. 86)

Jauchen (2017), menciona que la libertad probatoria es “(...) la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio (...). Quedan exceptuadas aquellas prohibidas por ley, las que resulten incompatibles con el ordenamiento procesal aplicable y las que no estén reconocidas por la ciencia” (p. 45). A partir de lo mencionado, se entiende que, este principio no implica una libertad absoluta ni ilimitada, pues como explican Cafferata y Hairabedian (2008), “esto no significa que se haga

prueba de cualquier modo (...), ni mucho menos a “cualquier precio”, pues el orden jurídico impone limitaciones derivadas del respeto a la dignidad humana u otros intereses” (p. 41).

Siendo ello así, es que el ordenamiento jurídico establece ciertas circunstancias sobre las cuales no se puede ejercer la prueba, y de otro lado la propia naturaleza de la prueba indicará que cuestiones no requieren ser probadas. Gonzales (2011) señala que:

“Las partes y el juez deben gozar de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refiera a hechos que la Ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes o inidóneas o aparezcan ilícitas por otro motivo” (p. 67)

Para Frondizi y Daudet (2000), “(...) debemos distinguir entre libertad en los medios de prueba y libertad en el objeto de prueba” (p. 47, 48). La primera se basa en la búsqueda de la verdad y sobre la cual, no podrán imponerse limitaciones respecto al solo uso de los medios considerados de forma taxativa por el ordenamiento, sino que por el contrario podrá utilizarse cualquier elemento que permita obtener la certeza acerca de la realidad, siempre y en tanto cumpla con las garantías constitucionales y normas legales necesarias. De otro lado, respecto a la segunda, la libertad sobre el objeto de prueba es más limitado, debido a que su necesidad surge de lo que vaya aconteciendo en el proceso y que nace de la noticia criminal inicial que del hecho se tiene y que se busca reconstruir en el proceso.

Principio de contradicción:

Al igual que otros principios constitucionales aplicables a la prueba, la garantía de contradicción consiste en el deber de

otorgar a todas las partes del proceso “la razonable oportunidad de conocer, discutir y oponerse a la prueba ofrecida por su contraria, de fiscalizar su producción, de solicitar su caducidad o acusar su negligencia, incluyendo, lógicamente, el derecho a proponer y producir contraprueba” (Midón, et al., 2007, p. 89), esto hace que la validez de la prueba esté supeditada a que durante su producción deban haber intervenido todas las partes involucradas en el proceso, quien la ofreció y su contraria, teniendo la posibilidad de controlarla y ofrecer su descargo.

San Martín (2015), señala que este principio es aplicable “tanto en la identificación del material probatorio, como en el control de la formación de las pruebas y en el debate procesal sobre las mismas. La prueba no se puede obtener unilateralmente, sino respetando la confrontación dialéctica de las partes” (p. 514). En ese sentido, este principio contempla que la validez y eficacia de una prueba está sujeta a que la misma “debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que esta pudiese haber fiscalizado su ordenada asunción y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba de descargo” (Talavera, 2017, p. 34).

Simons (citado por Figueroa, 2016), señala que en base a este principio “debe garantizarse el derecho a cuestionar la prueba aportada, sea a través de las cuestiones probatorias o a través de la contradicción directa referida a la eficacia probatoria de la prueba y del hecho que esta pretende acreditar” (p. 16)

Principio de Unidad de la Prueba:

Este principio postula que “el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el

convencimiento que de ellas globalmente se forme” (Gonzales, 2011, p. 63), esta opinión es compartida por Midón, et al. (2007), quien señala que:

“los jueces, al valorar las pruebas rendidas, deben abstenerse de merituar cada medio probatorio en forma aislada o fragmentada, esto es, de realizar un análisis particular e independizado de las restantes evidencias. Y deben, por el contrario, deducir una convicción racional del conjunto de los elementos incorporados a la causa.” (, p. 100)

San Martín (2015), señala que “En tanto las pruebas apuntan a producir certeza en el juzgador, todas las que son aportadas por las partes e incluso por el propio juez conforman una unidad, un todo, del cual se inferirá o deducirá el convencimiento judicial” (p. 518); sin embargo, para que esa unidad cumpla con la garantía de certeza, primero debe verificarse que cada uno de los componentes de la unidad tenga la entidad adecuada para ser meritado; así lo explica Simons (citado por Figueroa, 2016), quien menciona que:

“Este principio consagra en primer lugar el método analítico y finalmente la apreciación en conjunto de la prueba. El magistrado debe tener muy claro que no es posible realizar valoración conjunta sin que antes no se haya realizado un estudio individualizado de cada prueba considerada como esencial para la solución del caso”. (p. 17)

Principio de adquisición procesal:

En palabras de Gonzales (2011), “la prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibile pretender que solo beneficie al que la allega al proceso” (p. 63), por lo cual, el autor señala que una vez que la prueba es incorporada al proceso esta deberá ser utilizada para la verificación de los hechos en controversia, sin importar quien resulte favorecido, ya sea quien

la ofreció o su contraparte. Señala Montero (2005), que:
“Fue Chiovenda el primero que se refirió al que denominó – posiblemente de modo impreciso– principio de adquisición procesal, conforme al cual «las actividades procesales pertenecen a una relación jurídica única», por lo que «los resultados de la actividad procesal son comunes entre las partes» (...) «Cuando la actividad de una parte es perfecta y completa para producir sus efectos jurídicos, estos pueden ser utilizados por la otra parte»” (p. 105)

Este principio, es también conocido como el Principio de Comunidad de la Prueba, y tiene su fundamento en el Principio de Unidad de la Prueba. San Martín (2015) menciona que “Una vez aportadas las pruebas al proceso, benefician a cualesquiera de las partes para acreditar los hechos objeto del proceso para generar la certeza en el juzgador, sin importar a instancia de quien se aportó” (p. 518); en ese sentido se puede decir que “Es la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio de prueba introducido al proceso, independientemente de quien lo haya planteado (Talavera, 2017, p. 34).

Principio de Imparcialidad:

Bajo este principio se tiene la garantía de que el juez deberá “conducirse únicamente por la voluntad de verificar la verdad de los hechos litigiosos, tanto cuando decreta la producción de pruebas, como cuando valora los medios allegados al proceso” (Midón, et al., 2007, p. 108).

Una de las características de este principio consiste en que el juzgador debe actuar durante el proceso dejando de lado sus condiciones personales, sus prejuicios u otras percepciones subjetivas que no le permitan tomar su decisión de acuerdo a derecho, al respecto Fierro-Méndez (s.f) señala que “El juez

debe llegar al debate sin conocer ninguna actuación previa” (p. 457), esto le permitirá crearse un juicio y consolidar su convicción de forma imparcial y solo con el conocimiento que pueda otorgarle la actuación probatoria de las partes durante el proceso.

En ese sentido Simons (citado por Figueroa, 2016) señala respecto al juez, que “Su adecuada conducta es esencial para que, en ejercicio de su rol de director del proceso, su labor cognitiva de apreciación gradual de los medios de confirmación de los hechos, sea esencial para que se pueda producir una sentencia justa” (p. 17). Entonces como refiere Rivera (2011), “para despejar su incertidumbre, el juez no averigua; no puede salir a buscar los hechos que ignora a ver cómo fueron, sino que trata de “verificar”, valiéndose de los elementos probatorios que le suministraron las partes” (p. 36).

Queda claro entonces, que con base en este principio, el juez deberá asumir únicamente el rol de director del proceso y no deberá tener especial preferencia o conocimiento por alguna de las partes; Gonzales (2011), menciona que “La imparcialidad del órgano jurisdiccional debe presumirse, salvo que exista causal prevista en la Ley como motivo de impedimento y recusación” (p. 66), y esta presunción se fundamenta en la necesidad de confianza que debe inspirar el juez frente a la comunidad, pues de no presumirse su imparcialidad y probidad, no existiría respeto por su función.

Principio de inmediación:

Citando a Neyra, San Martín (2015) señala que este principio: “se analiza desde la óptica subjetiva y objetiva. La primera requiere que el juez se relacione o entre en contacto de la manera más directa y estrecha posible con las fuentes de

prueba, percibiéndolas por sí mismo, para lo cual es ineludible su presencia continua en la práctica de los medios probatorios. La segunda garantiza que el juez adquiera su convicción de acuerdo con la hipótesis más aceptable o más estrecha por las pruebas, con base en las que guardan una relación más estrecha con la afirmación de hecho a probar. En estas condiciones la prueba se produce sobre los hechos en la forma en que estos se presentan y se construyen a través del lenguaje”. (p. 515)

Para Roxin (2003), “importa que el juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene del acusado y de los medios de prueba; (...). Este principio solo rige para el juicio oral (...)” (p. 102). En ese sentido, para que dicha decisión plasmada en la sentencia cumpla con el objetivo mencionado, se “exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o medio de prueba, (...) de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba” (Talavera, 2017, p. 34)

Contreras (2015), citando a Chiovenda, explica que el Principio de Inmediación “brota como indefectible consecuencia del establecimiento del procedimiento oral, pues la implementación más razonable del principio de oralidad requiere del contacto inmediato entre el juez, las partes y, particularmente, los medios probatorios que se hagan valer” (p. 74, 75).

Componentes de la prueba:

Se entiende por componente a todo aquello que forma parte integrante de un todo, siendo ello así, debemos explicar que al ser la prueba un concepto tan amplio y complejo, está

conformado por diversos elementos, Fierro-Méndez (s.f.) menciona que “por elemento se tiene todo lo que entra a formar parte de una cosa; entonces cuando se hace alusión a los elementos de la prueba se está haciendo referencia a cada unidad que entra a formar parte de un conjunto llamado prueba” (p. 67). Así tenemos como componentes de la prueba a los siguientes:

- **Elemento de prueba:**

Velez (citado por Cafferata y Hairabedian, 2008), afirma que elemento de prueba “es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva” (p. 16). Así, afirma que estos datos pueden ser rastro o huella que haya podido quedar en las cosas, en el cuerpo o mente de las personas afectadas o pueden ser producto de análisis y exámenes profesionales o resultado de indicios.

Asimismo, Jauchen (2017) menciona que se puede considerar como elemento de prueba a todo “dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir” (p. 41)

Entonces podemos decir, en conclusión, que el elemento de prueba es todo dato o información de relevancia jurídico penal que puede ser introducido al proceso por ser útil para la resolución del conflicto.

- **Objeto de prueba:**

Este resulta uno de los aspectos más controvertidos respecto a la prueba, pues determinar cuál es el objeto de la prueba, como indica Contreras (2015) implica “precisar que es lo que se busca demostrar o acreditar con la prueba” (p. 31). Este cuestionamiento, dentro de la doctrina se ha respondido de forma divergente, sin embargo, son dos las respuestas mayoritarias, como lo señala Castillo (2014), “no existe uniformidad en la doctrina respecto a su naturaleza, para un sector el objeto de prueba es el hecho imputado (...); y para otros el objeto de prueba son las afirmaciones en relación con los hechos” (p. 37).

Cusi (2016), señala que “el objeto de la prueba es el hecho punible, el mismo, puede ser demostrado directa o indirectamente” (p. 33), opinión concordante con la de Rosas (citado por Castillo, 2014) quien también señala que “el objeto de la prueba es el ‘hecho imputado’ a una persona. En contraparte, el propio Castillo (2014), concluye que el objeto de prueba se corresponde con “las afirmaciones que las partes hacen respecto de los hechos, pues estos ya ocurrieron o están allí imperecederos, lo que se tiene que probar son las afirmaciones de las partes, que indicarán que tal o cual objeto existe o existió” (p. 38).

San Martín (2015), señala que “El objeto de prueba, en cuanto a su contenido, viene referido a las realidades – hechos– que, en general, pueden ser probados en el proceso penal, realidades fundamentalmente fácticas – esto es, acontecimientos de la vida individual y colectiva–“(p. 505).

Florián (citado por Peña Cabrera, 2016), explica que “Objeto de prueba es lo que en el proceso hay que

determinar, es el tema a probar, y consiste en la cosa, la circunstancia o acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso” (p. 601).

Para otros el objeto de prueba dentro de un proceso penal, “(...) está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y como tal se puede y debe probar a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión” (Jauchen, 2017, p. 36).

Fierro-Méndez (s.f.) señala que “El objeto de la prueba es la esencia que se procura alcanzar, asir y transportar al proceso penal, a través de los medios de prueba, para su ulterior cotejo con los hechos propuestos en el proceso” (p. 76). En palabras sencillas “Objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual puede o debe recaer la prueba” (Cafferata y Hairabedian, 2008, p. 38)

De este modo, en base a los conceptos revisados, podemos afirmar que el objeto de prueba es todo aquello que se busca probar durante el proceso, es decir, es el objetivo que pensamos demostrar respecto a las afirmaciones realizadas sobre los hechos y en base a lo cual se logrará la convicción del juzgador.

- **Fuente de prueba:**

Terminológicamente, se entiende por fuente a todo aquello que es origen de algo más, al punto de inicio de donde surgen nuevas cosas, en ese sentido, partimos del hecho de que la fuente de prueba es un concepto que va más allá del derecho, entendiendo como fuente de prueba, al punto de partida de donde surge la prueba. Sentis (citado por Montero, 2005), señala que “fuente es un concepto extrajurídico, meta jurídico o a-jurídico, que se corresponde forzosamente con una realidad anterior al proceso y extraña al mismo (...), la fuente existe con independencia

de que llegue a realizarse o no un proceso (...)” (p. 137). En ese sentido podemos afirmar, que la fuente de prueba es un elemento extra proceso, sobre el cual se inicia la actividad probatoria. San Martín (2015) señala que: “Las fuentes de prueba son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen en la realidad con independencia del mismo y que, por consiguiente, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso (Ejecutoria Suprema N° 19.2001.09 AV, de 30-12-09). Surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos. Consisten en objetos o personas que, en cuanto puedan proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener trascendencia en el proceso y construir el material de referencia para la decisión del juez”. (p. 519)

Mixán (citado por Castillo, 2014) ilustra a la fuente de prueba como “aquel hecho (en sentido estricto), cosa, acto, actitud, (fenómeno natural o psíquico), que contiene en sí una significación originaria capaz de transformarse en «argumento probatorio»” (p. 39), y señala que puede ser identificada a través de procesos como la percepción, la abstracción u otros, y la forma en la que se incorporará al proceso será a través de los medios de prueba legalmente establecidos.

Por ello resulta necesario realizar la distinción entre medios y fuentes de prueba, sobre lo cual Montero (2005), menciona que:

“la distinción conceptual entre fuentes y medios arranca de la constatación de que en el proceso se realiza una actividad de verificación, y de que para que esta sea

posible tiene que existir algo con lo que verificar; ese algo no puede crearse desde la nada en el proceso, sino que tiene que preexistir al mismo. El medio de prueba es así esencialmente actividad, actuación procesal por la que una fuente se introduce en el proceso”. (p. 138)

Podemos concluir entonces, que la fuente de prueba es aquel elemento extra procesal, previo al acto jurisdiccional de donde surge la información que se pretende introducir a proceso, en términos concretos, las fuentes de prueba son los objetos, personas, etc. de donde se extraerá la información necesaria para el proceso, y que será trasladada a este a través de los medios legales preestablecidos.

- **Medio de prueba:**

Moreno (citado por San Martín, 2015), nos dice que los medios de prueba “son los instrumentos procesales, caminos o procedimientos a través de los que las fuentes de prueba se incorporan al proceso y solo existen dentro de un proceso. Como actos complejos que son, están regidos por normas procesales (...)” (p. 520); en tanto, para Florian (citado por Peña Cabrera, 2016), “medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba” (p. 601).

Dicho de otro modo, un “medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba” (Jauchen, 2017, p. 42), así, este autor señala que los medios de prueba pueden ser un testimonio, una documental, la pericial, una inspección judicial, entre otros, y que cada una de estas tiene un procedimiento para su utilización, regulada en la ley procesal, además Jauchen

(2017) también señala que “La omisión de respetar las formas que la ley procesal establece para cada medio de prueba importará su producción en forma irregular y por ende su exclusión probatoria, siendo invalorable como elemento de conocimiento” (p. 42).

Para Taruffo (2012) “(...) los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: «medio de prueba» es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa” (p. 13).

Otro aspecto importante es el que mencionan Cafferata y Hairabedian (2008), pues para ellos es necesario diferenciar entre medio de prueba y medidas de investigación, ya que ambos supuestos a pesar de tener estrecha vinculación tienen naturalezas y consecuencias jurídicas diferentes, pues de un lado los medios de prueba establecen el procedimiento dado por ley para introducir válidamente al proceso, datos específicos salidos de la realidad y que tienen carácter probatorio, con dos finalidades: el conocimiento del juzgador y garantía respecto al derecho de defensa que tienen las partes; mientras por otro lado, las medidas de investigación, consisten en la actividad por la cual se buscan los posibles datos que se deben de seguir para encontrar los elementos de prueba que en el caso de confirmar las hipótesis investigativas serán introducidos al proceso, se dice que son los mecanismos por los cuales se busca dicha información, pero que en sí mismos no contienen ningún dato que produzca conocimiento sobre el hecho, así por ejemplo una medida de investigación será la observación a una persona sospechosa de hecho delictivo, la cual en sí no contiene ninguna información, sino que simplemente

consiste en un instrumental para conseguir información. Finalmente podemos decir que el medio de prueba consiste en el procedimiento legalmente establecido por un ordenamiento jurídico, para introducir al proceso la información contenida en las fuentes de prueba, que al no ser respetado puede tener consecuencias negativas sobre el material probatorio que se intentó introducir, así por ejemplo puede conllevar a su exclusión. Como ejemplo de medio de prueba podemos tener el testimonio, que es el procedimiento legal mediante el cual se introduce al proceso la información conocida por un testigo.

- **Órgano de prueba:**

Para Jauchen (2017), órgano de prueba es “la persona que colabora con el juez, introduciendo en el proceso elementos de prueba” (p. 45), así este autor señala que estos elementos de prueba introducidos en el proceso, y que serán recepcionados por el juez, son datos en relación al hecho materia del proceso, siendo que esta información puede obtenerse por una orden emitida dentro del proceso, como es el caso de los peritos o intérpretes, o porque dicha información fue obtenida de manera incidental, como es el caso de los testigos.

Cafferata y Hairabedian (2008) mencionan que “Órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso” (p. 35), se considera entonces que es el intermediario que se encarga de transmitir la información contenida en la prueba hacia el juzgador mediante los procedimientos preestablecidos en ley, esta opinión es compartida por Neyra (citado por Castillo, 2014), quien señala que “se constituye en órgano de prueba, la persona física que porta una prueba o elemento de prueba y

concorre al proceso, constituyéndose así en intermediario entre el juez y la prueba” (p. 38); en el mismo sentido Florián (citado por Peña Cabrera, 2016), menciona que “órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba” (p. 601).

Fierro Méndez (s.f.) refiere que “los órganos de prueba son las personas que sirven para llevar a cabo el objeto de prueba, y cuya participación y relevancia se da y adquiere en la etapa del juicio oral” (p. 73); señala además que no debe confundirse a los órganos de prueba con los sujetos procesales, siendo que este es un error común, debe mencionarse que los sujetos procesales son aquellos que tienen la parte activa en los medios probatorios y sobre el resultado que de ellos se obtenga, mientras que los órganos de prueba son los sujetos que portan el conocimiento que actuado en juicio siguiendo los procedimientos necesarios, serán la prueba que fundamente el resultado de la controversia.

Al respecto podemos decir, que el órgano de prueba es el ser humano que porta información relevante que será ventilada durante el proceso a través de los procedimientos establecidos para el caso, así por ejemplo tenemos a los testigos y los peritos, un perito es un órgano de prueba que tiene información profesional necesaria para el caso y que en el juicio será transmitida al juzgador a través de un examen de perito; de igual modo, como ya se mencionó el testigo es el órgano de prueba que brindará información en juicio a través de su testimonio y que será revelado en juicio mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio.

Hechos exentos de prueba:

Si bien es cierto, el principio de libertad probatoria permite que en el proceso penal se puedan emplear diversos medios con la finalidad de alcanzar la mayor aproximación a la verdad de los hechos y que es buscada en el proceso, sin embargo, en base al principio de necesidad de la prueba puede decirse, que esta libertad no es ilimitada, pues no es necesario probarlo todo, ya que existen aspectos que por ser evidentes o normales no son necesarios de probar, tal como lo expresa Jauchen (2017) “(...) no será necesario probar los hechos evidentes y normales, los hechos notorios, ni los que de ninguna manera estén relacionados con el objeto del proceso, o sea los impertinentes (...) tampoco cuando exista una prohibición de la ley al respecto” (p. 37).

En esa misma línea de análisis Cafferata y Hairabedian (2008), señalan que

“no serán objeto de prueba los hechos notorios (v. gr., quien es el actual presidente de la Nación), ni los evidentes (v. gr., que una persona que camina y que habla está viva), salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del derecho positivo vigente (...), ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba (...).” (p. 39)

El fundamento de esta limitación respecto a circunstancias que no requieren ser probadas, surge de la necesidad de contrarrestar obstáculos o cualquier otro tipo de situación que retarde el proceso o lo haga más tedioso, tal como lo señala Pastor (2016), “existen ciertas limitaciones que, por diversos motivos, tienden a garantizar tanto la celeridad del proceso como la eficacia de la prueba y los derechos de las partes” (p. 503).

La prueba en el código procesal penal:

En el ordenamiento jurídico peruano, la prueba se encuentra reconocida en la sección II, del Libro Segundo del Código Procesal Penal, promulgado en el año 2004, mediante Decreto Legislativo N° 957; este libro que se encuentra destinado a “La Actividad Procesal”, en sus artículos 155 al 252, desarrolla al detalle todos los aspectos necesarios para el ejercicio y tratamiento de la prueba dentro del ámbito nacional. Así mismo, el artículo VIII del Título Preliminar, respecto a la Legitimidad de la Prueba, reconoce a este Derecho como una garantía Constitucional y le otorga prevalencia sobre las demás normas del mencionado código.

El Título Preliminar, en su artículo VIII expresa la necesidad de que la prueba debe ser obtenida por los procedimientos constitucionalmente legítimos, es decir, en observancia y cumplimiento de todas las normas de orden legal y constitucional, considerando en primer orden el respeto de los derechos fundamentales de los involucrados, pues de lo contrario no podrían ser valoradas, Talavera (2017), señala que:

“Si bien el Código solo hace alusión, en su Título Preliminar, al derecho de las partes de intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes, ello en modo alguno puede ser interpretado de manera restrictiva, sino por el contrario ampliamente, en la medida que el concepto de actividad probatoria comprende no solo a la aportación de medios de prueba, sino también la admisión, recepción y valoración de la prueba”. (p. 26)

Debe mencionarse, de otro lado respecto a la valoración de la prueba, que el momento en que la prueba será considerada como tal, es durante el juicio oral, pues es en

esta instancia cuando los medios probatorios son utilizados con la finalidad de lograr la convicción del juez respecto a la postura de los litigantes, en ese sentido, Pico (citado en Talavera, 2017) menciona que:

“(…) es en este momento cuando se desarrolla la actividad probatoria, por lo que solo en él debe hacerse respetar –o se puede infringir– el derecho a la prueba. En consecuencia, durante la etapa de investigación, la inadmisión de una diligencia instructora no supone la vulneración del derecho a la prueba –salvo que lo solicitado sea una prueba anticipada –, sin perjuicio de que dicha denegación pueda comportar la lesión de otro derecho fundamental como es el de defensa, pues la vigencia de este derecho alcanza desde el inicio mismo del proceso penal.” (p. 26)

De otro lado, el desarrollo que contempla el Código Procesal Penal respecto a la prueba, tiene una estructura detallada sobre los aspectos a tomar en cuenta en nuestro país para el tratamiento de la prueba en general y de las pruebas en particular, en esta sección, realizamos un análisis acerca de los preceptos generales de la prueba, y para ello es necesario partir de lo señalado por Hernández (2012), quien refiere que:

“estas normas no pueden ser interpretadas ni aplicadas aisladamente, sino que deben ser concordadas con los demás dispositivos legales contemplados en la normatividad procesal, como, por ejemplo, las normas generales establecidas en su Título Preliminar, que no son sino la constitucionalización del proceso penal y por su naturaleza de principios constituyen mandatos de optimización que exigen observancia obligatoria”. (p. 17)

En específico, el artículo 155 del Código Procesal Penal

(en adelante CPP), en su numeral 1, indica que “La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este código”, en ese sentido es evidente que, para su ejercicio, más allá de una simple observancia del propio código, se requiere una interpretación sistemática que deberá considerar el marco regulatorio Constitucional y supranacional.

El numeral 2 de este mismo artículo, trata sobre la admisión de las pruebas, las cuales deben ser solicitadas por las partes (Ministerio Público, que es el titular de la acción penal, o de los demás sujetos procesales –defensa, actor civil, etc.–) y admitidas a decisión motivada del juez, excluyendo las que no sean pertinentes o estén prohibidas por ley, o limitando aquellas que por sobreabundantes o siendo de imposible consecución, no sean imprescindibles para la causa.

En el numeral 3 del artículo 155, se contempla la prerrogativa otorgada al juez para que en casos excepcionales pueda ejercer la prueba de oficio, la cual será desarrollada al detalle en los capítulos posteriores de este libro. De otro lado el numeral 5 de este artículo hace referencia al derecho que tienen las partes para recurrir los autos por los cuales se admita la prueba. Y finalmente el numeral 5, trata acerca de la consideración que se debe de tener por el estado físico y emocional de la víctima durante la actuación probatoria.

De otro lado, en el artículo 156 del CPP, se hace referencia a tres cuestiones importantes: La primera, referida a lo que en estricto está considerado como objeto de prueba en

nuestra legislación nacional, señalando que “Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.”; al respecto podemos verificar que la acepción que se tiene en nuestra legislación es aquella referida a que son los hechos los que deben de ser probados, y no las afirmaciones sobre los hechos que realizan las partes, como otros autores consideran.

En segundo lugar, se contemplan los hechos exentos de prueba, pues se señala que “No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.”, dejando en claro con ello que solo deberá ser probado lo realmente controvertido dentro del proceso.

Finalmente, en tercer lugar, se trata de las convenciones probatorias, señalándose que “Las partes podrían acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.”, estos hechos no necesitan ser probados pues no se consideran controvertidos debido a que las partes coinciden en su existencia y no es necesario un debate al respecto.

El artículo 157 del CPP, trata acerca de los medios de prueba, siendo que este tema ya ha sido tocado al detalle en una sección anterior, sin embargo, es necesario destacar que el aspecto más importante que distingue a la regulación de los medios de prueba en nuestra legislación es el Principio de Libertad de la Prueba, pues este artículo

en su numeral 1 hace referencia a que “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona (...)”, indicando, claro está, que, a pesar de esta libertad para introducir medios de prueba, está siempre debe de desarrollarse en observancia estricta de los procedimientos establecidos por ley, por lo que señala que, para incorporar un medio de prueba atípico, este deberá adecuarse en lo posible al más análogo, es decir a aquel que cuente con características similares.

Respecto al numeral 2 de este artículo, el cual señala que “En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o de ciudadanía de las personas”, se encuentra una ligera contraposición al Principio de Libertad Probatoria, sin embargo esta tiene su fundamento en que instituciones derivadas del derecho civil (tales como el matrimonio, adopción, filiación, etc.), en ciertas circunstancias tienen consecuencias penales, así lo refiere Pastor (2016), quien señala que:

“Sobre el particular hay que tener en cuenta que el estado civil es una institución del derecho privado que se regula en el ámbito extrapenal. No obstante, ello, adquiere trascendencia penal como consecuencia de la tipificación de un conjunto de figuras penales que toman en cuenta la edad, filiación, parentesco, entre otros (como, por ejemplo, los delitos de parricidio e infanticidio).

En el ámbito procesal también tiene importantes consecuencias, así el derecho a abstenerse a declarar

contra un pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad se funda en una relación de parentesco”. (p. 525)

En cuanto al numeral 3 del artículo 157, se tiene que “No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos”; sobre ello, señala Pastor (2016) que “no será admisible el uso de medios que afecten la libertad, la intimidad y la dignidad de las personas mediante (...) la hipnosis o incluso el polígrafo, aun cuando el propio imputado autorice su empleo” (p. 525).

Seguidamente encontramos en los artículos 158 y 159, las reglas para una adecuada valoración y utilización de la prueba y en los siguientes apartados del CPP, se encuentran desarrollados uno a uno, los medios de prueba en específico, contemplados por nuestra legislación procesal.

Respecto al artículo 158, referido a la valoración de la prueba, encontramos que este también es un dispositivo de alcance genérico y que establece reglas para un adecuado ejercicio, al ser esta una de las etapas más importantes por las que atraviesa la prueba, siendo que como menciona Pastor (2016), “la valoración de la prueba es la etapa intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cuál es su real utilidad (...)” (p. 532)

El inciso 1 de este artículo menciona que “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la

lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”, al respecto Talavera (citado por Pastor, 2016), explica que sobre estos criterios:

“El CPP no solo de adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta de una valoración racional de la prueba, en la medida en que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia”. (p. 539)

De otro lado, en el inciso 2 del mencionado artículo, se establece la regla para la valoración de declaraciones de testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores u otros análogos, considerando que para que estos sean valorados, sus testimonios deberán ser corroborados con otras pruebas, y en cuanto al inciso 3 mes mismo artículo, encontramos las reglas de valoración para la prueba por indicios, que especifica 3 requisitos: 1) Que el indicio este probado; 2) Que la inferencia este basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y 3) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes o convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

Finalmente, respecto al artículo 159, cabe mencionar que el aspecto fundamental de su contenido se basa en el respeto a los derechos fundamentales de la persona, lo cual resulta derivar del propio título preliminar, en donde se establece que al ser la prueba un derecho de contenido constitucional deberá realizarse en estricto respeto a los

derechos fundamentales. En este sentido, queda claro que cualquier fuente o medio de prueba obtenido con afectación a los derechos fundamentales, no tendrá valor probatorio, esto es lo que en el desarrollo doctrinario se ha estudiado como la prueba ilícita, la cual es materia de un estudio mucho más amplio.

2.1.3. La prueba de oficio

La doctrina nacional y comparada no fue uniforme en el tratamiento de esta figura jurídica; al contrario, la regulación de la iniciativa probatoria judicial ha generado fuertes discusiones, embates dogmáticos y muchas controversias académicas entre los diversos sectores de la doctrina.

Por un lado, están los que mantienen una posición crítica, en su mayoría consideran que, la facultad probatoria oficiosa es contraria al sistema acusatorio y contraría a la garantía de imparcialidad judicial, se alega que incluso podría considerarse como un rezago del sistema inquisitivo.

Por otro lado, para los que mantiene una posición favorable, el juez debe asumir un rol activo, por ende, el juez no debe ser un mero espectador en el proceso.

El fundamento de esta posición radica en que el objetivo o finalidad del proceso debe ser emitir una decisión justa, además, sostienen que la facultad de iniciativa probatoria se ejerce de forma excepcional, en aras de averiguar la verdad y para lograr este objetivo.

A. Autores a favor de la prueba de oficio

a. Fundamentos basados en la búsqueda de la verdad y la exigencia de justicia:

Michele Taruffo: Taruffo asume una posición favorable a la prueba de oficio. Fundamenta la misma decantándose por la posición ideológica que asume como objetivo del proceso la búsqueda de la verdad, pues asume que solo así el juzgador puede emitir una decisión justa.

– Posiciones ideológicas:

a) Ideología donde el objetivo del proceso es resolver controversias:

Taruffo (2006) considera que, si se parte de la ideológica donde la única función del proceso es la de resolver controversias, poniendo fin a los conflictos entre individuos privados, parece razonable dejar a las partes la tarea de gestionar a su voluntad la contienda procesal de manera exclusiva, y en particular la proposición de pruebas, por tanto: “el juez se encuentra en la condición de un árbitro pasivo, que juzgará exclusivamente sobre la base de los elementos de juicio que las partes le hayan proporcionado” (2006, p.263).

Aclara también que, si partimos de la premisa ideológica de que no se deben atribuir al juez poderes de iniciativa instructora sino limitarlas exclusivamente a las partes, la conclusión es la renuncia a la idea de que en el proceso pueda alcanzarse la verdad de los hechos. Justamente por ello, tampoco importa la calidad de la decisión.

Para el citado autor resulta difícil comprender por qué el juez y las partes deben perder tiempo en proponer y practicar las pruebas, si la finalidad es poner fin a la controversia existen vías más rápidas y eficaces para alcanzar este objetivo. Por ende:

(...) el ritual procesal serviría simplemente para legitimarla decisión, presentándola como aceptable, sin que su naturaleza o su contenido tengan importancia alguna: el proceso y, en particular, las adquisiciones de las pruebas tendrían como única finalidad hacer que cualquier decisión, al margen de su justicia intrínseca y de su relación con los hechos de la causa, sea aceptada por sus destinatarios. (p.265)

b) Ideología donde el objetivo del proceso es la búsqueda de la verdad:

Ideología adoptada por Taruffo (2006), definido como «ideología legal-racional» de la decisión judicial. Está orientada a la atribución de poderes de instrucción al juez, se apoya en opciones ideológicas para las cuales la calidad de la decisión no es de ningún modo indiferente, contrariamente, tiende a basarse en la determinación verdadera de los hechos de la causa.

Según Taruffo, para alcanzar el objetivo de esta ideología es necesario que se cumplan varias condiciones: una de ellas es que el juez pueda complementar las iniciativas probatorias de las partes cuando éstas sean insuficientes o

inadecuadas, solo así puede emitir una decisión que determine la verdad de los hechos.

Asimismo, advierte que, la historia del proceso del *common law* muestra que: “en efecto, un proceso completamente adversarial nunca ha estado orientado hacia la búsqueda de la verdad, y que la libre contienda de las partes no es un buen método para alcanzar una determinación verdadera de los hechos” (Taruffo, 2006, p.267). En atención a ello el considera que:

“(…) no es posible continuar considerando la atribución de poderes de instrucción al juez, así como su ejercicio, como una especie de deminutio proporcional de las posiciones procesales de las partes y como una violación de sus derechos fundamentales. Por el contrario, la experiencia de los ordenamientos europeos, y en particular la del ordenamiento francés, muestra que es posible maximizar al mismo tiempo el derecho a la prueba que le corresponde a las partes, la garantía del principio de contradicción y la atribución de amplios poderes de instrucción al juez”. (Taruffo, 2006, p.268)

- **Respecto a la imparcialidad:**

El citado autor, considera que el argumento bastante difundido para criticar la atribución al juez de poderes probatorios, el cual consiste en sostener que cuando el juez ejerce dichos poderes pierde su imparcialidad porque termina

valorando parcialmente las pruebas que han sido incorporadas de oficio por él mismo.

Al respecto, sostiene que:

“(…) al margen de la dudosa admisibilidad de las ingenuas nociones psicológicas en las que se basa este argumento— que si éste fuese válido deberíamos concluir que todos los legisladores procesales europeos —cada uno a su modo— han atravesado un momento de locura que los ha inducido a atribuir al juez una función activa en la adquisición de las pruebas, sin darse cuenta de que de esa manera habrían puesto en riesgo el valor fundamental de la imparcialidad y la independencia de juicio del propio juez. (...) deberíamos concluir que la experiencia comparada muestra que es infundado el temor de que el juez, al desempeñar un papel activo, se convierta por ello en un juez parcial e incapaz de valorar correctamente el material probatorio recabado en el juicio, incluso a partir de su iniciativa. (2006, p.270)”

Además, afirma que, no es necesario realizar argumentaciones extensas para demostrar que los remedios contra el prejuicio del juez consisten en garantizar el principio de contradicción entre las partes, y en ofrecer una motivación de la decisión

que se sea analítica y completa, y racionalmente estructurada.

- **Luis Alfaro Valverde:** El profesor Alfaro mantiene una posición favorable a la iniciativa probatoria judicial. Fundamenta su posición en que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad, en atención a ello, considera que deben tomarse en cuenta los siguientes criterios para defender la racionalidad de su aplicación, tales como: i) la prueba como instrumento de conocimiento, ii) Motivación como justificación, iii) excepcionalidad, iv) contracción en sentido fuerte, etc.

Para el profesor Alfaro (2016) el “Nuevo” Código Procesal Penal (NCP), es quizá la ley procesal que mejor ha regulado la iniciativa probatoria del juez en su Art. 385, pues considera que estableció un criterio de aplicación preciso para su utilización, tal como: i) su excepcionalidad; ii) el contradictorio; iii) la utilidad; y iv) la búsqueda de la verdad como su finalidad.

Aunque advierte que sobre la motivación no hay mención alguna, pero no lo considera grave debido a que NCP regula en su Art. 394, la llamada obligación de motivar el razonamiento probatorio, y esta “se constituye en la manera racional para justificar el uso de dicha potestad

probatoria del juez, lo que permite alcanzar la verdad en el proceso penal, que es precisamente la función de la prueba” (p.69).

El profesor Alfaro mantiene una posición favorable a la iniciativa probatoria oficiosa. Y, los criterios que considera indispensable para defender la racionalidad de su aplicación son las siguientes:

a. La prueba como instrumento de conocimiento:

Nos dice que, existen 2 concepciones respecto a la función de la prueba.

- La primera afirma que la prueba es un medio o instrumento de persuasión, por ello, su función es retórica pues “deja de lado la racionalidad de los argumentos que respaldan la creencia de un sujeto y se ubica en el plano de los hechos psicológicos, con el propósito de formar estados mentales o convicciones” (Alfaro, 2016, p.72).
- La segunda concepción considera que la prueba es un instrumento de conocimiento, entonces su función es epistémica, pues “sirve a los jueces para poder alcanzar la

verdad sobre las narraciones de los hechos del proceso” (p.73).

Delimitado este aspecto, Alfaro considera que la concepción epistemológica (prueba como instrumento de conocimiento) es la concepción más racional sobre la prueba que conviene asumir pues el referente básico que toma respecto al proceso está encaminada a buscar la verdad, y de esa manera se conecta con la otra postura sobre la función del proceso, resolver una controversia mediante sentencia justa.

b. Sentido racional de la “prueba de oficio”:

Alfaro (2016) sostiene que relacionar la función epistémica de la prueba con la “prueba de oficio”, permite reafirmar que esa potestad es propiamente una iniciativa probatoria del juez y no una prueba que le pertenezca al juez o que su función sea distinta a las pruebas aportadas por las partes desde su iniciativa. Su propósito es:

“(…) ser también un instrumento epistemológico o de conocimiento del que se vale el Juez para lograr precisamente la verdad de los

hechos en el proceso y con ello obtener no sólo la solución de la controversia en el caso concreto, sino que se plasme una decisión lo más justa posible”.

Por ende, la prueba de oficio es una herramienta reconocida para el juez por el ordenamiento jurídico, previo contradictorio, el mismo que: “permite proveerle la información que necesita para la confirmación de las narraciones sobre los hechos (fuentes de prueba) para superar una insuficiencia probatoria” (2016, p.74) y alcanzar así la verdad.

- c. La motivación como justificación:**
Indica Alfaro (2010), que existen en la doctrina al menos dos concepciones respecto a la motivación. En primer orden está la concepción calificada como psicologista, entendida como la mera exteriorización del tránsito mental en virtud del cual el juez llega a formular una decisión. La otra concepción es la denominada lógica, la misma que se trata de una labor de justificación mediante argumentos jurídicos y racionalmente válidos.

Llegado a este punto, según Alfaro, la concepción más válida es la segunda, ello debido a que: “es la que ofrece las mayores ventajas de objetividad y racionalidad frente al mandato constitucional, sobre todo porque permite ejercer adecuadamente el control intersubjetivo por parte de los destinatarios de la decisión judicial”. (2016, pp.76-77).

d. Racionalidad de la motivación sobre las “pruebas de oficio”:

No obstante, la vinculación de la motivación con la iniciativa probatoria del juez, no se ubica específicamente en la motivación de la decisión la premisa jurídica (*quaestio iuris*), sino se ubica en el plano de la decisión sobre la premisa fáctica (*quaestio facti*). Esto supone al menos dos cuestiones:

“i) que debe precisar los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; y ii) que debe dar cuenta de los criterios con que se justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como de las razones que

fundamentan la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada”. (Alfaro, 2016, p.78-79)

Estos criterios son aplicables para motivar la decisión sobre la “prueba de oficio”, pues:

“el juez al momento de identificar la insuficiencia probatoria, presupuesto para su actuación, tiene la obligación de exteriorizar las inferencias probatorias que le han servido al juez para llegar a la conclusión que era completamente necesario utilizar dicha potestad, tomando en cuenta las narraciones fácticas formuladas por las partes y una real valoración individual y conjunta de los elementos de prueba”. (Alfaro, 2016, p.79)

e. Contradictorio en sentido fuerte:

Criterio básico para la aproximación a la racionalidad de las pruebas de oficio, es el reconocimiento del principio del contradictorio o audiencia en sentido previo (o en sentido fuerte). Criterio regulado en el CPP de 2004, no de modo expreso, pero de la fórmula empleada por el Art. 385.1 (“previo debate de los intervinientes”) se puede inferir la consideración al contradictorio en sentido fuerte,

como paso previo a la utilización de tal poder.

- **Jordi Ferrer Beltrán:** Jordi Ferrer defiende un modelo de proceso judicial entendido como un mecanismo de implementación de políticas públicas definidas por el derecho, en atención a ello, el juez no puede ser un mero espectador de una competición entre las partes, tampoco puede ser indiferente respecto a quien gane.

También sostiene que: “la imparcialidad exige indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad: exige que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie” (Ferrer, 2017, p.91). Y, a su consideración, la prueba de oficio, es una institución jurídica que coadyuva al mismo pues maximiza las probabilidades de la averiguación de la verdad al enriquecer el acervo probatorio.

Según Ferrer (2017) la respuesta al debate sobre la iniciativa probatoria judicial debe vincularse necesariamente al modelo de proceso y de juez que se pretenda implementar; y, a la necesidad de averiguación de la verdad. Asimismo, nos dice que se requiere un análisis cuidadoso de los distintos poderes probatorios y del

reparto de los mismos entre el juez y las partes.

a. Modelos de proceso:

Cita a Mirjan Damaška quién ha planteado una dicotomía entre dos grandes modelos de proceso:

➤ **Dirigido a la resolución de conflictos:** Modelo orientado a un ideal de justicia procedimental, el juez juega un papel de árbitro de una contienda (como espectador pasivo), donde las partes gobiernan el proceso y donde resolver el conflicto no requiere como finalidad la búsqueda de la verdad sobre los hechos ocurridos.

➤ **Dirigido a la implementación de políticas públicas:** Modelo gobernado por el objetivo de la correcta aplicación de las consecuencias jurídicas previstas por el legislador (civil, penal, laboral, etc.), y donde la institución probatoria se dirige necesariamente a la averiguación de la verdad. En razón del mismo, Ferrer sostiene que:

“Sólo si se atribuye la consecuencia jurídica prevista

para quien cause daño a un tercero a quien lo haya causado realmente y no se aplica a quien no lo haya causado podrá decirse, en definitiva, que el proceso ha cumplido con su función de aplicar el derecho vigente y, de este modo, implementar las políticas públicas que el Estado busca conseguir a través del derecho". (Ferrer, 2017, p.90-91)

Por lo mismo, para el citado autor, el juez no puede ser un espectador pasivo de una competición entre las partes e indiferente quien gane. Pues "la imparcialidad exige indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad: exige que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie" (p.91).

b. Búsqueda de la verdad:

La posibilidad de implementar políticas públicas a través del proceso judicial implica que en el proceso se atribuye la responsabilidad civil al causante del daño y no al más fuerte y que se sancione a quien cometió el delito o

el ilícito administrativo, es decir, para cumplir esta función se requiere que en el proceso se apliquen las consecuencias jurídicas previstas en las normas solo en el caso de que se hayan producido. Para ello:

“la prueba como actividad tiene la función de comprobar la producción de esos hechos condicionantes o, lo que es lo mismo, de determinar el valor de verdad de los enunciados que describen su ocurrencia. Y el éxito de la institución de la prueba jurídica se produce cuando los enunciados sobre los hechos que se declaran probados son verdaderos, por lo que ***puede sostenerse que la función de la prueba es la determinación de la verdad sobre los hechos***”. (énfasis y negritas agregadas) (Ferrer, 2017, p.94)

c. Poderes probatorios del juez y de las partes:

Ferrer considera que al momento de abordar la relación entre los poderes probatorios de las partes y del juez y el objetivo de la averiguación de la verdad, debe considerarse lo siguiente aspectos.

Primero, rechazar de plano la asimilación entre un modelo de proceso dirigido a averiguación de la

verdad y el proceso íntegramente centrado en el juez (inquisitivo), pues:

- Permitir la aportación de pruebas de parte (sin negar necesariamente poder probatorio de oficio al juez) es un buen mecanismo para mejorar la riqueza del acervo probatorio, el mismo que permitirá dirimir el proceso. Ello en atención a que las partes conocen y tienen acceso a las pruebas que pueden ser muy útiles para averiguar la verdad.
- La participación de las partes en el contradictorio de las pruebas (que no excluye tampoco necesariamente la participación del juez) es también un mecanismo cognoscitivo de gran valor cuantitativo (cuando presentan prueba sobre prueba) y cualitativo (cuando aportan información sobre la fiabilidad de pruebas ya incorporadas) y así se mejoran los elementos de juicio del proceso

Segundo, a pesar de la expresión “poderes probatorios del juez”, el debate suele centrarse solo en la

facultad de ordenar de oficio. Ello, en opinión de Jordi Ferrer, supone reducir excesivamente el tema en análisis pues es necesario poner en contexto esa potestad con otros poderes probatorios del proceso.

Rechazando estas 2 simplificaciones, considera conveniente hacer un mapa de los poderes probatorios en el proceso judicial, y a partir de ello, decidir qué reparto de poderes probatorios entre las partes y el juez es más adecuado para la averiguación de la verdad. En atención a ello, considera que, no pueden ser las opciones situadas en los extremos, ni uno que otorgue todos los poderes probatorios al juez ni uno que los atribuya por completo a las partes, aunque resalta que:

“La participación de las partes es imprescindible, (...) pero sus intereses no tienen por qué coincidir con la averiguación de la verdad ni con la implementación de las políticas públicas a través del proceso (...) Desde el punto de vista del diseño procesal, el objetivo deberá ser, pues, buscar ese equilibrio en el reparto de los poderes probatorios que maximice las probabilidades de averiguar la

verdad sobre los hechos en el proceso” (Ferrer, 2017, p.97)

Según (Ferrer, 2017), en el mapa no tan exhaustivo debe registrarse, al menos, seis poderes, independientes entre ellos, que cada legislación puede o no otorgar (y con mayor o menor amplitud).

Son las siguientes:

1. La potestad del juez de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes.
2. La capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba, formulando preguntas, pidiendo aclaraciones, solicitando detalles, etc. Y, la potestad de las partes de delimitar con sus preguntas el objeto de la declaración.
3. La capacidad del juez de indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar, pudiendo incluso determinar qué concretas pruebas deberían aportar y no han aportado al procedimiento.
4. La capacidad del juez de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes.
5. La capacidad del juez de alterar durante el desarrollo del

proceso la carga de la prueba (la denominada carga dinámica de la prueba).

6. Finalmente, el poder probatorio más intenso, la imposición al juez del deber de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas.

En esa misma línea, cada una de estas seis manifestaciones es de distinta intensidad y supone una mayor o menor intervención en el devenir probatorio del proceso; y: “ello deberá ser tenido en cuenta precisamente cuando se plantee su compatibilidad con la imparcialidad judicial. El riesgo de que un mal uso de la potestad haga cruzar la línea de la parcialidad es mayor cuanto mayor es la intensidad del poder probatorio otorgado al juez y menores son los contrapesos de poder probatorio de las partes”. (Ferrer, 2017, p.105)

- **Conclusiones y comentario del investigador:**

El citado autor defiende un modelo de proceso judicial como mecanismo de implementación de las políticas públicas definidas a través del derecho, ello exige maximizar las probabilidades de la averiguación de la verdad sobre los

hechos. Considera que con ello se puede plantear una gama de facultades probatorias que cada ordenamiento puede distribuir de distintos modos entre el juez y las partes.

Considera también, que no todos los poderes probatorios tienen la misma intensidad, por ello, los efectos respecto a la averiguación de la verdad (objetivo), son diversos, por ello:

“podemos tener buenas razones epistémicas para atribuir al juez, a las partes o al juez y a las partes ciertas facultades probatorias y no otras. El resultado dependerá del completo diseño de la distribución de esas facultades, pero en todo caso no parece que un proceso dirigido, por lo que hace a la prueba, a la averiguación de la verdad, sea compatible con un modelo de proceso totalmente centrado en las partes o totalmente centrado en el juez”. (Ferrer, 2017, p.105)

- **Juan Pérez Palomino:** La posición de Juan Pérez Palomino es a favor de la prueba de oficio. Dicha posición se fundamenta en que, el proceso no es un simple instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses para que el juez decida de cualquier forma, sino más bien, el proceso es, además, una institución democrática donde se construyen hechos pasados para que un

Juez investido de jurisdicción aplique normas sustantivas a casos concretos con criterios de justicia y equidad, en atención a esos criterios defiende la posición de un juez intervencionista.

Para Pérez (2005), el proceso en sí, es una garantía, traducida en un mega principio como el proceso debido, y aquí convergen todos los demás principios, de esta manera se permite que las pretensiones en busca de la decisión justa tengan un adecuado procedimiento, acorde con la realidad probatoria, la misma que está encaminada acercarse a la veracidad de los hechos sometidos a la jurisdicción del estado.

También señala que el proceso no es un simple instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses para que el juez decida de cualquier forma, pues aun cuando contribuye al mismo, el proceso es además una institución democrática donde se construyen hechos pasados para que un Juez investido de jurisdicción aplique normas sustantivas a casos concretos con criterios de justicia y equidad, por ello, el proceso tiene parámetros, reglas y formas que permiten acercarse a la verdad de los hechos puestos a su conocimiento.

En atención a estos aspectos, Pérez (2005, p.198), considera que Impedir que el Juez pueda ordenar pruebas de oficio, es:

“dejar al Juez a expensas de las partes, quienes por una y otra razón pueden ocultar la verdad a favor de sus propios intereses, o por su negligencia dejar de acudir los medios probatorios que permitirían llevar verdad al proceso. Señalar que en estos eventos el Juez debe verse abocado a fallar sin prueba, sería tanto como compeler al Juez a adoptar una decisión sin consultar la justicia, lo cual corresponde a cualquier actividad, pero jamás a una actividad del derecho, cuyo valor supremo es la realización de la justicia. Y,

(...) pensar que a un juez le está vedado decretar pruebas de oficio obedece a una concepción ideológica de proceso como un instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses en el que el Juez es un árbitro, pues debe mantener la imparcialidad”.

Así, considera el citado autor que la visión de un Juez como un sujeto supra-ordenado que solo toma decisiones sin relacionarse con las partes y sin intervenir en el debate probatorio corresponde a un Juez de un Estado de Derecho, no le importa la realidad humana que subyace

en todo conflicto, sino que tan solo le interesa dirimir conflictos, no importando la forma. Por otro lado, nos dice que, la visión de un Juez intervencionista, implica que tenga posibilidad de:

“de corroborar, confrontar, y complementar la actividad probatoria, no con el interés de favorecer a una de las partes, sino con la finalización de aclarar, complementar o buscar la verdad, obedece a un Juez de un Estado Social de Derecho en el que el Juez busca la dignificación del hombre en el acercamiento y aplicación de los principios y normas a la realidad humanas.

No olvidemos que un Juez que solo se dedica a decidir los procesos es un Juez que solo rinde culto a la ley (...).

En tanto que un Juez que debe producir una norma individual, como es la sentencia (...) no puede estar exclusivamente supeditado a la información y confirmación de las partes, sino que además **debe tener la posibilidad de indagar y arrojar verdad en el proceso** (negritas agregadas). (Pérez, 2005, p.198-199)

Llegado a este punto, para Pérez (2005), son válidas las consideraciones hechas por Carlos Medina Eduardo Torres en el libro sobre prueba en homenaje al maestro Hernando Devis Echandía al decir que:

"El juez del futuro, futuro que empieza ahora, no puede ser un mero *referí*

contemplador de contiendas procesales reproductoras de injusticia un simple garante de cumplimiento de las reglas de un *duelo o esgrima procesal*, en muchas ocasiones injusto, por las desigualdades y por las dificultades probatorias de las partes". (p.199).

a. Respecto al principio de imparcialidad:

A juicio del citado autor, decretar pruebas de oficio no vulnera la imparcialidad debido a que:

"(...) él no va a ordenar una prueba buscando demostrar los supuestos de hecho de la norma que ha invocado (porqué él no la invocó), o que le es más favorable (no hay norma favorable para el Juez), sino para esclarecer hechos oscuros, inciertos, indebidamente probado por las partes, o dejados de probar y que se necesitan para adoptar decisiones ajustadas a la realidad". (p.199)

También cita al profesor Parra Quijano, quien sobre el particular indica que:

"El juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder, se hace imparcial con las partes. El sofisma de la distracción esgrimido por muchos autores, de que con las facultades oficiosas al

juez se rompe el principio de imparcialidad, es fácilmente refutable, ya que, si el juez busca la verdad, obtiene imparcialidad frente a las partes, cosa que no se logra cuando, como una especie de títere, se muere de acuerdo con la conveniencia de los interesados de estas". (Pérez, 2005, p.199-200)

b. Respetto al principio bilateralidad, contradicción e igualdad:

Afirma que tampoco se vulneran esos principios, en razón a que cuando el Juez decreta pruebas de oficio, no lo hace para enfrentarse a una de las partes, sino que busca escudriñar la verdad de lo que tiene duda, o lo que aún no está claro. O cuando aún no se encuentra develado el misterio de la verdad de los hechos.

Hace suya las palabras del profesor Arazi, en el artículo que entregó para la construcción del libro de pruebas en homenaje a la muerte del maestro Hernando Devis Echandía, al referirse a los deberes del juez y la carga de las partes.

"Queda claro que cuando el juez ordene de oficio una medida de prueba desconoce el resultado de la

misma, por lo tanto, no lo hace para beneficiar a una parte en perjuicio de la otra; además la producción de la prueba se realiza con el control de ambas e, incluso permitiendo que ellas ofrezcan contraprueba a pesar de que la etapa de ofrecimiento haya precluido". (Pérez, 2005, p.200).

- **Jairo Parra Quijano:** El profesor Jairo Parra también adopta una posición favorable a la iniciativa probatoria judicial. Para fundamentar su posición toma partido por la ideología según el cual en el proceso se debe averiguar la verdad y sobre ella dictar una sentencia justa. Ideología que permite que el juez sea dinámico y no un simple espectador.

Otro de los argumentos con el cual defiende el decreto oficioso de pruebas es: La necesidad psicológica del juzgador. Por ello, considera que, no decretar pruebas de oficio cuando hay vacíos cognoscitivos es detener el curso normal del pensamiento, que se abría paso con carácter corrosivo en busca de la verdad.

También sostiene que, el uso de esta facultad del juez es pertinente para llevar a cabo un buen análisis del acervo probatorio que lleve a la verdad del proceso

Parra (2007) fundamenta su posición tomando partido por la ideología según la cual en el proceso se debe averiguar la verdad y sobre ella dictar una sentencia justa. Nos dice que ello “supone tener un juez interventor en el proceso, con poderes que le permiten decretar pruebas de oficio” (p.289). También es consciente de que existe otra ideología según la cual una facultad como esta rompe la imparcialidad del juez porque la finalidad del proceso es solucionar el conflicto de intereses subjetivos y el juez asume un rol de espectador.

a. La ideología:

Según Parra (2007) las ideologías en cierta forma tienen raigambre inconsciente, para demostrarla se requiere una labor crítica y de refutación bastante ponderada. En ese sentido, refiere lo siguiente:

“en lo que hace al proceso, particularmente en el campo probatorio, las diversas ideologías subyacen en las normas que regulan el mencionado aspecto. Así, por ejemplo, cuando al juez no le es permitido decretar pruebas de oficio, por cuanto que ello ropería su imparcialidad; aquello que subyace es la ideología según la cual el

juzgador tiene un papel de simple espectador” (p.292).

Parra (2007) es claro en tomar partido por la ideología que sustenta la prueba de oficio y como es evidente, legítima la existencia de un juez interventor en el proceso, con iniciativa y poderes probatorios en aras de averiguar la verdad, solo así se puede concebir el proceso como justo, cuando la sentencia se construye sobre la verdad.

Y siendo tal la ideología, el desinterés de cualquiera de las partes en aducir sus pruebas no pueden razonablemente ser suplidas por el juez con el pretexto de alcanzar la verdad real sobre los hechos, porque la actuación del juez debe ser imparcial en todo momento, limitando su poder oficioso a esclarecer puntos oscuros o de duda que se pretenden en el juicio y no investigar la fuente misma de la verdad, como si se tratase de un asunto criminal.

Ni tampoco decir que esta facultad concedida al juez para mejor decidir entraña una obligación, solo debe ser entendido como potestativo en razón de que son los litigantes quienes

deben acreditar los elementos que deduce de la acción o de la excepción que opone.

b. La necesidad psicológica del juzgador:

Otro de los argumentos con el cual defiende el decreto oficioso de pruebas es: La necesidad psicológica del juzgador. Ello debido a que, “El juez que cumple con el principio de inmediación y que efectivamente coloca todos sus órganos de los sentidos bajo el yugo de la atención cuando está recibiendo la prueba, irá haciendo valoraciones y seguramente descubrirá vacíos probatorios que no le permiten lograr la verdad de los hechos. En ese momento “terrible” de vacío, para abastecer por decirlo en alguna forma la necesidad de verdad, puede y debe decretar pruebas de oficio” (Parra, 2007, p.293).

Por ello el citado autor considera que “no puede ser otro el talante psicológico de quien interioriza la ideología de la justicia, (...)” (Parra, 2007, p.293). Pues el juez cuando descubre una deficiencia probatoria esta frente a un “vacío cognoscitivo” y sufre una molestia como el dolor

físico, ante tal situación, la necesidad “básica de información y comprensión le genera una insatisfacción”, y entonces, el vacío cognoscitivo que tiene el juez se tiene que reprimir con el peso de la ideología asumida, en este caso con la prueba de oficio.

Conclusiones:

Difícilmente se puede concebir el proceso como justo, cuando la sentencia no se construye sobre la verdad.

Decretar pruebas de oficio es una necesidad psicológica que surge cuando se tiene un vacío cognoscitivo.

El juez educado para investigar, cuando descubre una deficiencia probatoria y como consecuencia un “vacío cognoscitivo” debe hacer lo que sea necesario para su satisfacción.

No decretar pruebas de oficio cuando hay vacíos cognoscitivos es detener el curso normal del pensamiento, que se abría paso con carácter corrosivo en busca de la verdad.

- **Roberto E. Cáceres J. y Ronald D. Iparraguirre N.:** Roberto Cáceres y Ronald Iparraguirre defienden la prueba de oficio porque consideran que esta figura jurídica encuentra sustento en el principio de oficialidad y en atención a ello el juez asume un rol activo en aras de la búsqueda de la verdad, también señalan que obedece a una exigencia de justicia.

Para Cáceres & Iparraguirre (2005) la prueba de oficio es una excepción de la regla general que prohíbe al juez intervenir en el debate, por ello, solo puede ordenar pruebas de oficio cuando sean útiles e indispensables para establecer la verdad, y solo cuando la prueba no fue articulada en su momento por las partes y realmente sea necesaria para comprobar los hechos materia de debate.

Refiere que un sector de la doctrina, censura la prueba de oficio, porque consideran que pone en peligro la imparcialidad judicial y el principio acusatorio, pues saca al Juez de su esfera independiente y lo convierte en acusador o defensor dependiendo a quien favorece la prueba incorporada oficiosamente, además genera agravio al derecho de las partes pues al ser una prueba extemporánea las partes se pueden ver

afectadas porque posiblemente será difícil desvirtuarla o rebatir la misma.

A pesar de estas críticas, Cáceres & Iparraguirre coinciden con lo que refiere Aguilera, por lo tanto, defienden la prueba de oficio, pues consideran que obedece a una necesidad impuesta por las exigencias de la Justicia, en tanto, no es opuesta al régimen procesal vigente, tampoco genera perjuicio a las partes enfrentadas en el juicio criminal, señalan que su posición está sustentada en el principio de oficialidad, el mismo que permite al juez dejar de lado su rol pasivo en aras de buscar la verdad real.

- **Máximo Vicuña De La Rosa**, Sergio H. Castillo Galvis: Máximo Vicuña y Sergio Castillo consideran que en un Estado Social de Derecho el juez tiene el deber de garantizar el “derecho” a la verdad y con ello materializar la justicia, entonces, la prohibición de ordenar pruebas de oficio en la etapa de juicio vulnera estos derechos pues la verdad “se logra con el uso del instrumento de prueba como vehículo necesario para la reconstrucción de los hechos investigados, cuando la evidencia señala la necesidad de la prueba frente a los posibles yerros en la investigación o prueba sobreviniente”. (Vicuña & Castillo 2015, p.121).

Vicuña & Castillo (2015). Parten haciéndose la siguiente pregunta: ¿cuál es la incidencia que genera en los derechos sociales a la verdad y la justicia la prohibición al juez de conocimiento de ordenar pruebas de oficio en el Sistema Penal Acusatorio?

Consideran que, si el fin del proceso penal no es otro que la búsqueda de la verdad, entonces es estrictamente necesario definir quién debe aproximarse a ella, haciendo uso de instrumentos probatorios conducentes, pertinentes y sometidos a la contradicción.

Y, tomando como referente el Estado Social de Derecho Vicuña & Castillo (2015, p.121) afirman que:

“por la carga superior impuesta a los jueces de buscar con objetividad la verdad y materializar la justicia en el proceso, le corresponde (...) ordenar y practicar pruebas de manera oficiosa cuando estas resulten necesarias; facultad oficiosa que no puede ser limitada y menos prohibida a los jueces de conocimiento en el Sistema Penal Acusatorio, porque constituye una vulneración a los derechos que le asiste a la colectividad de conocer la verdad de los hechos objeto de investigación y la responsabilidad del justiciable”.

En ese sentido, para lo autores citados, “la prohibición de ordenar pruebas de oficio en la etapa de juicio, lastima los derechos que hoy atraen nuestra atención, porque al juez le corresponde garantizar el derecho a la verdad, que se logra con el uso del instrumento de prueba como vehículo necesario para la reconstrucción de los hechos investigados, cuando la evidencia señala la necesidad de la prueba frente a los posibles yerros en la investigación o prueba sobreviviente” (Vicuña & Castillo 2015, p.121).

Además, también sostienen que, es generarle una inconmensurable incertidumbre al no poder llegar a la verdad, generando que se aplique el principio del *indubio pro reo*, cuando es factible demostrar el hecho mediante la prueba oficiosa, convirtiendo así que, el juez sea un mero observador del debate probatorio.

- **Walter Efrain Bravo Tejada:** Para Bravo Tejada, buscar la verdad de los hechos imputados a través de la prueba de oficio no es sinónimo de parcialidad, pues, que el juez busque la verdad de los hechos, implica una actuación correcta e imparcial en la forma de administrar justicia, pilar fundamental de todo Estado de derecho.

Esta consideración le permite afirmar que el juez no puede asumir un rol de mero espectador u observador sino la de un juez dinámico en aras de la búsqueda de la verdad. Sus fundamentos son los siguientes: i) El mejor conocimiento de los hechos, ii) esclarecimiento de la verdad, iii) aprovechar la experiencia del juez, y iv) legitimar la justicia.

Para Bravo (2013) el cuestionamiento a la prueba de oficio, surge debido a que, dentro de un modelo acusatorio como el adoptado por el NCPP, “la injerencia del juez en el asunto probatorio resulta por demás contradictorio con dicho sistema procesal” (p.183).

Cita a Hurtado, profesor que está a favor de la posibilidad de la prueba de oficio en el actual sistema acusatorio (adversarial), pues considera que:

“las pruebas de oficio son necesarias en algún momento determinado para evitar una impunidad repudiable o condena injustificada, por consiguiente, su uso es residual, no pretende cubrir los errores del fiscal ni de la defensa del acusado, la actuación de esos medios probatorios, claro está, se cumplirá solo cuando se hayan actuado todos los medios probatorios de todos los sujetos

procesales. (negritas agregadas)” (Bravo, 2013, p.196).

a. Respeto a los fundamentos de la prueba de oficio:

Señala que el Art. 385 del CPP de 2004, ofrece los fundamentos, conforme a los cuales se decidió facultar a los jueces, actuar pruebas de oficio.

- **El mejor conocimiento de los hechos:** Ello en virtud de que el mayor conocimiento de los hechos será determinante para establecer la responsabilidad o la inocencia del acusado.
- **Esclarecimiento de la verdad:** Para los jueces, tiene un valor fundamental aproximarse a la verdad de los hechos pues ellos decidirán sobre el fondo y ello conllevará a emitir una decisión justa y no una decisión a favor del mejor discurso o la mejor oratoria exhibida.
- **Aprovechar la experiencia del juez:** ¿De qué servirían las extraordinarias capacidades del juez en conocimientos, inteligencia y experiencia si tuviera que constreñírsele a ignorar, callar y tratar de olvidar aquella actuación probatoria

que podría lograr el esclarecimiento definitivo de la verdad, y proveer así las condiciones para una sentencia justa?

Un juez que ilustre tanto a la acusación como a la defensa e imparta justicia de verdad, será para cualquier justiciable, más útil que aquel sometido a ignorar sus propias apreciaciones y su conciencia y solo contribuya a “formar” defensores y fiscales, con el alto costo de repetidas injusticias.

- **Legitimar la impartición de justicia:** Las condiciones ideales para que una decisión sea lo más justa posible necesariamente deber poseer insumos como: i) el mayor esclarecimiento de los hechos, ii) el mayor acercamiento a la verdad de lo acontecido, y iii) la intervención excepcional del juez para proveer actuaciones probatorias relevantes.

b. Respecto a la imparcialidad y la prueba de oficio (CPP 2004)

Para Bravo (2013) la permisión de actuar pruebas de oficio no vulnera la garantía imparcialidad pues el juez de hoy no puede ser concebido como un simple observador (estático), el juez de hoy es todo un protagonista (ello no significa que en estricto sea parte del proceso o el director de la investigación, pues ello no le corresponde). El juez de hoy debe ser dinámico, máxime si es él decide de acuerdo a lo que se haya actuado a nivel de juzgamiento.

Conclusiones:

Afirma Bravo (2013). Que aun cuando el objetivo general del proceso es la búsqueda de la verdad y de la Justicia material, ello no significa alcanzar a cualquier precio dicha verdad y menos desquiciando un esquema adoptado precisamente para superar las falencias del sistema mixto, sistema en el cual no había diferencia de roles entre el fiscal y el juez, pues ambos actuaban como juez y parte, aquel con funciones judiciales y este con iniciativa probatoria.

Sin embargo, el considera que buscar la verdad de los hechos

imputados, no es sinónimo de parcialidad, al contrario, “que el juez busque la verdad de los hechos, implica una actuación correcta e imparcial en la forma de administrar justicia, pilar fundamental de todo Estado de derecho” (Bravo, 2013, p.196). Y, por ello, no conspira contra el esquema acusatorio, “el Juez lo único que hace es buscar alcanzar mayores precisiones que le permitan un razonamiento más acorde con los hechos juzgados, pues lo que se trata es de preservar valores más altos o de justicia material” (Bravo, 2013, p.199), al buscar alcanzar la verdad, la participación del Juzgador se justifica plenamente.

- **Daniel A. Pisfil Flores:** Daniel Pisfil asume una postura favorable a la iniciativa probatoria judicial y sustenta el mismo afirmando categóricamente que: El poder discrecional del juzgador penal conforme a nuestro modelo procesal penal es excepcional y limitado, por ello, no trastoca a la actividad probatoria de las partes, y, en consecuencia, no lesiona la denominado imparcialidad judicial. No está a favor de aquella construcción dialéctica del proceso y la configuración de la posición supra partes del juez que ha conducido a cierta doctrina a convertir al

juez en un mero espectador, ante la confrontación entre los litigantes.

Pisfil (2018) al referirse a la prueba de oficio en el proceso penal peruano, lo hace a partir desde su función en el proceso penal y su relación con el principio de imparcialidad judicial. A su consideración con la entrada en vigencia el Código Procesal Penal de 2004 se hace hincapié en que es una “carta normativa” confluyente de normas “garantistas” y “eficientistas”, y en este contexto se desarrolla la figura de la prueba de oficio regulada en el Art. 385 del CPP y justo aquí entran en juego los poderes judiciales, y su adecuado desenvolvimiento procesal en nuestro Sistema Jurídico Procesal.

El tema ha sido estudiado desde diversos puntos de vista, así se evalúa dependiendo el modelo procesal (inquisitivo o acusatorio), o desde el rol del juez en la búsqueda de la verdad (epistemología), sin embargo, (Pisfil, 2018), citando a (Alfaro, 2018), considera que: “la aproximación del problema dicotomía inquisitorial y adversarial es la causante de graves confusiones y no permite un adecuado entendimiento del tema en cuestión” (p.21).

Por ello, aborda el tema desde su relación con el principio de imparcialidad judicial, pues entiende que este es una condición en el cual el tercero no es parte, no tiene prejuicios a favor o en contra, ni está involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, pues es, el “tercero en discordia”.

Ahora bien, Según Pisfil (2018). Conforme a como está regulado la prueba de oficio en el Art. 385 del CPP de 2004, solo es aplicable en determinados casos y el juez no debe de ninguna forma reemplazar la actuación de las partes. Por ello, el considera que:

“resulta exagerado que algunos afirmen que la prueba de oficio, tal como se encuentra regulada en el Código Procesal Penal (2004) lesiona el principio de imparcialidad judicial, esto es así porque tal como emerge del texto de la norma, es una excepción a la regla de que la actividad probatoria la realizan el fiscal y las partes intervinientes en el proceso, en el marco de un modelo procesal acusatorio” (p.28)

Asimismo, acogiendo dicha idea de modelo procesal afirma, respecto a nuestro modelo procesal que:

“(…) no es un acusatorio puro, sino que encuentra características propias, y que en

cuanto a la iniciativa probatoria del juez tampoco es absoluta, solo responde a un criterio de “eficacia de tutela”, teniendo sus límites bien marcados, no inclinándose a favor ni en contra de algunas de las partes”. (p.28)

Por ello, también comparte la opinión del profesor Pico I Junoy, quien sostiene que: “la construcción dialéctica del proceso y la configuración de la posición supra partes del juez ha conducido a cierta doctrina a convertirlo en un mero espectador, mudo e inerte, ante la confrontación entre los litigantes, quienes son los verdaderos y únicos *dominus litis*, debido a la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, en el proceso civil, y al principio acusatorio en el proceso penal”. (Pisfil, 2018, p.28)

Para Pico, citado por Pisfil (2018), este planteamiento solo busca exacerbar la garantía de imparcialidad del juzgador pues parte del error dogmático de no distinguir entre objeto del proceso y proceso mismo, pues:

“(...) si bien respecto del primero el juzgador no puede tener iniciativa; con referencia al proceso debe atribuírsele, con ciertos límites, la posibilidad de actuar ex officio, pues sólo así el proceso se convierte en un instrumento idóneo para

alcanzar la efectiva y real tutela, por parte del Estado, de los intereses en conflicto (Pico I Junoy, “La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación”, 1998). de un medio probatorio complementario, pues, esta institución entra en juego y adquiere plena eficacia en el momento de dictar sentencia y no con anterioridad, permitiendo saber al juzgador a que parte perjudicará la inexistencia de la prueba de tales hechos (Pico I Junoy, El juez y la prueba, 2007)”. (p.28-29)

En este sentido, el citado autor, afirma categóricamente que el poder discrecional del juzgador penal conforme a nuestro modelo procesal penal es excepcional y limitado, por ello, no trastoca a la actividad probatoria de las partes y, en consecuencia, no lesiona la denominado imparcialidad judicial. Siendo incluso ello una facultad del juzgador (y no una obligación), y de carácter excepcional, tal como establece el Art. 155° inciso 3 del CPP. Por estos fundamentos, Pisfil (2018), citando a Pico (2007) afirma que en principio no afecta ni beneficia a ninguna de las partes pues:

“(...) el juzgador al solicitar la actuación de una prueba no “se decanta ni a favor ni en contra de la acusación o de la defensa, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad pues, antes de practicar la

prueba, no sabe a qué parte puede beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que la Constitución le asigna” (Pico I Junoy, El juez y la prueba, 2007), "La razón o fundamento de esta iniciativa probatoria únicamente puede encontrarse en la búsqueda de la debida convicción judicial para así poder otorgar una efectiva tutela de los intereses en litigio, por lo que debe obviarse cualquier otra inquietud del juzgador, como podría ser la de ayudar a la parte más débil”. (Pico I Junoy, El juez y la prueba, 2007)”. (p.29-30)

- **Diana Milena Pachon Moncada:** Por su parte Dian Pachon Moncada, asume una postura a favor pues considera que en el proceso Penal solo puede lograrse la verdad a través de las pruebas y si estas pruebas no fueron solicitadas por las partes corresponderá al juez decretarlas y solo así garantizar una justa decisión.

Considera que el juez “debe perfilarse no solo garantista de los derechos del justiciable, del individuo, sino también “garantista de los intereses sociales” (Pachon, 2014, p.12), tales como la verdad y la justicia.

Para Pachon (2014) el hecho de que la CIDH garantiza la contradicción en los

procesos sometidos a su jurisdicción y conserva amplios poderes con relación a la actividad probatoria en atención al Art. 45 de su reglamento, al ser una institución internacional establece un precedente respecto a la prueba de oficio.

a. La verdad en el proceso:

Respecto a la verdad (verdad subjetiva), Pachon considera que en el proceso Penal solo puede lograrse a través de las pruebas, debido a que al juicio solo llega la representación de los hechos y no los hechos mismos, justamente por ello la prueba de oficio se hace necesaria para buscar la verdad, verdad que solo se alcanzará a través de las pruebas y si no fueron solicitadas por las partes corresponderá al juez decretarlas y solo así garantizar una justa decisión.

Pachon (2014) considera que el juez debe ser adoptar un rol intervencionista allí donde se pongan en peligro la justicia, la equidad, la paz social, la prevalencia del interés general sobre el particular, entre otros principios y valores. En ese sentido “debe perfilarse no solo garantista de los derechos del justiciable, del individuo, sino

también “garantista de los intereses sociales” (p.12), estos aspectos permiten que pueda decretar pruebas de oficio.

Por estas consideraciones, considera que el Juez Penal de Conocimiento debe jugar un papel dinámico en el proceso, toda vez que de ello depende la protección de derechos fundamentales a la verdad, la justicia. Señala también que, en caso sea imposible otorgar esta facultad tan abiertamente, puede prevalecer la regla general de prohibición, pero contemplando su posibilidad excepcional a determinadas circunstancias, tales como la búsqueda de la verdad

- **Carlos M. Valdivia Rodríguez:** Carlos Valdivia considera que la prueba de oficio puede comprometer el principio de imparcialidad, justamente por ello está expuesto a cuestionamientos que parten de nociones psicológicas y percepciones negativas, sin embargo, el contradictorio, como un instrumento cognoscitivo para el mismo juez permitirá a las partes maximizar sus derechos porque funciona como mecanismo de frenos y contrapesos. También señala que esta iniciativa deberá respetar las limitaciones normativas, tales

como: i) su carácter excepcional, ii) citación de la fuente de prueba, iii) motivación de la iniciativa, y iv) observancia del contradictorio.

a. Respeto a la imparcialidad:

Valdivia (2018), considera que el juez puede tener prejuicios; pues como ser humano es inevitable evitar formarse juicios previos de valor de las personas; por esta razón debe reforzarse la idea de imparcialidad concebida como la capacidad de evitar que esos sentimientos influyan en su proceso de decisión. Considera que es bastante difícil y hasta complicado que el juez se libre de estos prejuicios, más aún, cuando muchas veces desea hacer justicia coadyuvando con la parte procesal más débil; por ello, resulta muy peligroso que el juez, buscando o procurando la verdad en aras de emitir una decisión justa, introduzca una prueba de oficio.

Sin embargo, a pesar de que la imparcialidad pueda estar expuesta a cuestionamientos que parten de nociones psicológicas y percepciones negativas, el contradictorio, como un instrumento cognoscitivo para el mismo juez

permitirá a las partes procesales maximizar sus derechos como partes y los poderes probatorios del juez, ello debido a que, funciona como mecanismo de frenos y contrapesos.

b. Problemática del empleo de la prueba de oficio:

Valdivia (2018). Señala que la aplicación de la prueba de oficio dependerá de la posición que asuma el juez, ya sea dentro del dispositivismo o publicismo procesal.

- **Dispositivismo:** Conocido como garantismo procesal, donde la prueba de oficio es inconstitucional porque vulnera la imparcialidad del juez.

En atención a ello, según Valdivia (2018), citando a Gascón (2005) en este contexto, la perspectiva del garantismo (corriente de pensamiento inspirada por Ferrajoli) donde el juez busca respetar y hacer respetar las garantías constitucionales es, la que asegura por medio de las constituciones un número de garantías mínimas que favorecen a los individuos sin importar el modelo procesal;

donde el proceso no es entendido como una cuestión entre partes, sino que este tiene un rol social, un asunto público; donde también existen límites al poder estatal a fin de maximizar la defensa de los individuos y también frente a la agresión de otros individuos.

Concluye advirtiendo que, lo esencial en este tipo de sistema es la resolución de disputas y no el de buscar la verdad material. Por ello, considera importante citar la reflexión hecha por Taruffo (2012), quien refiere que:

“(...) una confrontación libre entre teorías y versiones diferentes que están en conflicto de los hechos es una parte esencial de cualquier epistemología confiable, pero otra parte esencial de tal epistemología sería probablemente una investigación libre, independiente y neutra sobre la verdad de estos hechos. De cualquier modo, la actividad de las partes puede no ser suficiente para conducir a la

corte a descubrir la verdad de todos hechos relevantes del caso (...). Tal desequilibrio de las posiciones de las partes puede deteriorar seriamente la recolección de toda la evidencia relevante, y por lo tanto del descubrimiento de la verdad, en los sistemas que confían solamente a las partes las actividades evidenciarías. Por eso, un sistema que se basa exclusivamente en la lucha de las partes como método para producir un juicio final sobre los hechos está asumiendo a priori que la probabilidad de descubrir la verdad es muy baja, y – correspondientemente– que nadie sabrá si la verdad se ha encontrado realmente o no (...)” (Valdivia, 2018, p.206)

- **Publicismo:** Conocido como activismo procesal, en el que contrariamente se considera que la prueba de oficio es constitucional por que busca la verdad en la que se sustentará la sentencia.

Respecto al activismo judicial, considera que es una corriente

de pensamiento de un juez comprometido con la realidad del caso justiciable, que:

“sabe tomar en cuenta las circunstancias casuísticas cuando ellas no encajan en el molde previsto por el legislador; y que está dispuesto a intervenir en la marcha del proceso civil aprovechando las facultades que las leyes les confieren e incluso brindando soluciones pretorianas en aras de lograr una justa composición del litigio”.

(...)

“En dicho sentido, la posición de los activistas judiciales para justificar su actuación, es que no debe limitarse la función del juez a ser un mero árbitro que solamente debe velar por el respeto de las reglas del juego sin interés alguno en la justicia de resultado; quedando atado a la habilidad de las partes para mover las piezas –como si se tratara de un juego de ajedrez– recreando el material fáctico más beneficioso para sus pretensiones” (Valdivia, 2018, p.219)

Desde su posición personal Valdivia (2018), considera que el juez debe asumir un rol garantista, permitiendo el contradictorio respetando los límites establecidos por la ley, en ese sentido, debe evitar emitir resoluciones escuetas e inmotivadas y emplear la prueba de oficio cuando sea estrictamente necesario en el proceso, por ejemplo, cuando las pruebas actuadas sean contradictorias entre sí, pues a veces, estas son empleadas como fuente de dilaciones innecesarias para evitar la expedición de la sentencia y además sin fundamentar y responder a algunas de estas interrogantes: ¿Por qué su empleo? ¿Qué dudas tiene y cuáles son? ¿En qué se contradicen las pruebas?, etc. Por ello, coincide con Ferrajoli (1998), quien señala que: “por más indeseable que resulte, el juez está condicionado: “por las circunstancias ambientales en las que actúa, por sus sentimientos, sus inclinaciones, sus emociones, sus valores

ético políticos y que en todo juicio siempre está presente cierta dosis de prejuicio” (Valdivia, 2018, p.224)

Finalmente, Valdivia (2018), concluye en los siguientes términos:

“(...) tomando en cuenta la aceptación legislativa mayoritaria en el ámbito comparado y por parte de nuestros legisladores, que la decisión que ordena la actuación de una prueba de oficio, deberá respetar las limitaciones normativas, como son su carácter excepcional, la citación de la fuente de prueba, así como la explicación de los motivos que impulsan la necesidad de su incorporación en el proceso y de observarse el contradictorio en su actuación, pues de esta manera se respetará los derechos fundamentales de la partes en el proceso (...)”. (p.227).

- **Manuel Miranda Estrampes:** El profesor Miranda Estrampes es de los que tiene una postura a favor de la prueba de oficio (solo en caso de prueba nueva y prueba

sobre prueba), ello en atención a los siguientes aspectos: La prohibición absoluta de acordar pruebas de oficio no forma parte del contenido esencial del principio acusatorio, por tanto, no impide la actuación de la prueba de oficio. Lo que sí veda es que el Juez pueda incorporar al proceso hechos nuevos y/o distintos de aquellos que conforman la pretensión acusatoria vía prueba de oficio.

Además, considera que la misión esencial del órgano jurisdiccional es realizar la justicia en el caso concreto y una sentencia justa presupone el conocimiento lo más completo y exacto posible de los hechos.

Miranda considera que, el debate sobre la prueba de oficio en el proceso penal, debe situarse en el plano de sus límites y no de su admisibilidad o prohibición. Nos dice que dichos límites deben ser los siguientes:

1. Primer límite, la prueba de oficio debe versar exclusivamente sobre los hechos alegados por las partes (sustrato fáctico de sus respectivas pretensiones).
2. Segundo límite, el juez no puede acordar la práctica de pruebas de oficio en los casos de ausencia total y/o manifiesta insuficiencia de las

pruebas practicadas.

3. Tercer límite, la prueba de oficio debe limitarse a aquellas fuentes de prueba que surjan ex novo durante los debates del juicio oral.
4. Cuarto límite, la prueba de oficio solo podría acordarse una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes.

a. Prueba de oficio y principio acusatorio:

Uno argumento esgrimido en contra de la admisión de la prueba judicial de oficio es su incompatibilidad con el principio acusatorio, calificándolo incluso, como una reminiscencia o vestigio del sistema inquisitivo.

Al respecto, el profesor Miranda (2013) hace algunas precisiones:

“En primer lugar, existe una tendencia a equiparar el principio acusatorio con el proceso adversarial anglosajón, más específicamente, con el modelo estadounidense. Ello lleva a una confusión lamentable, como advierte Bujosa, pues muchos de los rasgos que se atribuyen al acusatorio son meras opciones políticos-legislativas, muchas veces originadas en contextos jurídico-

políticos muy distintos (como el tribunal del jurado)". (2013, p.89)

Por ello, según el citado autor, el examen de la facultad de iniciativa probatoria del juez penal, debe hacerse al margen de un abordaje meramente nominalista, prescindiéndose de etiquetas: proceso adversarial frente a proceso acusatorio. Desde tal enfoque no se duda que el principio acusatorio se integra dentro del concepto del derecho al proceso justo, y se conecta con el derecho a conocer la acusación, el derecho de defensa y la imparcialidad judicial.

b. ¿La facultad de iniciativa probatoria de oficio es contraria al principio acusatorio?:

Como paso previo a responder dicha pregunta delimita conceptualmente el principio acusatorio. Para ello sigue la doctrina elaborada por el TC español para quien, el principio acusatorio se integra por las siguientes garantías:

- Incompatibilidad entre la función de investigar y la de juzgar
- Separación de la función de acusar y de juzgar

- Deber de congruencia entre la acusación y el fallo
- Prohibición de la reformatio in peius.

A partir de ello, el profesor Miranda concluye que, un proceso acusatorio se basa en dos garantías básicas: i) el respeto de la imparcialidad del juez y ii) la igualdad de las partes, mediante una distribución de roles.

En ese sentido, afirma que, las garantías mencionadas líneas arriba delimitan el núcleo de lo que sería absolutamente imprescindible para poder reconocer el principio acusatorio en un determinado ordenamiento jurídico.

Asimismo, expuestas estas garantías que integran el principio acusatorio examina si el ejercicio de la facultad de iniciativa probatoria autónoma por parte del juez vulnera o no dicho principio y llega a las siguientes conclusiones:

Primero:

“(...) a la vista del contenido de las anteriores garantías, puede afirmarse que el principio acusatorio no veda toda posibilidad de acordar pruebas de oficio. En otras palabras, la prohibición absoluta de acordar

pruebas de oficio no forma parte del contenido del principio acusatorio, siempre y cuando las mismas versen sobre los hechos objeto de acusación”. (Miranda, 2013, p.92).

Segundo:

“Lo que si veda el principio acusatorio es que el Juez pueda, por la vía de la prueba ex officio, incorporar al proceso hechos nuevos y/o distintos de aquellos que conforman la pretensión acusatoria. (...)

Conclusión que, sin embargo, no puede aplicarse con la misma relación de necesidad respecto de la aportación de pruebas, en la medida en que la misma no altere o mute el objeto del proceso”. (Miranda, 2013, p.92).

A partir de ellas, considera que recurrir al principio acusatorio no aporta nada para resolver el debate acerca de la admisión o no de la prueba de oficio, ello debido a que la prohibición de esta última no es un elemento que derive de su contenido esencial, ni su significado.

- c. ¿El juez que acuerda una prueba de oficio deja de ser imparcial y asume la posición de parte?:**

Según Miranda (2013) el juez es un tercero supra partes, pero la imparcialidad judicial no debe entenderse como pasividad absoluta del juez, aplicable también en el ámbito probatorio. Pues la imparcialidad objetiva del juez no se garantiza exclusivamente a través del modelo de juez pasivo. “Este modelo no deja de ser una simple opción legislativa, tan legítima como la que atribuye al juez facultades probatorias” (p.93).

El hecho de que con la prueba de oficio el juez muestre un interés no le hace perder su imparcialidad, porque no es un interés parcializado en contra o en pro de alguna de las partes, sino un interés en aras de buscar la verdad de los hechos. Además, no exterioriza ningún prejuicio pues desconoce, a priori, si la prueba (su resultado) va a beneficiar o no a una de las partes.

Por estas consideraciones, Miranda considera que, el debate sobre la prueba de oficio en el proceso penal, debe situarse en el plano de sus límites y no de su admisibilidad o prohibición y de esta manera garantizar que el juez no pierda su

condición de tercero y termine actuando como parte.

d. Límites a la iniciativa probatoria del juez:

Para Miranda (2013) el argumento de la búsqueda de la verdad, como fundamento de la prueba de oficio, no puede servir para reconocer al juez una facultad de aportación de pruebas ilimitada y tampoco ser utilizada de coartada para que el juzgador lleve a cabo una labor de investigación encubierta. Sin embargo, ello no es obstáculo para que, en determinados supuestos, se le pueda reconocer la potestad de acordar pruebas de oficio, por tanto, se debe fijar los límites al reconocimiento y práctica de la prueba de oficio en el marco de un proceso penal acusatorio, tales como:

1. Primer límite, la prueba de oficio debe versar exclusivamente sobre los hechos alegados por las partes (sustrato fáctico de sus respectivas pretensiones).
2. Segundo límite, el juez no puede acordar la práctica de pruebas de oficio en los casos de ausencia total y/o manifiesta insuficiencia de las pruebas

practicadas.

3. Tercer límite, la prueba de oficio debe limitarse a aquellas fuentes de prueba que surjan ex novo durante los debates del juicio oral.
4. Cuarto límite, la prueba de oficio solo podría acordarse una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes.

Para el citado autor, a la vista de los límites reseñados, la prueba de oficio podría acordarse, sin riesgo para la imparcialidad judicial, en los supuestos de pruebas nuevas y de prueba sobre la prueba.

e. Práctica de la prueba de oficio y garantía de contradicción:

Uno de los argumentos en contra de las pruebas de oficio es que su práctica coloca a la parte perjudicada por su resultado en una situación de indefensión. Respecto a ello, el citado autor considera que es una crítica fácil de solventar concediendo a esa parte la posibilidad de ofrecer pruebas nuevas para refutar los resultados obtenidos con la práctica de la prueba de oficio.

Conclusiones:

Con independencia de las diferentes opciones legislativas, todas legítimas desde el plano de la legalidad ordinaria, lo cierto es que ni el principio acusatorio ni la garantía de imparcialidad judicial imponen, como consecuencia necesaria, la prohibición de la prueba de oficio.

Desde el plano constitucional, no ve ningún obstáculo para aceptar la prueba de oficio y frente a un modelo de prohibición absoluta es preferible, en mi opinión, un modelo que atribuya al Juez o Tribunal facultades probatorias ex officio, pero que, partiendo de su carácter excepcional, someta su ejercicio a límites que eviten todo uso inadecuado o ilimitado que pueda poner en riesgo la garantía de imparcialidad judicial.

Si la introducción de pruebas se deja exclusivamente en manos de las partes, y este postulado se lleva hasta las últimas consecuencias, ello conduciría a una visión absolutamente privatista de la justicia penal, de rasgos marcadamente dispositivos, incompatible con los fines que se pretenden alcanzar y con el interés público que se pretende proteger en el mismo.

- **Joan Pico I. Junoy:** Joan Pico I. Junoy considera que se debe permitir al juez cierta iniciativa probatoria, pues el juez debe buscar solucionar un conflicto de la forma más justa, respetando en todo momento las garantías procesales de las partes, por ello, debe dejarse del lado posturas radicales como la iniciativa probatoria ilimitada o contrariamente la omisión absoluta a disponer prueba de oficio. Lo que se busca es encontrar un punto de equilibrio, equilibrio que se encontrará si se establece los siguientes límites, tanto en el proceso civil como en el penal:
 - Primero: La prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes (límite que protege la plena vigencia del principio dispositivo y principio acusatorio).
 - Segundo: Debe constar en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez (límite que protege la debida imparcialidad del juez).
 - Tercero: Debe respetarse en todo momento el principio de contradicción que cualquier litigante posee en el desarrollo de la prueba, permitiéndole proponer nuevas pruebas y, participar en la práctica de

toda la actividad probatoria (límite que protege el derecho de defensa y la contradicción).

a. **Iniciativa Probatoria *Ex Officio Iudicis* en el proceso civil:**

Según Pico (2006) la doctrina utiliza argumentos de diversa índole para justificar la pasividad del juez civil en materia probatoria. Y así formula las siguientes objeciones:

➤ **El interés privado discutido en el proceso civil:**

Argumento según el cual es imposible atribuir iniciativa probatoria del juez civil debido a la naturaleza privada del interés discutido en el proceso civil.

Respecto a ello, citando lo que destaco Calamandrei en 1943 Pico señala que:

“de la consideración de la jurisdicción, también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; [...] el juez, también en el proceso civil, debe estar en todo

caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro”: (2006, p.105)

➤ **El interés único de las partes en la obtención de una resolución favorable a sus pretensiones:**

Objeción de índole práctica, fundamentada en el hecho de que los litigantes son los que mejor defienden sus intereses y, por ende, nadie mejor que ellos pueden conocer las pruebas que acreditan la certeza de sus alegaciones.

Las partes no pueden tener el monopolio exclusivo de aportar pruebas.

➤ **La incompatibilidad entre el derecho a la prueba de las partes y la iniciativa probatoria del juez:**

Argumento sustentado en la idea de que los únicos sujetos que pueden aportar pruebas al proceso son las partes, pues el ordenamiento jurídico le atribuye un derecho a la prueba, por ello, se debe evitar que el juez pueda interponerse en el

ejercicio de este derecho actuando pruebas de oficio.

Pico censura esta razón porque de ello (derecho a la prueba) no se puede deducir que el juez no deba disponer actividad probatoria oficiosa alguna. Pues el reconocimiento del derecho a la prueba, como destaca Taruffo, citado por Pico (2006, p.107):

“no significa atribuir a las partes el monopolio exclusivo en materia probatoria, por lo que no implica la eliminación de cierta iniciativa autónoma del juez. Ambas iniciativas son absolutamente compatibles, y sólo podría ponerse en tela de juicio esta compatibilidad si la actuación *ex officio* se configurase no como una facultad sino como un monopolio exclusivo sobre las pruebas, es decir, como un deber que impidiese o limitase la eventual iniciativa probatoria de las partes”.

➤ **La destrucción de la carga de la prueba**

Argumento según el cual la iniciativa probatoria judicial destruye la institución de la carga de la prueba porque el juez termina probando lo que le correspondía a las partes en virtud del *onus probandi*.

Para Pico, este es un razonamiento dogmáticamente incorrecto, pues como es sabido, las reglas de la carga de la prueba operan en el momento de dictar sentencia y no con anterioridad, la carga de la prueba no impide que el juez, de oficio, pueda ordenar la práctica de un medio probatorio.

➤ **La vulneración de la debida imparcialidad judicial**

El argumento sustentado en la posible pérdida de imparcialidad del juzgador, indicándose que el juez al tomar de oficio la mencionada iniciativa puede estar prejuzgando su decisión final.

Respecto a este fundamento, el citado autor considera que, el juzgador no se decanta a favor

o en contra de una de las partes pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quién beneficiará o perjudicará, sino que su único objetivo es cumplir la función de tutela judicial que la Constitución le asigna, la misma que encuentra su fundamento en la búsqueda de la convicción judicial para otorgar la efectiva tutela de los intereses en litigio.

➤ **El carácter autoritario de la iniciativa probatoria del juez**

Objeción sustentada en que el poder probatorio del juez civil tiene carácter inquisitorio o autoritario del poder probatorio del juez civil y es la manifestación de una ideología política totalitaria, fascista o comunista.

En su opinión, “se trata de una crítica puramente terminológica, esto es, sin contenido sustancial para aquellos que sostienen que el juez debe tener una limitada, no absoluta, iniciativa probatoria” (Pico, 2006, p.114).

Conclusión:

La justificación de la iniciativa probatoria del juez civil encuentra fundamento en que el principio de aportación de parte tiene una base constitucional en la que sostenerse: el carácter social del Estado de Derecho y el deber del juez de velar por la efectiva tutela de intereses discutidos en el proceso, cuyo objetivo final es la «justicia», razón más que suficiente para que el Estado ponga al servicio de quienes dirigen el proceso los medios y poderes necesarios para que pueda alcanzarse dicho fin.

b. Iniciativa Probatoria *Ex Officio Iudicis* en el Proceso Penal:

En este caso Pico (2009) analiza si el otorgamiento de iniciativa probatoria al juez es susceptible de vulnerar el principio acusatorio o de crear en el juez prejuicios o una posición parcial a favor de una de las partes.

➤ **Principio acusatorio**

Nos dice que los rasgos esenciales de este principio, según la jurisprudencia del TC español, son los siguientes: i)

Separación de funciones entre el juez instructor y el juez decisor; ii) Imposibilidad de celebrar el juicio oral sin que exista acusación; iii) Correlación entre acusación y sentencia; y iv) Prohibición de la *reformatio in peius*.

Llegado a este punto considera como comprobado que este planteamiento del principio acusatorio no excluye la posibilidad de que el juez penal pueda tener cierta iniciativa probatoria, además, “un proceso penal no es más acusatorio o más garantista si niega la iniciativa probatoria del juez; lo que sí será, probablemente, es menos eficaz” (Pico, 2009, p.155)

Por otro lado, también señala los siguientes aspectos:

“Primero: cuando el órgano jurisdiccional decide llevar a cabo la citada iniciativa, no se decanta ni a favor ni en contra de la acusación o de la defensa, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad pues, antes de practicar la prueba, no sabe a qué parte puede

beneficiar o perjudicar, sino que su único objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que la Constitución le asigna". (Pico, 2009, p.146)

"Segundo: La razón o fundamento de esta iniciativa probatoria únicamente puede encontrarse en la búsqueda de la debida convicción judicial para así poder otorgar una efectiva tutela de los intereses en litigio, por lo que debe obviarse cualquier otra inquietud del juzgador, como podría ser la de ayudar a la parte más débil". (Pico, 2013, p.146).

"Tercero: También señala que el juez penal podría otorgar distinto valor probatorio a los resultados de los medios de prueba acordados *ex officio*. Respecto a ello refiere que: "si bien ello excepcionalmente es posible, la solución a este temor viene dada por la vía de los recursos que contra toda sentencia proceden, basándose en la errónea apreciación de la prueba" (Pico, 2013, p.147)

➤ **Iniciativa probatoria del juez penal**

Para el citado autor, la iniciativa probatoria del juez penal se justifica en el carácter Social del Estado de Derecho y el deber de velar por la efectiva tutela de los intereses discutidos en el proceso. Por ese motivo, coartar o restringir absolutamente la iniciativa probatoria supone, a su entender, limitar la efectiva tutela judicial y a la postre la búsqueda de la justicia (Pico, 2013, p.150)

“Y como indica TARUFFO, citado por Pico (2009) respecto a la decisión judicial: “no es nunca justa si se fundamenta sobre la determinación errónea o inexacta de los hechos, (...) condición necesaria (...)”. (Pico, 2013, 149)

➤ **Ilimitada iniciativa probatoria del juez penal (consecuencias)**

La iniciativa probatoria del juez penal sin límites puede implicar la vulneración de:

El principio acusatorio:
Cuando con la práctica de la

prueba se introduzcan hechos distintos de los formulados en la acusación y de los discutidos en el proceso, los mismos que sólo pueden introducirse por actividad de las partes.

La debida imparcialidad judicial: Cuando la actividad probatoria va más allá de las fuentes de prueba que ya constan en el acto del juicio, lo que implicaría actuar inquisitivamente.

El derecho de defensa de las partes: Cuando no se garantiza el contradictorio durante la práctica de la prueba de oficio y cuando no se le permite solicitar otras pruebas que estime más adecuadas para la defensa de sus intereses.

Conclusión:

En principio, otorgar cierta iniciativa probatoria al juez penal no implica infringir el principio acusatorio ni la imparcialidad objetiva. Sin embargo, el juez sentenciador no puede buscar libremente cualquier elemento probatorio sin tomar en cuenta los datos

conocidos en el juicio oral, caso contrario sería actuar inquisitivamente y poner en peligro su imparcialidad.

➤ **Límites constitucionales a la iniciativa probatoria:**

Sostiene el citado autor que los límites que eventualmente debería tener la iniciativa probatoria del juez pues considera que no puede ser ilimitada porque podría entrar en conflicto con derechos o valores constitucionales que merecen ser protegidos, los límites son:

- La prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte (*límite que protege la plena vigencia del principio acusatorio*).
- Debe constar en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez (*límite que protege la*

debida imparcialidad del juez).

- Debe respetarse en todo momento el principio de contradicción que cualquier litigante posee en el desarrollo de la prueba, permitiéndole proponer nuevas pruebas y, participar en la práctica de toda la actividad probatoria (límite que protege el derecho de defensa y la contradicción).

- **Noé López Gastiaboru:** Noé López al referirse a la prueba de oficio en un sistema acusatorio o adversarial fundamenta su posición partiendo de la idea que la razón fundamental órgano jurisdiccional es emitir una decisión justa, lo cual implica conocer los hechos lo más exactamente posible.

Respecto al temor de que la participación activa del Juez puede comprometer su imparcialidad no lo considera suficiente, pues nos dice que entonces tanto el Juez que ordena la realización de una prueba y quien se abstiene merecería la misma crítica (juez parcial), pues en ese sentido la falta de prueba beneficiaría al otro litigante o (parte).

En ese sentido, concluye, señalando que el Juez no sustituye a las partes, pues la tarea de descubrir la verdad es inherente a su propia función, en una medida muy limitada (solo prueba complementaria)

Por ello, el citado autor cree que el legislador peruano no debió ser tan tímido y debió otorgarle al Juez mejores posibilidades para que realice una correcta y más certera aprehensión de los hechos.

Respecto a la misión del Juez a raíz de la vigencia del Código Procesal Peruano de 2004, según López (2015) algunos al decantarse por un juez neutro pasivo lo hacen invocando el principio acusatorio y apoyándose en la idea o temor de que un juez activo puede poner en jaque su imparcialidad.

Entonces, según (López, 2015), tomando en cuenta que el “principio acusatorio”, exige separar o distribuir las funciones entre acusar y fallar; al examinar la idea de la prueba de oficio, en un sistema acusatorio o adversarial, no podemos apartarnos de que la razón fundamental o la misión esencial del órgano es realizar la justicia en el caso concreto, pues una sentencia justa implica tener el conocimiento más exacto posible sobre los

hechos. Por ello al igual que Barbosa sostiene lo siguiente:

“(…) no constituye razón suficiente para desechar semejante idea, el temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad. Pues si tuviéramos de tachar de parcial al Juez que ordena la realización de una prueba, solamente porque el resultado puede beneficiar a uno de los litigantes, lógicamente su eventual abstención merecería la misma crítica, ya que la falta de prueba causaría beneficio al otro litigante o (parte). Por lo tanto, el actuar con miras al descubrimiento de la verdad (en la medida por cierto muy limitada, que ella es accesible al Juez o a los seres humanos) el Juez no sustituye a las partes, sino que lleva a cabo una tarea inherente a su propia función”. (López, 2015, p.74)

También cita al profesor de París PERROT, quien tiene una perspectiva similar, pues en el Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Wurzburg Alemania, dijo:

“que el rol activo del Juez contemporáneo, se enfrenta a aquel otro, neutro y pasivo, que aguardaba que los litigantes le aportaran todo el material probatorio. Este magistrado es hoy la imagen caduca, y si bien el órgano judicial no puede establecer más allá de las pretensiones de las partes,

el Juez moderno está llamado, sin embargo, a desempeñar un incansable papel en la búsqueda de la prueba, en la medida que su deber es descubrir la verdad o hacer todo lo posible para descubrirla”. (López, 2015, p.74)

Otro de los fundamentos utilizados por López para defender su postura a favor consiste en que, debido a que Código Procesal Penal Peruano de 2004 ha recepcionado del *Código de Procedura Penal* Italiano, al normar la actividad probatoria, pues en el Art. 155 Numeral 3 señala que la ley establecerá por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. A partir de ello nos dice que, el Juez Penal Peruano está autorizado a actuar solo en los supuestos que el texto legal indique, es decir se acepta la introducción de la prueba de oficio limitadamente, según López (2015, p.75), citando a San Martín Castro (2006), citado por López (2015, p.75). Puede decirse al respecto que:

“sólo es de aceptarse la “prueba complementaria” destinada a contrastar o verificar otras pruebas ya aportadas por las partes, distinguiendo entre las pruebas de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba sobre ellos es o no fiable, al igual que se reconoce al Tribunal una disminuida intervención en el

interrogatorio de los órganos de prueba en el acto oral (estrictos fines de aclaración de lo expuesto por aquellos, no de lograr nuevos datos) (...)."

Según López, esto último en buena cuenta, está vinculado a otro principio, reflejo de la naturaleza y características del Derecho Penal, y cuya discusión se centra en el par dialéctico "aportación de parte Vs. Investigación oficial", pero cree lúcidamente que San Martín Castro concluye en el sentido que la búsqueda de la verdad justifica en todo caso, la iniciativa probatoria de oficio.

Y finalmente, el citado autor cree que el legislador peruano no debió ser tan tímido y debió otorgarle al Juez mejores posibilidades para que realice una correcta y más certera aprehensión de los hechos, "desde la perspectiva de que su misión esencial es realizar la justicia en el caso concreto y una sentencia justa presupone normalmente el conocimiento en cuanto sea posible completo y exacto de los hechos" (López, p.75).

- **Lorena Bachmaier Winter:** Para Lorena Bachmaier la iniciativa probatoria judicial debe limitarse al máximo, pero no eliminarse pues la intervención activa del juzgador en el juicio oral se justifica de cara a esclarecer los hechos en atención a la

búsqueda de la verdad.

Respecto a la imparcialidad, sostiene lo siguiente, “atribuir a las partes el control sobre la prueba no es una consecuencia del principio de imparcialidad, sino que deriva de la concepción y fines que se atribuyen al proceso penal” (énfasis y negritas agregadas) (Bachmaier, 2018, p.520).

Y, en atención a ello, considera que la actuación activa del juez en el proceso no necesariamente está relacionada con su imparcialidad: “más facultades de intervención en la prueba no significa automáticamente menos imparcialidad.” (énfasis agregado) (Bachmaier, 2018, p.527).

Bachmaier (2018) respecto a la intervención del juez penal en relación con la prueba, nos dice que es una cuestión que sigue siendo controvertida, a su consideración lo que se discute es si la imparcialidad requiere la pasividad absoluta del juez en el desarrollo del debate contradictorio; es decir:

“si su intervención en ese debate con el fin de aclarar los hechos, cuestionar la veracidad de las declaraciones o valorar la credibilidad de los testigos, implica no sólo una quiebra de la concepción del modelo

contradictorio sino también de la propia garantía de imparcialidad”. (pp.504-505)

Dicho lo anterior, afirma que:

“el alcance y la intensidad de la intervención del juez en la práctica de la prueba se verá modulada por el modelo de proceso que se haya adoptado en cada ordenamiento jurídico. Mientras que los sistemas acusatorios más estrictos optan por limitar o minimizar esa intervención, para así dar protagonismo a las partes en la conformación del debate contradictorio, en los sistemas de corte mixto o acusatorio menos estricto, en los que el tribunal asume un papel más central en la búsqueda de la verdad y en los que la responsabilidad del estado en el esclarecimiento de los hechos sigue desempeñando un papel central –como sería el caso del sistema alemán, la intervención del tribunal enjuiciador en el interrogatorio a los sujetos de prueba, tiende a ser más amplio e incisivo. Se admite que el juez adopte una posición más inquisitiva, en el sentido, de posición más activa en el juicio oral de cara a esclarecer los hechos. Pero, la intensidad de esa actuación no necesariamente tiene una correlación con la imparcialidad del tribunal: más facultades de intervención en la prueba no significa automáticamente menos imparcialidad”. (Bachmaier, 2018, p.527)

➤ **Sistema adversarial**

Refiere que se caracteriza porque el proceso es cuestión de partes, el juez es un simple espectador, por tanto, una intervención por parte del juez en la aportación de la prueba, podría interpretarse como inclinarse a favor de la parte beneficiada.

Bachmaier considera que, “**atribuir a las partes el control sobre la prueba no es una consecuencia del principio de imparcialidad, sino que deriva de la concepción y fines que se atribuyen al proceso penal**” (énfasis y negritas agregadas) (p.520).

➤ **Proceso de corte continental europeo:**

Contrariamente, el proceso persigue un fin único: averiguar la verdad de los hechos y por ello, no es tan importante quién aporta las pruebas, en tanto se respete el marco de licitud y el derecho de defensa.

➤ **Procesos con jurado:**

No sólo debe preservarse la imagen de imparcialidad, sino también debe haber esfuerzo adicional para que la posición del juez no influya en formación de la convicción sobre los

hechos en el jurado. Una actuación en exceso inquisitiva del juez frente al acusado o los testigos, podría aumentar el riesgo de afectar la objetividad del jurado, ello justifica un rol más pasivo del juez el desarrollo del debate contradictorio y en la práctica de la prueba.

Justamente por ello, para Bachmaier la intervención del juez en la práctica de la prueba debe limitarse al máximo, pero no eliminarse. A partir de ello, según Bachmaier, es bastante obvio que, si incluso en los sistemas de corte más adversarial donde la iniciativa probatoria recae casi exclusivamente en las partes, se admite cierta iniciativa probatoria del tribunal, es porque:

“ello no afecta al principio de imparcialidad. Sólo si el modo de interrogar denotara una anticipación del fallo, entonces se apreciaría esa quiebra de la imparcialidad. Y sólo si la intervención fuera excesivamente incisiva a favor de la posición de una de las partes, podría considerarse que afecta al principio de igualdad de armas”. (2018, p.525)

Por otro lado, en los procesos con jurado,” la intervención del juez sí

puede tener una repercusión mayor en la formación de la convicción por parte del jurado y por tanto incidir en su percepción objetiva del debate contradictorio” (2018, p.527). Por ese motivo la intervención del juez en la práctica de la prueba debe limitarse al máximo para no afectarse la imagen de imparcialidad, pero no eliminarse.

- **Raffo Velásquez:** Para Raffo Velásquez la prueba de oficio encuentra fundamento ético y normativo en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Nos dice que, en atención a ello, la etapa probatoria debe tener una finalidad epistémica, el juez debe procurar conocer los hechos lo más exactamente posible para consagrar la búsqueda de la verdad y como consecuencia emitir una decisión justa (propósito valorativo).

Por otro lado, considera que en el proceso se busca la efectividad de los derechos, y la prueba de oficio procura esa eficiencia del proceso y como consecuencia la eficacia de los derechos comprometidos y la justicia.

Respecto a la imparcialidad, sostiene que el juez que actúa de oficio un medio de prueba no supe las ineficiencias probatorias de una de las partes pues la

prueba de oficio solo es utilizada en casos donde entre las partes se ha generado una incertidumbre por empate (incertidumbre en sentido estricto). Nos dice que la forma más efectiva de evitar la parcialidad del juez al ejercer sus potestades probatorias es a través de los siguientes límites: Motivación de la decisión, derecho al contradictorio y limitándolo a las fuentes de prueba mencionados por las partes.

Velásquez (2015) considera que la prueba de oficio al ser una facultad que rompe con el paradigma del principio dispositivo requiere un análisis que debe abarcar 4 perspectivas, las mismas que deben responder las siguientes preguntas: i) la primera tiene ver con la justificación del instituto en nuestro sistema (por qué); ii) la segunda con el lugar que ocupa dentro del esquema probatorio (dónde); iii) el otro con el momento en que cabe utilizar las pruebas de oficio (cuándo); y el último con los límites que deben considerarse al usarlas (cómo).

a. ¿Por qué admitir la actuación oficiosa de medios de prueba?:

Velásquez señala que el TC y la CIDH han resaltado hasta el hartazgo que: “tanto el trámite como la solución del caso deben respetar mínimos contenidos de justicia” (p.2-

3). También nuestro legislador lo consagra en el artículo III del CPCivil, al señalar que la finalidad del proceso civil es la solución del caso y alcanzar la paz en justicia.

En atención a esto, Velásquez afirma que esto quiere decir que la etapa probatoria debe tener una finalidad epistémica, porque debe procurar acceder al conocimiento de los hechos y consagrar como propósito la búsqueda de la verdad, de esta manera alcanzar un propósito valorativo como lo es la justicia de la decisión.

Lo mencionado hasta aquí permite que el citado autor justifique y responda por qué debe admitirse las pruebas de oficio, por ende, a su consideración:

“sólo si el juez tuviera como norte la consecución de la verdad de los hechos, puede comprenderse por qué el legislador lo facultó para no limitarse a lo que le digan las partes, de manera que pueda adoptar medidas adicionales que le sirvan al esclarecimiento de los hechos (artículo 51, inciso 2 del CPCivil), lo que incluye la posibilidad de ordenar actuaciones probatorias de oficio

(artículo 194 del CPCivil)".
(Velásquez, 2015, p.254)

Asimismo, considera que, si el juez a partir de la información incorporada por las partes llega a creer que existe más información relevante capaz de influir en su decisión, la justicia sustantiva exige que la obtenga, pues:

“Sería extremadamente extraño sugerir que una decisión sustancialmente justa pueda ser dada por un juez que cree que su decisión bien puede ser errada, porque fue privado de información relevante y disponible, cuya obtención podría haberlo habilitado a llegar más cerca a la verdad”.
(Velásquez, 2015, p.254).

b. ¿Dónde va la prueba de oficio?:

Existe una relación entre el estándar de prueba y la prueba de oficio, el primero condiciona el uso del segundo. También, el estándar y carga probatoria operan en situaciones donde el juez padezca incertidumbre fáctica, uno y otro condicionan y dan sentido al uso de la prueba de oficio que también opera ante la incertidumbre del juez.

Si el estándar de preponderancia de la prueba garantiza un acercamiento a la verdad y permite un trato igual de las partes con respecto a los riesgos de error, entonces la prueba de oficio debe ocupar un espacio que no altere uno y otro escenario. es decir, la prueba de oficio debe estar en un punto tal que no beneficie a uno y perjudique al otro.

c. ¿Cuándo cabe la prueba de oficio?

En el proceso se busca la efectividad de los derechos, para lograr ello, se adecúa a las exigencias del caso e incorpora criterios utilitarios (mayores beneficios al menor costo posible). En ese sentido, tal como señala Velásquez, precisamente la prueba de oficio procura la *eficiencia* del proceso y a partir del mismo la eficacia de los derechos comprometidos y la justicia. También aclara que el uso desmedido entraña el riesgo de llevarnos a un “eficientismo” del proceso, y como consecuencia podría llevarnos a olvidar que no sólo hay justicia en el resultado sino también en los medios.

➤ **Incertidumbre en sentido estricto**

En primer orden, habilitado para los casos que presentan incertidumbre por empate (incertidumbre en sentido estricto), por ejemplo, cuando los medios de prueba permiten que el juez justifique la hipótesis del demandante y del demandando en igual medida y justo aquí opera la prueba de oficio, en atención a los siguientes fundamentos:

Primer fundamento: No es una forma de alterar la igualdad de las partes pues en opinión de Velásquez: “sólo se quebraría tal simetría si cuando el juez no sabe quién debe ganar, decide beneficiar a una de las partes y perjudicar a la otra, sin más razones que la presunción legal que impone la carga de la prueba” (2015, p.262).

A consideración del citado autor, bien señala Vitor de Paula Ramos (2015) al decir que:

“manipular” las reglas de la carga de la prueba no implica alterar la actividad de las partes, es decir, no altera el ejercicio

paritario de sus defensas, sino que sólo altera las reglas de decisión, las reglas de desempate que impone el ordenamiento al juez en los casos de duda”. (Velásquez, 2015, p.262).

Segundo fundamento: El juez que actúa de oficio un medio de prueba no está supliendo las ineficiencias probatorias de una de las partes, no está contribuyendo a que alcancen un estándar de prueba, o que una parte pierda la ventaja que había obtenido en virtud de la carga de la prueba (situación que ocurriría en las incertidumbres por ausencia), en este caso ambas partes han cumplido con su carga de probar, pero sus esfuerzos probatorios las han anulado mutuamente, generando un empate entre los elementos que avalan sus hipótesis.

Entonces, tal como señala Ariano (2003), citada por (Velásquez, 2015, p.263):

“para no romper el equilibrio procesal entre las partes hay que evitar situaciones de riesgo

en donde el juez esté tentado a disponer “de oficio” aquellos medios de prueba que la parte debió ofrecer en su momento y no lo hizo (...).”

Tercer fundamento: Respecto a lo que algunos garantistas sostienen, “la actuación de pruebas de oficio afecta la imparcialidad del juez”, es conveniente citar la respuesta del Barbosa Moreira (2006: 209), citado por Raffo (2015, p.264):

“El juez no es adivino; no puede saber de antemano a cuál de los litigantes será favorable el éxito de la diligencia probatoria (...) Suponiéndose que el juez se torna parcial por ordenar ex officio la realización de prueba, beneficiando así a la parte a quien ella resulte favorable, se tendrá lógicamente que entender que también la omisión en disponer la prueba compromete la imparcialidad del juez (...) Estará el juez, entonces, condenado en cualquier hipótesis a la sospecha de parcialidad El absurdo de la consecuencia

pone al desnudo la falsedad de la premisa”.

➤ **Incertidumbre por ausencia (excepcionalmente):**

Otro supuesto se da, cuando ninguna de las partes logra superar el estándar fijado (*el juez padece una incertidumbre por ausencia del material probatorio necesario*), una indecisión porque ninguna de las hipótesis alcanza más del 50% de probabilidades de veracidad.

d. **¿Cómo deben operar las pruebas de oficio?:**

El Art. 194 del CPCivil registra tres derechos fundamentales-procesales adicionales que deben respetarse para legitimar la potestad probatoria de oficio: La motivación, la necesidad de una fuente de prueba para justificar la decisión del juez; y, la garantía del contradictorio.

Sin embargo, descarta la propuesta de Taruffo (2010: 201-202) quien postula que la actuación de una prueba de oficio pueda dar lugar a una reapertura del debate probatorio, donde las partes puedan ofrecer

otros medios de prueba para contradecir o restar mérito al que actuó el juez porque considera que solo contribuiría a dilatar la decisión del caso y desnaturalizaría la estructura del proceso porque generaría una segunda etapa de pruebas.

Conclusiones:

Primero: La prueba de oficio encuentra fundamento ético y normativo en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho donde no sólo interesa resolver el conflicto entre privados, sino que ello se realice con criterios de justicia.

Segundo: Las pruebas de oficio caben cuando hay incertidumbres en sentido estricto que se dan por empate de prueba pues no quiebran la simetría entre las partes y porque favorece la búsqueda de la verdad.

Tercero: En las incertidumbres por ausencia también debe aplicarse la prueba de oficio de modo excepcional, cuando tal incertidumbre se deba a asimetrías de información entre las partes, ello permitirá restablecer el mismo.

Cuarto: Una manera efectiva de evitar la parcialidad del juez al ejercer sus potestades probatorias es estableciendo los siguientes límites: Motivación de la decisión, derecho al contradictorio y limitándolo a las fuentes de prueba mencionados por las partes.

B. Posición a favor, pero solo en el proceso civil y no en el penal:

– **José Bonet Navarro:**

José Bonet considera que la discusión sobre la prueba de oficio no es un problema técnico sino ideológico, quienes consideran que el juez no debe tener poderes probatorios oficiosos estarían adheridas a la ideología garantista y los que consideran que se deben aumentar los poderes del juez en la ideológica liberal.

Sin embargo, Bonet sostiene que el mero hecho de atribuir al juez amplios poderes de dirección y control del proceso no puede ser considerado como autoritario.

En esa línea, afirma que negar toda posibilidad a la prueba de oficio es ser indiferente ante un juez que aplica el derecho sobre hechos inexistentes o inciertos. Por otro lado, nos dice que, a diferencia del proceso penal, donde se significan aspectos como la presunción de inocencia, la imparcialidad judicial, y el criterio del *indubio pro reo*; en el proceso civil, “la aspiración a una resolución de más calidad a través de la prueba de oficio puede ser especialmente idónea, aunque sea a costa de una cierta afección en las garantías en comparación con el proceso penal”. (Bonet, 2012, p.12)

Bonet (2012), por su parte, considera que, actualmente, el debate en Iberoamérica gira sobre todo en torno a las posiciones de autores como Montero Aroca, posición que la resume en lo siguiente:

“La evolución de la función jurisdiccional, del proceso civil y especialmente de la prueba en los dos últimos siglos constata que lo relativo a los poderes del juez y a la prueba de oficio se basa en la concepción ideológica de las relaciones entre el Estado y el Individuo. A partir de ahí, observa como la posición caracterizada por la atribución al juez de un deber de alcanzar la que se llama “verdad material” es propia del sistema inquisitivo (...)”. (p.7)

En su opinión, esta concepción puede también denominarse autoritario y de oficialidad. Contrariamente se tiene el sistema dispositivo, que puede denominarse como “liberal” y “garantista”, se caracterizaría en que:

“un juez independiente e imparcial se encuentra en situación de superioridad, de modo que son las partes las que asumen la carga de la prueba con las consecuencias de su falta. En este caso, el juez decide no solamente conforme a los hechos alegados por las partes sino también con los medios de prueba propuestos por ésta y por él admitidos, y siempre con sujeción al principio de legalidad”. (P.7)

A partir de esta cuestión, Bonet llega a la conclusión de que el problema no es técnico sino estrictamente ideológica, es decir quien opina que el juez no debe tener poderes probatorios para incorporar una prueba de oficio estaría adherida a la ideología garantista y por otro lado, quienes opinan que se deben aumentar los poderes del juez se situarían en la posición ideológica liberal, con toda la carga

negativa que por lo general traen aparejadas expresiones como: inquisitivo o autoritarias, etc.

Por estas consideraciones, para Bonet (2012).:

“no resulta en absoluto cierto en realidad que poder del juez equivalga a régimen autoritario y su ausencia a régimen liberal, ni que pueda considerarse adecuado denominar como “inquisitorio” un sistema por el mero hecho de que se atribuyan al juez amplios poderes de dirección y control del proceso”. (p.8)

Así mismo, el citado autor, considera que negar toda posibilidad a la prueba de oficio es mostrar indiferencia ante un juez que aplica el derecho sobre hechos inexistentes o inciertos. Sin embargo, no comparte plenamente, la consideración de que la “justicia” depende también, o en exclusiva, de la verdad de los hechos enjuiciados. Afirma que esa afirmación es igual a negar la misma justicia pues el logro de la verdad absoluta es más que dudosamente alcanzable.

Bonet (2012) nos dice

“que a diferencia del proceso penal, donde se significan aspectos como la imparcialidad judicial, la presunción de inocencia y el criterio del *indubio pro reo*, aunque sea a costa de que eventualmente pueda no imponerse la correspondiente pena a quien efectivamente pueda haber sido autor del delito; en el proceso civil, quizá no merezcan especial atención las garantías, debido a que principalmente están en juego aspectos patrimoniales, y por ello, quizá, “la aspiración a una resolución de más calidad a través de la prueba de oficio puede ser especialmente idónea aunque sea a costa de una cierta

afección en las garantías en comparación con el proceso penal”. (p.12)

C. Fundamento basado en el derecho a la prueba:

– **Yair A. Pérez Peñaranda, Edwin C. Pérez Peñaranda y Nazly J. Pérez Villamizar:**

Ellos están a favor de la iniciativa probatorio porque consideran que esta figura jurídica no ingresa al proceso con un valor probatorio absoluto y por la simple voluntad del juez, al contrario, su proyección y la decisión dentro del proceso dependerá del contradictorio.

También consideran que no implica una desventaja o desigualdad procesal para una de las partes, ello debido a que la ley impone que cumpla los requisitos propios de cualquier otra prueba.

Además, sostienen que no decretar pruebas de oficio cuando fuesen necesarias e indispensables, implicaría vulnerar el derecho a la prueba pues a su criterio, este derecho no solo implica solicitar y decretar los medios de prueba solicitados. Nos dice que debemos tomar en cuenta aquellos insumos que el legislador dispuso a favor del juez, es decir, a favor del proceso para que se haga justicia, consideran que uno de esos insumos probatorios es la prueba de oficio, por ello su importancia.

Pérez, Pérez & Pérez (2017) fundamentan su posición respecto a la facultad probatoria del juez afirmando lo siguiente:

“es que la prueba de oficio no ingresa al proceso con un valor probatorio absoluto en razón a la mera voluntad del juez, por el contrario, su proyección dentro del proceso y la

decisión dependerá de la contradicción que surja en razón a su objeto en el debate probatorio. En ese orden de ideas, no implica la práctica de pruebas de oficios una desventaja procesal para alguna de las partes, puesto que la ley exige de ella cumpla los demás requisitos que implica cualquier otra prueba; por tanto, “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)” (p.4)

(...)

La procedencia de la prueba de oficio no admite duda sobre su ejercicio, es obligatoria ante cualquier aspecto factico que pueda resolver la disputa en litigio, el juez no tiene

otra opción que decretarla so pena de lo actuado sea declarado nulo ante la inobservancia de la ley y ante la vulneración del derecho a la prueba. (negritas y énfasis agregados). (p.7)

Para los autores citados, el hecho de no decretar pruebas de oficio cuando resultasen necesarias e indispensables, implica vulnerar el derecho a la prueba debido a que:

“implica aspectos más allá de la posibilidad de solicitar y decretar los medios probatorios solicitados, diferentes son los insumos que dispuso el legislador a favor de las partes y el juez, es decir, a favor del proceso, para que se hiciera justicia, uno de estos insumos probatorios es la prueba de oficio. (énfasis y negritas agregadas)” (Pérez, 2007, p. 4).

La prueba de oficio adquiere preponderancia cuando hay un hecho oscuro o de poca certeza que no se aclaró conforme a la proposición y requerimiento probatorio de las partes, por ello, su aplicación no se somete al mero capricho del juez, entonces: “Es obligación del juez decretar prueba de oficio cuando de ella se pueda

determinar aspectos relevantes para el objeto en litigio” (Pérez, 2007, p. 18).

– **Pablo Talavera Elguera:**

Pablo Talavera considera que la iniciativa probatoria oficiosa encuentra justificación porque atiende a una finalidad primordial del proceso penal, el descubrimiento de la verdad. Justamente esa finalidad puede exigir que, en determinados supuestos y bajo determinados límites, la actividad probatoria de las partes sea completada practicando determinados medios de prueba ordenados oficiosamente, por ello sostiene que el principio de legalidad justifica esta iniciativa judicial, en los supuestos donde no se haya podido aclarar suficientemente los hechos.

Otro de sus argumentos está orientado al “derecho fundamental a la prueba”, nos dice que tiene dos dimensiones; dimensión subjetiva, relacionado a las partes o un tercero legitimado para acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa; y la dimensión objetiva, orientado al deber del juez de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico correspondiente a los medios de prueba en la sentencia.

a. El principio de aportación de parte:

Según Talavera (2009) la actividad probatoria de oficio se considera una excepción justificada al principio de aportación de parte, por ello:

“Si se atiende a una de las finalidades primordiales del proceso penal, como es el descubrimiento de la verdad (art. 385°.2), se comprende que, en ocasiones, la persecución de dicha finalidad puede

exigir que la actividad probatoria de parte sea completada por la práctica de ciertos medios de prueba ordenados de oficio. Tanto más si de por medio se encuentra el interés público en la persecución penal, por lo que tomando en cuenta el principio de legalidad se justifica que el juez —en caso de que no se haya podido aclarar suficientemente los hechos— ordene la práctica de otras pruebas”. (51)

b. Respecto al derecho a la prueba:

Talavera (2017), citado por Córdova (2019, p.28) sostiene que el derecho fundamental a la prueba también justifica la iniciativa probatoria judicial, en el sentido que:

“El derecho a la prueba es un derecho fundamental que tiene una doble dimensión o carácter, dimensión subjetiva en relación a que las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa; y la dimensión objetiva comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia”.

c. Respecto a la imparcialidad:

Talavera considera que esta garantía no se ve afectada por la incorporación de prueba de oficio; también señala que “la imparcialidad no debe ser confundida con la pasividad o absoluta neutralidad del juzgador; lo que se debe preservar es que no exista una sustitución de las partes” (2009, p.52).

Además, aclara que no se trata de una carga sino de una facultad de carácter complementario, cuya finalidad es descubrir la verdad; justamente por ello no podrá anularse ni casarse una sentencia porque el juez no ejerció su facultad de practicar prueba de oficio.

Para el citado autor, iniciativa probatoria oficiosa solo puede ejercerse en estos supuestos y con los siguientes límites:

“Primero: Debe tratarse de una nueva prueba, es decir, cuando que no pudo ser ofrecido por las partes con anterioridad para su actuación en el juicio. Pudiéndose tratar de prueba sobreviviente o no, por tanto, no opera la restricción contemplada en el Art. 373°.1, del CPP de 2004 y en los supuestos donde a consecuencia de la actuación probatoria en juicio surge la necesidad de llamar a testigos que antes no fueron considerados, porque no fueron mencionados en la audiencia como conocedores de algún hecho relevante o para contrastar la credibilidad de algún medio de prueba.”

“Segundo: La facultad de iniciativa probatoria oficiosa solo puede ser ejercida una vez que las partes hubieran ofrecido y practicado sus medios de prueba aportados en la fase intermedia o al inicio del juicio.”

“Tercero: Debe tratarse de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles para esclarecer la verdad (art. 385°.2).

La dinámica del juicio puede dar como resultado que muten o surjan hechos nuevos y relevantes para los fines de resolver y de hacer que aparezcan, por lo

tanto, posteriores medios de prueba útiles. Además, los medios de prueba que se decida practicar en el juicio deben ser pertinentes, conducentes y lícitos.

“**Cuarto:** Mediante esta facultad, el juzgador no puede sustituir a las partes; es decir, no puede ordenar la actuación de prueba directamente de cargo o de descargo, sino de prueba complementaria o prueba sobre la prueba. Pues el CPP de 2004, no otorga una facultad supletoria sino excepcional para ordenar la práctica de prueba de oficio. Prueba complementaria o prueba sobre la prueba, es aquella que persigue establecer la credibilidad o no de un órgano de prueba (testigo) o del contenido de un medio de prueba (testimonio)”.

D. Autores en contra de la prueba de oficio

– **Adolfo Alvarado Velloso:**

Alvarado Velloso crítica la imposición a los jueces del “deber” de “probar de oficio, fundamenta su postura partiendo de analizar el proceso en el marco de la constitución, presentando lo que es la “concepción republicana de proceso”, vincula el tema más con la política que con el Derecho. Y, de esta manera, parte considerando que el proceso es un “método”, un método definido como “debido proceso”.

Debido proceso que existirá cuando esté adecuado plenamente al “principio de imparcialidad del juzgador”, pues es el único que asegura la vigencia del “principio de igualdad jurídica ante la ley”.

Para el citado autor, el juzgador inmerso en un sistema autoritario está acostumbrado a meterse en el conflicto de las partes poniendo como pretexto de indagar la verdad de

los hechos. Y justamente la prueba de oficio o “medidas para mejor resolver o proveer”, contribuye con esta actitud.

Terminando así con todas las reglas de la carga probatoria.

Debido a ello, él opta por un juez que no tenga “aptitudes paternalistas” con las partes, pues refiere que no es una tarea que le incumba de acuerdo a la Constitución. En esa línea, sostiene que: “quien debió confirmar su afirmación y no lo hizo” pierde el pleito, aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil. (Alvarado, 2019, p. 56)

Alvarado (2019) analiza la actividad del proceso en el marco de la Constitución. Considera que uno de los puntos álgidos radica en la importancia de la actividad del juez en la etapa probatoria, vincula el tema más con la política que con el Derecho.

a. El proceso entendido como método:

Nos dice que en los últimos años ha surgido aquello catalogado por algunos autores como “tendencias procesales novedosas, pero Alvarado (2019) solo crítica la denominada imposición a los jueces del “deber” de “probar de oficio”, considera imprescindible presentar previamente lo que es la “concepción republicana de proceso”, para que se comprenda la crítica que hace, y así, parte de la base de que el proceso es un “método”, simplemente método, definido como “debido proceso”, el mismo que existirá en tanto se adecúe plenamente al “principio de imparcialidad del juzgador”, único que

asegura la vigencia del “principio de igualdad jurídica ante la ley” de las partes que se encuentran en litigio.

b. Tarea del juez en la etapa probatoria:

En cuanto a la tarea que debe cumplir el juzgador en la etapa “probatoria”, la doctrina y las diferentes leyes han dado respuestas distintas, abriéndose un debate acerca de si le toca “verificar” los hechos, “comprobarlos”, buscar la certeza de su existencia, o simplemente, contentarse con “lograr una mera convicción” acerca de los hechos controvertidos en el litigio.

El citado autor, hace referencia a dos posiciones filosóficas, la “*totalitaria*” y la “*republicana, garantista o libertaria*”.

La primera, es una posición filosófica conocida en el Derecho Penal como “solidaria”, generadora del “solidarismo penal” y este, a su turno, del “solidarismo o decisionismo procesal”, caracterizada por aquella tendencia doctrinal que procura que los jueces sean cada vez más “activos” y más comprometidos con la verdad y con la justicia.

Y, la segunda, parte de una línea doctrinal aferrada a mantener irrestrictamente la vigencia de la Constitución y, con ella, a la del orden legal existente en el Estado de derecho, en tanto ese orden se adecúe en plenitud con las normas programáticas de esa misma Constitución. Es decir, un juez empeñado en respetar y hacer respetar las garantías constitucionales en el proceso.

Alvarado (2019) sostiene que las banderas que levantan el solidarismo ganan adeptos rápidamente, pero dice, no se trata de abandonar sus banderas para siempre (justicia, verdad, compromiso del juez con su tiempo, etc.), se trata de no colocar dichas banderas por encima de la Constitución. Ruego recordar ¡en qué y cómo terminaron los países que todo ello proclamaban!, por ejemplo, la inquisición española, procurando la verdad y con la confesada vocación de hacer justicia a todo trance, institucionalizó la *tortura* como método para lograr los fines que se propusiera.

Respecto al “garantismo procesal” considera que, contrariamente se contenta con que los jueces comprometidos “solo con la ley”, declaren la “certeza de las relaciones jurídicas en conflicto, resguardando el derecho de defensa y la igualdad procesal con una clara imparcialidad objetiva funcional, pues solo así se respetaran las garantías constitucionales y se alcanzará la paz social: *“particularmente en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos. Muy especialmente, para quienes más las necesitan: los sometidos a juzgamiento”* (énfasis agregado) (Alvarado, 2019, p.46).

c. El deber de probar de oficio:

A decir de Alvarado, es dato conocido por todos que la serie procesal comprende cuatro pasos: i) afirmación, ii) negación, iii) confirmación y iv) alegación (o evaluación o conclusión). También se

sabe que el desarrollo del mismo sigue un orden estricta y puramente lógico, por lo que es *“invariable”*.

Nos dice por cierto que, todo litigio parte siempre de la afirmación de un “hecho”, hecho al cual el actor (o acusador penal) encuadra en una norma legal. A partir de tal encuadramiento se dicta una sentencia favorable a su propio interés (el citado autor recomienda recordar que lógicamente, no puede haber demanda civil ni acusación penal sin pretensión), insiste: *no hay litigio (civil o penal) sin “hechos afirmados” que le sirvan de sustento*. De tal forma, el juzgador para cumplir su actividad debe:

“(…) colocado “en el presente” debe analizar hechos que se dicen cumplidos “en el pasado”. (...) las tareas de juzgador e historiador se diferencian radicalmente: en tanto, este puede darse por contento con los hechos de cuya existencia se ha convencido –y, por ello, los muestra y glosa– el juzgador debe “encuadrarlos necesariamente en una norma jurídica” (creada o a crear) y, a base de tal encuadramiento, ha de normar de modo imperativo para “lo futuro”, declarando un derecho y, en su caso, condenando a alguien al cumplimiento de una cierta conducta”. (Alvarado, 2019, p.52-53).

En otras palabras, tal actividad permite dictar una norma jurídica individualizada que regirá en el futuro para todas las partes en litigio, sus sucesores y sustitutos procesales.

➤ **¿Quién tiene la incumbencia probatoria?:**

Según el citado autor, respecto a quién incumbe la carga de confirmar en el proceso, la propia ley

ha establecido claramente un criterio objetivo, el mismo, indica al juez qué hacer cuando no hay elementos suficientes confirmatorios que le produzcan convicción.

En efecto,

“sí al momento de sentenciar, un juez se encuentra con un caso en el que hay varias declaraciones testimoniales acordes entre sí, un buen peritaje que responde adecuadamente al interrogatorio formulado al efecto y varios documentos que acreditan los hechos litigiosos, el juez falla según la interpretación que haga de la suma de tales medios y, por supuesto, no se pregunta a quién le incumbía la carga de probar. (...) En cambio, si el juez carece de elementos confirmatorios suficientes para que pueda formar su convicción en uno u otro sentido, como no puede ordenar por sí mismo la producción de medio alguno de confirmación y como tampoco puede hacer valer su conocimiento personal del asunto a fallar, recién ahí se interroga acerca de quién debía confirmar determinado hecho y no lo hizo. Y la respuesta a ese interrogante sella definitivamente la suerte del litigio: “quien debió confirmar su afirmación y no lo hizo” pierde el pleito, aunque su contraparte no haya hecho nada al respecto. Así de fácil”. (Alvarado, 2019, p. 56)

Para el citado autor, estos criterios no son aceptados por aquel juzgador inmerso en un sistema autoritario, pues está acostumbrado a

meterse él mismo en el conflicto de las partes so pretexto de indagar la verdad de los hechos. Y esta actitud es la que genera la prueba de oficio o “medidas para mejor resolver o proveer”, terminando ello, con todas las reglas de la carga probatoria.

– **Shasmine C. Flórez, Luis G. Galvis Y Esperanza Rico Díaz:**

Según Flores, Galvis y Rico (2013, p.40) la profesora Teresa Armenta Deú es una detractora de la prueba de oficio en el Perú, pues señala que:

“... la autorización de aplicación de la prueba de oficio, conspira el esquema acusatorio en tanto desquicia, más allá de lo tolerable, uno de sus presupuestos esenciales, su columna vertebral: la separación funcional entre las labores de investigación y los actos de juzgamiento...”
(p.40)

– **Arbulú Martínez:**

Para Martínez (2015), citado por Saucedo (2017, p.271):

“La prueba de oficio o no llegará a esclarecer nada o simplemente inclinará la balanza a favor de algún sujeto procesal, puesto que el descubrimiento de la verdad no es una actividad académica, sino que tiene efectos en el juicio”.

(...)

En ese sentido, Martínez refiere que, “la actuación de prueba de oficio es como una suerte de disparo al aire, le va a caer a cualquiera a favor o en contra” pues cuando el juez actúa una prueba de oficio, sienta las bases para quebrar la imparcialidad judicial, y entonces retornamos

aun cuando puede ser marginalmente, al juez inquisidor y averiguador de la verdad”.

– **Diana María Ramírez Carvajal:**

Diana Ramírez asume la función de la verdad, pero siempre en cuando esta verdad se refiera al acercamiento entre hecho representativo (“la fuente de la prueba es el hecho representativo” CARNELUTTI) y hecho representado, pero advierte que la verdad tiene un problema práctico pues es imposible materialmente. Por ese motivo, reivindica con Taruffo la importancia de la verdad de los hechos, pero, sin que el mismo implique otorgar al juez facultades oficiosas porque considera que se rompería aquel fino lazo del hecho representativo.

Por otro lado, no dice que la tendencia moderna ha distorsionado la función de la prueba, polarizando tendencias, desde la negociación abierta hasta la falsa búsqueda de la verdad real y permitiendo materializar a partir del derecho probatorio algunos superpoderes en el juez, generando que el juez no se detenga en reglas cuando buscar la verdad y la justicia, perfilando la actividad del juez hacia una teoría irracionalista de la decisión judicial que hacia el racionalismo propio de la ciencia del derecho.

Lo que considera más racional es que se propenda la máxima aplicación de las reglas de la inmediación y el control en la adquisición y aducción de la prueba para el proceso y de esta forma el juez no perderá la aptitud del hecho representativo y tampoco lo reemplazará por hecho ideado, entendiendo que la facultad oficiosa se concentra en el hecho ideado y abandona el representativo pues para

Diana Ramírez, al debido proceso le interesa la percepción objetiva de acto, no la subjetiva del actor.

Según Ramírez (2005) “entender el debido proceso como el método para solucionar el conflicto, conlleva una segunda propuesta que es entender el debido proceso probatorio como la metodología de trabajo para conseguir el resultado querido” (p.10).

Y, en atención a ello:

“el debido proceso probatorio deberá reflejar igualmente una lógica y una estructura de procedimientos inalterable, porque de otra manera fallaría el procesamiento. Por eso las reglas de actuación de cada parte, las reglas de contradicción y las reglas de pertinencia sobre las facultades oficiosas del juez deben estar clara y previamente establecidas para dar orden y coherencia al resultado objetivo esperado, el cual será la decisión judicial justa”. (p.10)

a. Hecho representativo:

Diana Ramírez citando a Carnelutti, nos dice que, “la fuente de la prueba es el hecho representativo” (Ramírez, 2005, p.11). Por ello, si esto es así, “la facultad oficiosa de probar debería estar fuertemente restringida, porque cuando el conocimiento se obtiene a través de la percepción de hechos representativos, quienes representan estos hechos en el proceso a través de la pretensión y de la excepción de mérito son exclusivamente las partes, ellas son las únicas que conocen “su verdad” y por tanto pueden sustentar sus hechos con representaciones”. (Ramírez, 2005, p.11)

También la autora citada afirma que, la sensibilidad de la percepción humana, exige al juez proteger su labor de otorgar una decisión justa, pues sin importar cuál sea la actividad oficiosa de pruebas favorece a una de las partes en su carga procesal y como consecuencia se crea un desequilibrio para la otra parte.

Por otro lado, no dice que la tendencia moderna ha distorsionado la función de la prueba, polarizando tendencias que van desde la negociación abierta hasta la falsa búsqueda de la verdad real y ello ha permitido materializar a partir del derecho probatorio algunos superpoderes en el juez, ello *ha* generado que, al buscar la verdad y la justicia, el juez no se detenga en reglas.

b. Importancia de la verdad de los hechos:

Ramírez asume la función de la verdad, pero siempre en cuando esta verdad se refiera al acercamiento entre hecho representativo y hecho representado, sin embargo, advierte que, en este punto, surge otro problema, que es práctico, se refiere a la imposibilidad material que en ella se ve. Por ese motivo, reivindica con Taruffo la importancia de la verdad de los hechos, sin que el mismo implique otorgar al juez facultades oficiosas desmedidas, debido a que se rompería aquel fino lazo del hecho representativo, anunciado líneas arriba.

Nos dice que, los únicos que pueden recrear la certeza de la realidad que quieren demostrar son las partes y en ese sentido considera que:

“El aumento en la función oficiosa de la prueba genera distorsión en la adquisición del conocimiento que busca el proceso judicial, porque debe haber una clara separación entre el hecho percibido y el hecho ideado. Si la idea determinada en quien percibe –para el caso el Juez -, es tan solo la idea del hecho percibido, éste ya no es representativo y deja de ser útil al debido proceso probatorio. La prueba de oficio hace perder la aptitud del hecho representativo, para reemplazarlo como hecho ideado, porque la facultad oficiosa se concentra en el hecho ideado y abandona el representativo. Al debido proceso le interesa la percepción objetiva de acto, no la subjetiva del actor”. (Ramírez, 2005, p.17)

“(…) el incontenible e insostenible crecimiento de las facultades probatorias del juez, perfilan su actividad más hacia una teoría irracionalista de la decisión judicial que hacia el racionalismo propio de la ciencia del derecho”. (Ramírez, 2005, p.23)

Es así que Ramírez considera que se asegura la imparcialidad cuando aseguramos el límite en las reglas del proceso porque cuando las razones son: la búsqueda de la verdad, esta implicaría las afirmaciones de las partes mediante el hecho representativo. Por ello, propende por, “la máxima aplicación de las reglas de la inmediación y el control en la adquisición y aducción de la prueba para el proceso” (2005, p.28), pues considera que la problemática, saturación y demora en los trámites jurisdiccionales, han llevado al juez a suplir estos vacíos con la prueba de oficio.

– **Tania Inés Martínez Medrano:**

Tania Martínez está en contra de la prueba de oficio, pues considera que esta iniciativa probatoria contribuye a que el juez desconozca su función como tercero yendo más allá de la misma (función), además transforma su naturaleza garantista y genera un desequilibrio real contrario a la función y los intereses del proceso en sí; y, como sentenciador pierde su norte en el proceso y su decisión deja de ser justa y objetiva.

Martínez considera que el desarrollo del proceso es complejo y por ello es importante el papel de juez en cuanto al impulso procesal, pero aclara que, no se debe confundir la facultad de dar impulso oficioso al proceso con la facultad de ordenar y práctica prueba de oficio pues esta última actuación desnaturaliza el papel del juez como tercero, que vulnera el principio del debido proceso, pone en tela de juicio la efectividad de las garantías constitucionales y legales

En esa misma línea, sostiene que la negligencia de las partes en ningún caso debe ser premiada con la actuación oficiosa. El juez que abandona su rol de imparcial y rompe el equilibrio dentro del proceso, se convierte en parte y favorece a una de las partes en detrimento de la otra.

Martínez (2014) parte citando al profesor Alvarado Velloso (2008), quien circunscribe el fortalecimiento de la imparcialidad a través de la consolidación de la independencia y la imparcialidad del juez, considera que desde esta perspectiva vale la pena mirar que está permitido y que no está permitido para el juez dentro del proceso.

Empieza recordando que:

“el litigio está conformado por unos hechos y tres sujetos frente a la Ley, cada uno conoce su función dentro del proceso, lo que enuncian algunos procesalistas como la triada procesal, en torno a ello encontramos a “las partes en un mismo plano de igualdad jurídica y al tercero, un juez, cuyas atribuciones le conceden la potestad de ser el instructor del proceso (...), facultado para hacer uso efectivo de la función pública y por ello se esmera en descubrir la verdad real, solucionar el litigio, cuyo fin último es administrar una pronta y efectiva justicia; un sujeto garante de los derechos en discusión por los interesados dotado de la iniciativa necesaria para la máxima eficacia en el ejercicio de su función” pública”. (p.6)

a. Respeto a la imparcialidad:

Ahora bien, respecto a la imparcialidad, refiere que es un presupuesto que parte de la posición de tercero del juez frente al proceso, aquel al que no le está permitido sustituir a las partes en su deber porque no está en un mismo plano de igualdad con ellas, es decir, supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función.

En este orden de ideas, Martínez sostiene que, cuando un juez desconoce o va más allá de su función como tercero, transforma su naturaleza garantista y propende a un desequilibrio real contrario a los intereses y la función del proceso en sí; además, como sentenciador pierde su norte en el proceso, y está condenado a emitir fallos que escapan al derecho.

b. Respeto al impulso procesal de oficio:

La citada autora parte de la idea de que los poderes de instrucción formal permiten el impulso de las diversas etapas procesales, nos dice, que en ese sentido, el juez ya no puede concurrir estoico al proceso; sino, debe ser un motivador de las partes, debe salir a buscar la verdad real y la justicia, le corresponde al fallador ir más allá, aplicar toda herramienta jurídico-procesal que tenga a su alcance y conforme al mandato legal: llegar a la verdad de los hechos; así existiría una verdadera ampliación de los poderes del juez, sin embargo, estas facultades deben estar limitadas, con el fin de evitar que el juzgador descuide su imparcialidad e independencia dentro del litigio.

Ahora bien, justo aquí, Martínez aclara que, el desarrollo del proceso es complejo y por ello es indiscutiblemente importante el papel de juez en cuanto al impulso procesal, pero:

“no por ello se debe confundir la facultad de dar impulso oficioso al proceso con la facultad de ordenar y práctica prueba de oficio, actuación esta última, que desnaturaliza el papel del juez como tercero, que vulnera el principio del debido proceso, pone en tela de juicio la efectividad de las garantías constitucionales y legales, (...).

(...) existe una muy mala interpretación respecto a la facultad de dar impulso procesal al litigio por el juez y ordenar y práctica prueba de oficio, dado que se ha decidido deducir que de la primera obligatoriamente se desprende la segunda, partiendo del argumento

de la búsqueda de la verdad real por parte del juez”.
(Martínez, 2014, p.11).

En esa misma línea, advierte que cuando se ordena y práctica pruebas de oficio, no se emite una decisión justa, pues dicha decisión proviene de la actuación de un juez que abandono su rol dentro del proceso, convirtiéndose en parte favorece a una de las partes en detrimento de la otra y al hacerlo rompe el equilibrio del proceso y desconoce su imparcialidad.

c. Respeto a la sentencia:

Por otro lado, al referirse a la sentencia, considera que el juez al sentenciar elige una de las dos teorías contradictoras propuestas por las partes durante el proceso y para las cuales se hizo necesario que el interviniera sustituyéndose en la obligación de una de ellas, por lo tanto, *es lógico deducir que tampoco es imparcial cuando por aplicación del sistema de valoración probatoria autoevalúa su actuación en el proceso, constituyendo un prejuzgamiento, situación que distancia a la sentencia de ser justa, objetiva, conforme a la verdad y de ser ecuánime.* Dejando claro que, “prueba de oficio e imparcialidad judicial no son criterios que van de la mano” (Martínez, 2014, p.14).

Conclusión:

En conclusión, Martínez, afirma que, no es de la naturaleza ni de la idoneidad del juez despojarse de su condición y asumir la de parte, solo le corresponde a las partes el deber de confirmar su dicho dentro del proceso, su descuido o negligencia en ningún caso

debe ser premiado con la actuación oficiosa del juez, implicaría que el juez desconozca el debido proceso y la imparcialidad, elementos estos que debieran ser una verdadera garantía para la existencia de una sentencia justa y objetiva. Además:

“Se requiere legislar en materia procesal, en el sentido de procurar encontrar una solución al vacío probatorio dejado por las partes cuando no aportan pruebas realmente relevantes al proceso, dado que al juez no se le puede asignar semejante carga, más aún cuando se trata de buscar que la sociedad en general confié en el sistema, y esto solo se logra con sentencias justas y objetivas, no con sentencias parcializadas y autoritarias”. (2014, p.16).

– **Rodolfo Castro Medina:**

Rodolfo Castro es de los que crítica la iniciativa probatoria judicial, a su consideración, el juzgador no tiene que probar nada porque no tiene una teoría del caso pues los únicos llamados para presentar la prueba, y ejercer el contradictorio son las partes; por ello, es imprescindible garantizar la separación de roles entre los sujetos procesales. Solo de esta forma se garantiza la igualdad de armas, contradicción y demás derechos fundamentales de naturaleza procesal.

Castro (2017). Fundamenta su posición respecto a la prueba de oficio a partir de la siguiente pregunta: ¿Qué comprende ser el juez de juzgamiento dentro de un modelo acusatorio contradictorio?

Respondiendo a la misma, refiere que, en un modelo acusatorio teniendo al juez como tercero imparcial, esta reserva su función a dirigir, observar y controlar

directamente el debate probatorio entre las partes (fiscal y la defensa del acusado), únicos llamados para presentar la prueba, únicos que ejercerán el contradictorio y a raíz de este ejercicio contradictorio de posiciones dialécticas en el juicio oral se obtendrá la prueba ; por ello, hay una separación de roles entre los sujetos procesales, y el juzgador no tiene que probar nada pues no cuenta con una teoría del caso. Solo de esta manera podrá garantizar la igualdad de armas, contradicción y demás derechos fundamentales de naturaleza procesal que rigen el juicio oral y así cautelar la iniciación, desarrollo y conclusión de la actividad probatoria.

Conclusión:

Según Castro (2017) La aplicación de los principios de carácter procedimental y de carácter estructural que norma el juicio oral exige que el juez de juzgamiento, sea un tercero imparcial, y actúe como un «árbitro» entre las partes, por ello es importante delimitar claramente las funciones, formando un escenario tríadico en el juzgamiento.

Justamente por ello, “sería contraproducente aceptar alguna intervención del juez decisor en la actividad probatoria, más allá de la observación, control y dirección del juicio” (Castro, 2017, p.120) Asimismo, según el citado autor, la actuación de la prueba de oficio atenta contra la teoría del caso de la parte procesal, pues:

el juez, como tercero imparcial, no tiene una pretensión o plan para probar los hechos, por lo que debe permitir la igualdad de armas entre las partes en conflicto, quienes a través de una posición contradictoria buscan probar su plan o teoría del caso.

(...)

La intervención del juzgador en la actividad probatoria vulnera los principios de contradicción y de igualdad procesal que norman el juicio oral. (p.122)

– **Iván Saucedo Quito:**

Para Iván Saucedo, quienes deben aportar los medios de prueba son el fiscal y el defensor, pues son ellos quienes tienen que sustentar su teoría del caso, por ello, el juzgador no puede disponer prueba de oficio porque no es parte sino un tercero supra partes. Aquí resulta aplicable el principio del tercio excluido: o bien es parte, o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

Asimismo, considera que si la prueba de oficio, sirve para condenar al acusado, el juez habrá coadyuvado en la demostración de la tesis acusatoria del fiscal, tomando en cuenta que el fiscal no habría logrado desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Contrariamente, si la prueba dispuesta por el juez, sirviera para absolver, el juez habrá cumplido la función de la defensa pues coadyuvaría a la tesis propuesta por la defensa.

Por ello rechaza la prueba de oficio, sostiene que lesiona el principio acusatorio y la garantía de imparcialidad judicial, nos dice que al juez sólo le incumbe decidir y no impulsar el procedimiento.

Respecto a los supuestos casos donde se absuelve a un culpable por no utilizar esta figura jurídica, responde diciendo lo siguiente:

cuando la prueba es incompleta o insuficiente, opera la duda a favor del reo, porque es preferible tener varios

culpables sueltos que un solo inocente en prisión”. Debiendo el juez, aplicar el indubio pro reo y absolver al acusado, más no disponer prueba de oficio. (Saucedo, 2017, p.277)

Saucedo (2017, p.266) refiere que la exposición de motivos del vigente CPP, expresamente señala que:

(...) la estructura del nuevo proceso penal, así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; (...) el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad. (...).

El citado autor nos dice, que tal como sostiene Nakazaki Servigón, las partes deben entender que son adversarios en el proceso penal y por ello, deben desplegar su mayor esfuerzo en aras de sus intereses procesales, y son ellos (fiscal y defensor), quienes deben aportar los medios de prueba que le ayuden a sustentar su teoría del caso, el juzgador no puede disponer prueba de oficio porque no es parte sino un tercero supra partes. Y considera el citado autor que justamente por ello, la prueba de oficio vulnera el principio procesal penal constitucional de contradicción, el cual se evitaría si aquel nuevo medio probatorio es incorporado por una de las partes, en ningún caso por el juez.

Y justamente por ello, citando al investigador Juan Enrique Iglesias citado por Mavila León (2005), refiere que, “el sistema adversarial es tremendamente cruel con la falta de preparación y con la improvisación, que se paga con perder el caso y hacer el ridículo” (Saucedo, 2017, p.270).

a. Modelo acusatorio adversarial:

Asimismo, en atención al modelo procesal acusatorio adversarial, son las partes quienes en ejercicio de la contradicción advertirán y cuestionarán, los medios probatorios propuestos por ellos mismos, respecto a su conducencia, pertinencia y utilidad, siendo el juez el único que finalmente decida sobre su admisibilidad o no

También, cita a Cafferata Nores (2000) quien sostiene que:

“la exigencia del contradictorio (...) requiere reconocer al acusador (fiscal o víctima querellante) y al imputado y a su defensor la igual atribución de producir pruebas de cargo y de descargo, respectivamente y establece la prohibición de que el tribunal de juicio las produzca ‘de oficio’”. (Saucedo, 2017, p.270)

Por otro lado, considera que:

“si la prueba de oficio, sirve para condenar al acusado, el juzgador habrá coadyuvado en la demostración de la tesis acusatoria del fiscal, en tanto los medios probatorios aportados por fiscalía no fueron suficientes para destruir la presunción de inocencia del acusado, convirtiéndose el juzgador en coadyuvante de la fiscalía. Por el contrario, si la prueba dispuesta por el juzgador, sirviera para absolver, implica que el juez cumpliría la función de defensor, en tanto coadyuvaría a la tesis propuesta por la defensa para demostrar la inocencia del acusado”. (Saucedo, 2017, p.271)

“La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido: o bien es parte, o bien es juez; no hay posibilidad intermedia” (Caro Coria, 2006, pág. 1035). Por ello, el juez no debe inmiscuirse en la proposición de la prueba, que es función exclusiva de las partes procesales. En ese sentido, Alberto Bovino, citado por San Martín Castro (2014, pág. 714), rechaza la prueba de oficio, porque lesiona el principio acusatorio y vulnera la función imparcial del juez, a quien sólo incumbe decidir y no impulsar el procedimiento.

(...)

Así, Vázquez Rossi (1997, pág. 420) sostiene, “la iniciativa probatoria de oficio a cargo de los órganos jurisdiccionales define al sistema como fundamentalmente inquisitivo, desdibujando de hecho la importancia del juicio tantas veces proclamada”. (Saucedo, 2017, p.272)

Saucedo (2017), también cita a Cafferata Nores (2000), en el sentido que:

“Permitir (o imponer) a los jueces la co-responsabilidad de probar los hechos afirmados por el acusador importa confundir su papel con el de éste, haciéndolos casi co-acusadores, situación que no puede seriamente considerarse exenta de graves – aunque no muy reconocidos– peligros para su imparcialidad, que consiste precisamente, en ser tercero, en no ser parte, ni estar comprometido con los intereses de ninguna de ellas”. (2017, p.273-274)

b. Garantía de presunción de inocencia:

Otro punto, al que hace referencia el citado autor es, respecto a la existencia de un hecho o hechos, los cuales, al no ser acreditados corresponde efectivizar la garantía de la presunción de inocencia, el juzgador no debe suplir las insuficiencias probatorias del fiscal, pues la prueba es adquirida y aportada exclusivamente por las partes, despojándose al iudex, de la actuación de pruebas de oficio. Además, cita a Rodríguez Villafañe (2003), quien refiere lo siguiente:

“cuando la prueba es incompleta o insuficiente, opera la duda a favor del reo, porque es preferible tener varios culpables sueltos que un solo inocente en prisión”. Debiendo el juez, aplicar el indubio pro reo y absolver al acusado, más no disponer prueba de oficio. (p.277)

Llegado a este punto, cita nuevamente a Cafferata Nores (1998) en el sentido que:

“admitir que el juez sea co-responsable (o principal responsable) de la ‘destrucción’ del estado de inocencia, probando la culpabilidad, es hacerlo casi un co-fiscal, colocando al acusado-inocente en la situación graficada por el refrán popular: ‘Quien tiene al juez como fiscal, precisa a Dios como defensor’, lo cual no parece, por cierto, un paradigma de igualdad” (p.275)

c. Consideraciones:

Señala Iván Saucedo que, conforme al Art. 385º del CPP, la prueba de oficio se dispone cuando existen hechos que necesitan ser esclarecidos, es decir, hay hechos dudosos en la esfera cognitiva del juzgador,

sin embargo, ante tal circunstancia opera el principio constitucional *in dubio pro reo*. Siendo así, “si la prueba de oficio sirve para condenar, evidentemente vulnera el principio *in dubio pro reo*; por el contrario, si la misma sirve para absolver, entonces habrá sido innecesaria” (2017, p.278).

A su consideración, es incongruente presentar al juez como director del proceso y, simultáneamente, concederle injerencia de disponer prueba de oficio, aun cuando hay un bien intencionado propósito, pues compromete su neutralidad, tampoco comparte lo referido por Talavera Elguera (2009) para quien la prueba de oficio es prueba complementaria o prueba sobre la prueba, sosteniendo que solo busca acreditar la credibilidad de un medio probatorio ya actuado en juicio.

Respecto a los defensores de la prueba de oficio que refieren que bajo el argumento de que esta vulneraría principios constitucionales habría casos donde se absuelve a un culpable; Saucedo, sostiene que es preferible dejar libre a un culpable que condenar a un inocente, por ello, resalta lo sostenido por la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, en la sentencia de vista (considerando 16), emitida en la causa penal referidas *ut supra*, en el sentido de que:

“si bien el no disponer prueba de oficio puede causar impunidad, ésta no es atribuible al juzgador, sino a la parte que incumplió su deber de aportar los medios de prueba necesarios para acreditar debidamente sus pretensiones y lograr la convicción judicial; máxime si, existe la posibilidad de ofrecer nuevos

medios de prueba incluso hasta antes de iniciada la actuación probatoria (art. 373º (87) del CPP)". (Saucedo, p.285-286).

– **Gustavo Villanueva G.:**

Gustavo Villanueva considera que al autorizar al juez que pueda decretar pruebas de oficio, aún de forma excepcional, se quiebra el principio acusatorio, ello porque a la hora de fallar, redundará en beneficio o en contra del acusado y como consecuencia deja de ser imparcial. También podría suplir con la prueba de oficio aquellas falencias en las que habría incurrido la fiscalía.

Para el citado autor, aun cuando el objetivo general de cualquier proceso es la búsqueda de la verdad y la justicia material, ello significa desquiciar el sistema acusatorio buscándolo a cualquier precio, pues se supone que se adoptó este sistema porque el sistema mixto tenía falencias (sistema donde no había roles definidos entre las partes).

podría suplir con la prueba de oficio aquellas falencias en las que habría incurrido la fiscalía.

Además, considera que aquella verdad obtenida de esta forma ya no será la que resulte del contradictorio sino una verdad construida o establecida por el juez a través de su iniciativa probatoria.

Para Villanueva (2007) cuando se autoriza al juez decretar pruebas de oficio, así sea de manera excepcional, se quiebra el principio acusatorio, el mismo que parte de la imparcialidad y donde la carga de prueba pertenece a las

partes y específicamente de la fiscalía cuando de desvirtuar la presunción de inocencia se trate.

Cuando el juez decreta pruebas de oficio, a la hora de fallar, redundará en beneficio o en contra del acusado, y de esta manera el fallador se deslegitima, ello debido a que ya no será un tercero imparcial que resuelve el conflicto en nombre del Estado y la sociedad. Pues no basta solo actuar de forma imparcial sino debe alejar cualquier duda sobre el mismo.

a. Búsqueda de la verdad como fin del proceso:

Villanueva considera que aun cuando el objetivo general de cualquier proceso es la búsqueda de la verdad y la justicia material, ello no significa buscarla a cualquier precio y menos desquiciando el sistema acusatorio, el mismo que se adoptó para superar las falencias del mixto, sistema donde no había roles definidos entre las partes.

El citado autor refiere que la Corte Constitucional Colombiana autorizó la prueba oficiosa por razones de índole constitucional, respecto a ello, nos dice que ni siquiera con el argumento de alcanzar valores más altos o la justicia material el juez puede hacer uso de esta facultad pues podría suplir con la prueba de oficio aquellas falencias en las que habría incurrido la fiscalía.

Villanueva (2007) considera que autorizar, en este mismo orden de ideas,

“que el juez “por motivos constitucionales” se inmiscuya en la actividad probatoria de las partes, así sea en la búsqueda de la verdad y de buena fe, es

permitirle que abandone su deber de imparcialidad e invitarlo a que suplante a la fiscalía en su labor de acusación o al defensor en su misión de preservar la presunción de inocencia de su defendido. La verdad en esos términos no será, entonces, la que resulte del contradictorio sino la que construya o establezca el juez a través de su iniciativa probatoria”. (p.245-246)

En ese sentido, cita lo que maestro Roxin dijera:

“El establecimiento de los hechos punible no sujeto a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales. Por ello la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal”: antes bien, el propio proceso penal está impregnado por la jerarquías éticas y jurídicas de nuestro estado. (...)” (Villanueva, 2007, p.246)

– **Carlos Chiara Díaz:**

Carlos Chiara crítica la prueba de oficio porque considera que el proceso debe estar compuesto por dos partes (parte acusadora y defensa) y un tercero imparcial. Parte refiriéndose estrictamente al modelo de proceso que nace de la constitución, aquel proceso donde se respeta el debido proceso o proceso justo. Solo así se maximiza el sistema con tendencia acusatoria., tanto para el proceso civil como para el proceso penal.

Por otro lado, respecto a las partes, sostiene que para ellas para está reservado la carga de la prueba, alegatos y su estrategia procesal. Además, refiere que aquellas apetencias de verdad y justicia no son ilimitadas, sino que están limitados por el modelo constitucional, no respetar y

no compartir ello sería colocar la verdad y la justicia (valores) por encima de la Carta Magna.

Chiara (2007) por su parte comienza refiriéndose estrictamente al modelo de proceso que emerge de la constitución, respecto del cual el legislador constituyente tuvo la preocupación de sentar las bases del debido proceso o proceso justo.

Refiere que sin importar cuál sea la tendencia que se quiera poner en análisis (acusatorio o inquisitivo), debe tener el punto de partida que surge con disposiciones bastante concretas vinculados a la organización del juicio por jurados, o con la organización denominado juicio político, los mismos que evidencian que la relación procesal se debe plantear entre dos partes (parte acusadora y defensa) y un tercero imparcial que decidirá respecto a ambas pretensiones sin comprometerse con el meollo del conflicto pues para las partes se tiene reservado la carga de la prueba, alegatos y su estrategia procesal.

Chiara considera que las apetencias de verdad y de justicia tienen un límite, el mismo surge del modelo constitucional. Nos dice que no compartir ello sería colocar estos dos valores (justicia y búsqueda de la verdad) por encima de la Carta Magna, la misma que hoy en día está fuertemente reforzada por un derecho supranacional que permite reforzar aspectos como el debido proceso, de esta manera maximiza el sistema con “tendencia hacia el acusatorio”. El citado autor considera que este modelo se extiende al proceso civil y no solo le sirve al penal.

Conclusión:

Por las consideraciones expuestas, Chiara considera que solo existe una forma de proceso, una en el cual no hay tres partes interactuando entre si, sino necesariamente solo dos y en donde hay un tercero que le da validez al proceso en la medida que conserve su imparcialidad e independencia. Por ende, “esta iniciación de oficio compromete al juez en un sentido que afecta la imparcialidad del mismo, a partir de esa decisión primigenia” (2007, p.251).

– **Benji Espinosa:**

Benji Espinosa está en contra de la prueba de oficio porque considera que a través de ella se busca que el juez lance un salvavidas al acusador (fiscal) el mismo que no fue diligente para probar suficientemente y de forma completa su caso.

Espinosa (2016), citado por Córdova (2019, p.30) es de los autores que mantiene una posición en contra de la prueba de oficio, pues sostiene que:

“A través de la prueba de oficio se busca que el juez de conocimiento lance un salvavidas al fiscal que resulto siendo no diligente para probar - de modo completo y suficiente – su caso, y con ello el juez se convierte en parte acusatoria y no neutral”.

– **Nicolás Guzmán:**

Nicolás Guzmán mantiene una posición crítica respecto a la prueba de oficio en atención a lo siguiente:

Así sostiene que el acusador es quien tiene la carga de probar la verdad de su hipótesis acusatoria y si no logra dicha misión, el juez debe resolver el caso en atención a

los otros criterios jurídicos de decisión, como el principio de *indubio pro reo*. Pues la inactividad del acusador no puede ser suplida por el juez.

También refiere que la búsqueda de la verdad como meta del proceso influye mucho en la conciencia judicial penalista y esto ha llevado a los jueces a excederse en sus funciones específicas, buscando corroborar ellos mismos la hipótesis, olvidando que su única función es analizar si lo presentado por las partes han alcanzado o no un cierto grado de confirmación.

Nicolás Guzmán (2018), citado por Córdova, V. (2019) señala que:

“La idea de la búsqueda de la verdad como meta del procedimiento influye en gran medida en la conciencia judicial penalista y lleva a los jueces a excederse en sus funciones específicas y a buscar por ellos mismos corroboraciones de hipótesis, cuando todo lo que deberían hacer es analizar si las que les presentan partes han alcanzado un cierto grado de confirmación. (p.29)

(...)

la comprobación de la verdad de la hipótesis acusatoria correrá por cuenta de quién tiene la carga de la prueba, es decir del acusador y es él quien tiene que comprobar la verdad de su hipótesis y si no logra llevar a cabo dicha misión, entonces el juez debe resolver el caso en función de aquellos otros criterios jurídicos de decisión, como el principio de inocencia e *indubio pro reo*. Una inactividad por parte del acusador no puede ser suplida por el juez, quien en este caso se encontraría desempeñando una función de acusador y juzgador al mismo tiempo. Es sobre el acusador en quien recae la carga de la prueba, no sobre el juez”. (p.50)

– **Renzo Cavani Brain:**

Cavani (2019) sustenta su postura partiendo por señalar que en el proceso existen muchas cargas procesales, menciona como ejemplo, la carga de individualizar el pedido o petitorio, la carga de comparecer al proceso, la carga de recurrir, etc. Sostiene que dentro de estas cargas procesales se encuentran las “cargas probatorias”, la misma que contiene también varias, tales como: la carga de alegar hechos, la carga de ofrecer medios de prueba (“carga de aportación probatoria”), la “carga de probar” (“carga de corroboración”), respecto a esta última considera que un término más afín a la teoría clásica es “carga de la prueba en sentido objetivo).

Delimitado este aspecto, individualizadas las cargas probatorias se hace la siguiente pregunta:

a. ¿Cuáles serían esa(s) carga(s) que el juez no puede reemplazar?:

Centrándose en la llamada “carga de corroboración” o carga de probar nos dice en que consiste a partir de la explicación tradicional:

“esta carga consiste en una regla de juicio que funciona a modo de desempate, a fin de determinar al vencedor en los casos en que existe insuficiente probanza de uno o más hechos esenciales (los así denominados hechos constitutivos, extintivos, modificativos e impeditivos). Debe perder, pues, quien tiene la titularidad de la “carga de corroboración” del hecho que no se llegó a probar”. (Cavani, 2019, p. 284)

En esa línea, haciendo referencia al ámbito penal, sostiene que el Ministerio Público es quien debe

demostrar que está probada la hipótesis fáctica que apunta a la comisión de un delito (art. IV.1 del Código Procesal Penal); por ello, si la fiscalía no logra probar la hipótesis fáctica y como consecuencia no logra desvirtuar la presunción de inocencia (no se corrobora suficientemente), entonces, el juez debe aplicar la regla de juicio denominada presunción de inocencia, y absolver al acusado (Art. II.1 del Título Preliminar del CPP).

Llegado a este punto, Cavani (2019) nos dice lo siguiente:

“(…) no veo la forma de cómo emplear la prueba de oficio sin reemplazar la “carga de corroboración” de las partes. Y es que siempre hay algo que la parte pudo hacer y que no hizo: solicitar la declaración de un testigo, requerir una inspección judicial (...). (p.286).

(…) No comulgo en lo absoluto con una posibilidad de este tipo porque, según pienso, (...) viola irremediablemente la seguridad jurídica (el sistema ofrece de antemano una solución para los casos de falta de probanza) y la imparcialidad judicial (porque el juez pasa a tener funciones postulantes y porque alimenta sus sesgos a favor del demandante. No obstante, al menos debo reconocer que sería la vía argumentativamente más racional que encuentro si es que se quiere emplear este poder probatorio”. (p.288-289)

Renzo Cavani Brain, citado por Valdivia (2018, p.203) afirma que:

“(…) el juez no puede reemplazar a las partes en sus cargas probatorias, así como en la carga de corroboración de las hipótesis fácticas que formulará en su sentencia y que no encuentra manera de como pueda emplearse la prueba de oficio sin reemplazarse a las partes en dicha carga y que hasta se podría efectuar control difuso en relación con dicha norma; proponiendo la solución de organizar correctamente la causa, esto es, identificar los hechos y saber cuáles son los medios de prueba vinculados a esos hechos, siendo en ese momento en donde el juez puede estructurar conjuntamente con las partes, para que ya no exista la necesidad del empleo de la prueba de oficio y para solo emplearse la carga de la prueba al resolver”.

– **Cristóbal Támara**

En la misma de los demás autores, el señala en referencia a la prueba de oficio de la siguiente manera, Cristóbal (2020)

“(…) Nuestra posición se circunscribe a lo afirmado por ESPINOZA RAMOS donde “la supuesta justificación que alude (la prueba de oficio) es la necesidad de alcanzar la verdad y al interés público en la persecución penal no pueden justificar el ejercicio de tal facultad por parte del propio tribunal. Además (...) en el proceso penal se parte de la lógica que la carga de la prueba está en cabeza del Ministerio Público, con lo cual la prueba incompleta o insuficiente favorece al imputado porque este mantiene vigente su presunción de inocencia. Consecuentemente (...) con el argumento de la búsqueda de la verdad, (...) una prueba de oficio para “completar” la actividad

probatoria que no fue suficiente de las partes y del Tribunal (...) claramente, resultará absurdo” (p.185)

Sobre el particular debemos sostener que la apreciación del citado autor es parcializada pues compró mente los fines del principio de presunción de inocencia con la garantía de una sentencia basada en pruebas que acrediten la verdad como probabilidad, entendemos la posición cuando sostiene que la prueba insuficiente no deberían de generar problemas en contra de la presunción de inocencia, pero consideramos que la visión es relativamente corta, por cuanto a de la prueba de oficio lo que justamente se pretende es reconocer la verdad de los hechos y que de esa manera la presunción de inocencia quede siempre vigente, no hay Posibilidad de que se dicte condena sin pruebas, con lo cual la presunción de inocencia siempre mantendrá su garantías, sin embargo decir que ante la insuficiencia probática o problemas de la aportación de las pruebas de las partes afectaría el principio de presunción de inocencia no corresponde al examen real de dicho instituto procesal.

– **Vílchez Limay**

También se inclina por rechazar la prueba de oficio sosteniendo, Vílchez (2020)

“(...)La proscripción de la prueba de oficio, a nivel de juicio oral, permite tutelar la imparcialidad judicial objetiva, es decir, el vínculo con el “objeto del proceso”, al cual el juez de juicio oral debe acceder, a través de los medios de prueba postulados por las partes procesales, debido a que, si el magistrado toma contacto directo con una información probatoria que él mismo ha dispuesto unilateralmente, puede provocar, pese a sus mejores deseos (no perjudicar

ni beneficiar al imputado, sino conseguir la “verdad” de los hechos), un prejuicio o posición favorable o en contra del encausado al momento de resolver la sentencia” (p.179)

Este autor señala que la prueba de oficio perjudica una de las partes, el Juez a pesar de no querer suplir la función de una de las partes a través de la prueba de oficio cumpliría un cometido diferente. La afirmación que sostiene el autor desde nuestro punto de vista es erróneo, porque confunde la prueba de oficio con el deber que tiene Juez de develar la verdad, y esta tarea no perjudica ni beneficia nadie sino beneficia a la administración de decisiones judiciales, como ya hemos señalado en líneas anteriores la decisión política de Juez es decretar la verdad como probabilidad, es una tarea que se dinamiza a través del ámbito de la exigencia del reconocimiento de la verdad como el fin del proceso y por ende el fin de la prueba.

- E. La prueba de oficio como reglas de aplicación de la prueba de oficio en la legislación comparada e instrumentos internacionales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

A nivel de la jurisdicción de la CIDH, estos tienen el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, el cual en su artículo 58 establece la facultad oficiosa para introducir pruebas que sean útiles para el caso que se esté desarrollando, es así que está regulado en los siguientes términos:

Artículo 58. Diligencias probatorias de oficio

En cualquier estado de la causa la Corte podrá: a. Procurar de

oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.

Es así que, en diversos casos incluso ha determinado que se incorporen pruebas extemporáneas solo a efectos de mejor resolver, asimismo, se puede advertir esta facultad oficiosa del artículo 52 de esta misma norma, pues bajo el epígrafe de “preguntas durante los debates”, el inciso 1 establece que:

Artículo 52. Preguntas durante los debates

1. Los Jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.

Es así que, respecto a la actividad probatoria en la Corte Interamericana de Derecho humanos, se puede determinar que existe de alguna manera una flexibilización respecto a las normas que regulan las formalidades de la actividad probatoria, justamente por ello, algunos juristas mencionan que de alguna manera estas reglas que finalmente minimizan algunas formalidades de la actividad probatoria desfavorecen la situación procesal del Estado que comparece como demandado. Sin embargo, la CIDH ha dejado muy claro que esto se constituye en admisible en la medida que lo que se discuten en esa instancia son graves violaciones de derechos humanos, asunto que desde todo punto de vista son cuestiones graves, más aún cuando el agraviado o los agraviados se ven enfrentados a una estructura debidamente estructurada como son los Estados, cuestión que los pone en un estatus superior cuando administra justicia en su interior. En esa línea, la CIDH justifica esta flexibilización de formalidades, por ejemplo, a partir del Caso de la comunidad Mayagna Awastingi vs. Nicaragua, de fecha 31 de agosto de 2001, en la cual establece que:

“Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia (...) El procedimiento establecido para los casos contenciosos ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian del aplicable en los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo”.

CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA DE 1989

Por su parte el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989, regula las reglas que deben respetarse en caso se incorpore prueba de oficio en el proceso penal, es así que, en el artículo 147 del mismo, ubicado en el Capítulo 5 denominado Prueba, específicamente en la sección 1 que regula las disposiciones generales, dispone que:

147. Objetividad, investigación judicial autónoma. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el ministerio público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de los arts. 232, 250 y 272, párr. I.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por los intervinientes en las oportunidades y bajo las condiciones que fijan los arts. 285, 289, 316, 317 y 320.

Ahora bien, si nos remitimos a los preceptos que deben respetarse, estos en virtud del artículo citado en el párrafo anterior son los siguientes:

285. Anticipo de prueba. El presidente del tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de alguno de los intervinientes, con

noticia a todos ellos, una investigación suplementaria a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fuera dificultoso cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

A tal efecto, el tribunal designará a uno de sus vocales, quien presidirá la instrucción ordenada. Los actos se cumplirán en la forma prevista en el art. 258, párr. II.

289. Prueba de oficio. En la decisión, el tribunal ordenará, de oficio, la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas.

316. Otros medios de prueba. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de todos los intervinientes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.

Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, quienes podrán ser invitados a reconocerlos o a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Si para conocer los hechos fuere necesario una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aun de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a

cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

317. Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad.

También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes; las operaciones periciales necesarias se practicarán en la misma audiencia, cuando fuere posible.

320. Reapertura del debate. Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, conforme al art. 317, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resuelta la reapertura, se convocará a los intervinientes a la audiencia, ordenándose la citación urgente de los que deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos.

En resumen, se puede determinar de este dispositivo normativo que, en virtud del artículo 285 el presidente del tribunal puede realizar una investigación suplementaria, comunicando previamente a las partes, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, no pudieron concurrir al debate. Asimismo, en virtud del artículo 289 se establece una restricción al mismo pues se señala que las fuentes de las pruebas ordenadas de oficio deben residir en las actuaciones ya practicadas, caso contrario no está permitido su incorporación para ser actuadas. El artículo 316 regula la forma como deben serán actuados todos los medios de prueba.

El artículo 317 por su parte, establece que el tribunal podrá

ordenará las incorporación y actuación de pruebas de oficio que se constituyan como “nuevas pruebas”, siempre en cuando resulten indispensables para esclarecer la verdad; y, finalmente en el artículo 320, refiriéndose a la etapa de deliberación, faculta al tribunal el poder recibir “pruebas nuevas” o ampliar las incorporadas y de esa forma reaperturar el debate convocándose nuevamente a las partes, en ese sentido finaliza señalando que la discusión final se limitará al examen de los nuevos elementos. Como se puede advertir, las reglas respecto a la prueba de oficio son bastante flexibles.

“REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO”

Las “Reglas de evidencia de Puerto Rico” fueron adoptadas por el Tribunal Supremo de dicho país el 09 de febrero de 2009, fueron remitidas a la Asamblea Legislativa el 26 de febrero de 2009 a partir del cual se realizaron Enmiendas por la Ley Núm. 46 de 30 de Julio de 2009 en ingresó en vigor a Partir del 01 de enero de 2010. Básicamente, en Puerto Rico en virtud de este documento se reconocen a partir del inciso f) de la regla 607 ciertas facultades judiciales en materia probatoria a los jueces, puesta regla prescribe que:

REGLA 607. ORDEN Y MODO DE INTERROGATORIO Y PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA. (32 L.P.R.A. Ap VI, R. 607)

(f) La jueza o el juez podrá —a iniciativa propia o a petición de una parte— llamar testigos a declarar, lo cual permitirá a todas las partes conainterrogar a la persona testigo así llamada. La jueza o el juez también podrá, en cualquier caso, interrogar a una o a un testigo, sea ésta o éste llamado a declarar por la propia jueza o el propio juez o por la parte. El examen de la jueza o el juez debe ir dirigido a aclarar las dudas que tenga o para aclarar el récord. En todo momento, la jueza o el juez debe evitar convertirse en abogado o abogada de una de las partes, evitando sugerir a la persona declarante una respuesta en

particular.

Tal es así que, en la regla 607, inciso f) referido al orden y modo de interrogatorio y presentación de la prueba se puede advertir que, a partir de esta facultad judicial, el juzgador puede llamar testigos y peritos, e incluso tiene permitido interrogarlos directamente con el fin de aclarar las dudas que él tenga. Agregado a ello se establece también que, el juzgador debe evitar suplir a las partes con su participación, además le está prohibido realizar preguntas que busquen sugerir, es decir, evitar realizar preguntas “sugestivas”.

CODIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA

El Código Procesal Penal de Costa Rica por su parte fue aprobado mediante la Ley N° 7594, y en su Título II, referido al Procedimiento Intermedio, Capítulo II, Examen de la Acusación y la Querrela establece la admisión de la prueba de oficio específicamente en el artículo 320, en los siguientes términos:

ARTICULO 320.- Admisión de prueba para el juicio

El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria. De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas.

Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio.

Asimismo, en el mismo cuerpo normativo se tiene la regulación de la prueba de oficio en el Título III, referido al Juicio Oral y Público, ubicado en el Capítulo II, Sustanciación del Juicio, específicamente en el artículo 355, bajo estos términos:

ARTICULO 355.- Prueba para mejor proveer

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento.

En ese sentido, se puede advertir que el Código Procesal Penal de Costa Rica admite la prueba de oficio en virtud estos 2 artículos citados. Por un lado, el artículo 320 refiriéndose a la etapa intermedia del proceso, le da la facultad al Tribunal de ordenar de oficio las pruebas que considere esenciales, así también, se establece que de oficio puede ordenar la admisión de pruebas durante el debate probatorio, aunque respecto a este último señala que solo se admitirá estas pruebas cuando las partes manifiestamente han sido negligentes y no lo han ofrecido, pero establece como restricción que las fuentes de estas pruebas deben residir en actuaciones ya realizadas. Por otro lado, en el artículo 355, se determina que excepcionalmente el Tribunal puede ordenar de oficio la recepción de cualquier prueba, siempre y cuando en la audiencia hayan surgido nuevos hechos o circunstancias que merecen ser esclarecidas.

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

La Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5558 DEL 14-11-2001, que contiene el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, fue aprobada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, también regula la prueba de oficio en los artículos 358 y 359, los cuales se ubican en su Capítulo II, De la Sustanciación del Juicio, y sección Segunda referida al desarrollo del debate, los mismos están regulados en los siguientes términos:

Artículo 358. ° Otros medios de prueba.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con

acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial. Los objetos y otros elementos ocupados serán exhibidos en el debate, salvo que alguna de las partes solicite autorización al Juez para prescindir de su presentación. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.

Dichos objetos podrán ser presentados a los expertos y a los testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos. Si para conocer los hechos es necesaria una inspección, el tribunal podrá disponerla, y el Juez presidente ordenará las medidas para llevar a cabo el acto. Si éste se realiza fuera del lugar de la audiencia, el Juez presidente deberá informar sucintamente sobre las diligencias realizadas.

359. ° Nuevas pruebas.

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

Ahora bien, respecto a lo regulado en el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, se tiene que al igual que los países anteriores también se permite la incorporación y actuación de pruebas de oficio, pero tal como se establece en el artículo 359 de este documento normativo, su ordenación es excepcional y solo en los supuestos donde en el curso de la audiencia surjan hechos o circunstancias nuevas que merecer ser esclarecidas, aunado a ello se establece como un límite que, el Tribunal no reemplace la actuación propia de las partes.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA

Y, finalmente, el Código Procesal Penal de Colombia fue expedido mediante la Ley 906 de 2004 y corregido de conformidad con el Decreto 2770 de 2004, es así que, se constituye como una legislación que no acoge la prueba de prueba de oficio, tal es así que, dentro del Título III referido a la Audiencia Preparatoria en su Capítulo I, específicamente en su artículo 361 establece una prohibición expresa de la prueba de oficio y concreta:

Artículo 361. Prohibición de la prueba de oficio.

En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio. (énfasis agregado)

- F. Análisis de sentencias donde se adoptó la prueba de oficio.
- En este apartado, realizaremos un análisis las sentencias expedidas por los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia De Junín en el año 2018, las mismas versan sobre la materia de prueba de oficio. En virtud de ello, podemos señalar que nos encontramos frente a un escenario donde la prueba de oficio se viene utilizando por lo general, solamente a efectos de esclarecer determinados hechos porque no quedaron lo suficientemente claros para el juzgador, en este punto cabe señalar que, no se trata de que no existan indicios de culpabilidad, sino más bien, en el sentido de que se advierte claramente la existencia de un hechos relevantes jurídico penalmente pero es necesario actuar de oficio algunas pruebas solo a efectos de terminar de corroborar algunos supuestos y en la mayoría de casos a efectos de tener un mejor panorama para emitir una sentencia debidamente estructurada, lógica y racional donde se determine correctamente los hechos, al menos en los casos que vamos a pasar a analizar las pruebas de oficio se actúan como “prueba sobre prueba” pues solamente se busca corroborar la credibilidad o el contenido de otros medios

probatorios ya actuados en juicio.

SENTENCIA N° 039- 4JUPHYO-CSJJU/PJ, de fecha 08 de mayo de 2018.

En esta sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia De Junín, contenida en el cuaderno de Debate 00232-2017-8-1501-JR-PE-01, se tiene como acusado al señor Raúl Bastidas Flores como Autor del delito contra El Patrimonio, en su modalidad de USURPACIÓN, en agravio de: Nataly Gutiérrez León y Margarita Navarro Huamancayo. Delito previsto en el artículo 202 inciso 3° del Código Penal en cuanto señala: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años: (...) 3. El que, con violencia o amenaza turba la posesión de un inmueble”, en agravio de Nataly Gutiérrez León y Margarita Navarro Huamancayo.

Los hechos imputados y formalizados son que, el acusado valiéndose de acciones inescrupulosas, habría turbado la posesión sobre tres habitaciones ubicadas en el interior del Jr. San Martín N° 240, en la Urb. San Carlos, las mismas que se encontraban en posesión de las agraviadas; en atención a un contrato de anticresis celebrado entre el acusado y la agraviada NATALY GUTIÉRREZ LEÓN y MARGARITA NAVARRO HUAMANCAYO, suscrito el 02 de mayo del 2012; sin embargo, el acusado con fecha 02 de abril del 2016 ha cambiado las chapa de la puerta de ingreso al inmueble antes descrito, es decir, una puerta común; pues cuando el padre de la agraviada, JORGE LUIS GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, intentó ingresar al predio para ejercer su derecho de posesión, se vio impedido ante el cambio de la indicada chapa. Es así que, del considerando quinto y sexto de la sentencia materia de análisis, se puede advertir que los medios de prueba de cargo aportadas por la fiscalía y

actuados fueron, el examen del Acusado Raúl Bastidas Flores, el examen del Testigo Nathaly Gutiérrez León (La Agraviada) y el examen del Testigo Jorge Luis Gutiérrez Sánchez; asimismo, se oralizaron las documentales ofrecidas por la misma fiscalía, tales como: El contrato de anticresis de fecha 02 de mayo del 2012, suscrito por el acusado Raúl Bastidas Flores, Nataly Gutiérrez León y Margarita Navarro Huamancayo; la Constatación Policial, de fecha 14 de abril del 2016; el Acta de constatación policial de fecha 20 de abril del 2016, solicitada por la agraviada Nataly Gutiérrez León; y, el Acta de Inspección Fiscal de fecha 05 de diciembre del 2016. Por otro lado, los testigos de descargo ofrecidos por la defensa: El examen de la Testigo Ana Miriam Landeo Villena, el examen de La Testigo Verónica García López, y el examen de La Testigo Haydee Angélica Palomino Cutimango. Y, una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes, se actuó una PRUEBA DE OFICIO, en el caso en concreto se trataba de una Inspección Judicial del bien materia de Litis.

Análisis: En ese sentido, a partir del análisis de este expediente podemos concluir que, en el juicio oral, en virtud a lo prescrito en el artículo 373 inciso 1 y 2 del NCPP, el Ministerio Público reitero determinados medios de prueba y el abogado de la Defensa del acusado ofreció nuevas pruebas, lo que fue resuelto en su oportunidad; de igual forma se procedió conforme a lo previsto en el inciso 2) del artículo 385° sobre prueba de oficio y a solicitud del Ministerio Público, de igual forma se resolvió oportunamente. En concreto respecto a la prueba de oficio (Inspección Judicial del bien materia de Litis), se puede resaltar que básicamente se trataba de una “prueba sobre prueba”, es decir, como un prueba de corroboración del contenido de medios de prueba actuados en juicio, pues tal como se detallado en líneas anteriores, ya se había actuado mediante oralización el

Acta de constatación policial de fecha 20 de abril del 2016 y el Acta de Inspección Fiscal de fecha 05 de diciembre del 2016, SIN EMBARGO, la Juzgadora consideró indispensable INCORPORAR como prueba de oficio el Acta de inspección judicial del bien materia de Litis, ello con la única finalidad de corroborar el contenido de los medios de prueba mencionados líneas arriba, en ese sentido verificar la existencia del inmueble materia de Litis, incluso en dicha inspección la propia Juzgadora pudo preguntar al propio acusado si podría entregar una copia de la llave de la puerta de ingreso al padre de la agraviada, Nataly Gutiérrez León, respondiendo el acusado que en ese momento no contaba con un duplicado, pero tampoco ofreció solución alguna al respecto. Finalmente, conforme lo establece el artículo 393° del Código Procesal Penal, estas fueron las pruebas utilizados para la deliberación de la sentencia y a partir de ellas se falló en contra de Raúl Bastidas Flores, condenándolo como Autor del delito contra El Patrimonio, en su modalidad de USURPACIÓN, e imponiéndole la Pena Privativa de Libertad de TRES AÑOS, en calidad de SUSPENDIDA. SENTENCIA N° 087-2018-4JUPHYO-CSJUU/PJ, de fecha 23 de agosto de 2018.

En esta sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia De Junín, contenida en el cuaderno de Debate 03702-2016-87-1501-JR-PE-02, se tiene como acusada a la señora Elba Luz Poma Santiago, En calidad de autora del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de LESIONES LEVES previsto en el artículo 122 inciso 1) del Código Penal, vigente mediante la modificatoria por Ley N° 30364, en agravio de Sonia Paquiyauri Condori. Siendo los hechos imputados y formalizados son los siguientes:

Este Ministerio Público, acreditará que el día 15 de abril del

2016, siendo aproximadamente las 09.30 horas, la agraviada se encontraba laborando como controladora en la garita de la empresa Tambo – Azapampa, arribando al lugar la acusada, que hacía las veces de cobradora de la unidad diez integrantes de dicha Empresa de transportes, entregándole la tarjeta de control, siendo que al verificar la agraviada que existía una tardanza de dos minutos, le cobro la suma de S/. 2.00 a cambio de la devolución de dicha tarjeta; ante lo cual la acusada respondió “porque te tengo que pagar, sino me das la tarjeta te sacó la mierda y me voy sin turno”; tomando un bidón rosado que lanzó en la cabeza a la agraviada, además de un golpe de puño en la mandíbula, retirándose; agresiones físicas que dieron lugar al Certificado Médico Legal que concluye 03 días de atención facultativa por 15 días de incapacidad médico legal. (énfasis agregado)

Durante el Juicio Oral en su propósito se actuaron como pruebas de cargo, el examen de la Acusada Elba Luz Poma Santiago, el examen de la Perito Médico Legista Dennis Astuhuaman Canchanya; y, el examen de la Testigo y Agraviada Sonia Paquiyauri Condori; asimismo, se oralizaron 2 documentales, el Informe Policial N° 72-2016-REGPOL JUNÍN/DIVPOS/CH.SEINCRI, de fecha 14/06/2016 y el Oficio N° 9497-2016-RDJ-RC-CSJJU-PJ, de fecha 07/10/2016, indicando que la acusada no cuenta con antecedentes penales. Y, una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes, como PRUEBA DE OFICIO se realizó un careo entre agraviada y acusada, para aclarar 2 puntos controvertidos; el primero, para aclarar si la agraviada se encontraba con su menor hijo en el brazo izquierdo al momento de los hechos; y, el segundo, a efectos de determinar la existencia de agresiones físicas o verbales.

Análisis: A partir de esta sentencia se puede determinar que,

respecto al resultado del careo entre la acusada y la agraviada (prueba de oficio), y después de valorarlas, la Jueza determina que respecto a la existencia de las lesiones físicas, la agraviada se mostró firme y coherente en tanto sostuvo detalladamente cada uno de los movimientos de la acusada; mientras que la acusada inicialmente a dicha pregunta le confrontó con respuesta distinta y al haber sido advertida de ello por esta juzgadora, atinó a responder que era falso. A partir de ello, se puede determinar que la prueba de oficio en el presente caso también se constituiría como una prueba de corroboración o si se quiere decir como “prueba sobre prueba”, esto debido a que el Juzgador con el careo buscaba corroborar el contenido de las declaraciones de los testigos interrogados en juicio respecto a los 2 puntos controvertido que mencionamos líneas arriba o si se puede decir de alguna manera el Juzgador buscaba corroborar la credibilidad o no de los órgano de prueba. Y, finalmente, falla CONDENANDO a la acusada Elba Luz Poma Santiago, imponiéndole la Pena Privativa de Libertad de DOS AÑOS, en calidad de SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN. SENTENCIA N° 092-2018- 4JUPHYO-CSJJU/PJ, de fecha 28 de agosto de 2018.

En esta sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia De Junín, contenida en el cuaderno de Debate 02749-2016-94-1501-JR-PE-02, se tiene como acusados al señor Tarsicio Martín Roy Sotelo Sánchez y El Señor Efrín Tony Sotelo Sánchez, en calidad de coautores del delito contra El Patrimonio, en su modalidad de USURPACIÓN AGRAVADA, previsto en el artículo 204° incisos 2 y 6, del Código Penal en concordancia con el artículo 202, incisos 1) tipo base del mismo cuerpo normativo, en agravio de Max Tony Beraun Pérez y Liz Beraun Pérez.

Siendo en resumen los hechos imputados y formalizados los siguientes: Con fecha 10 de diciembre de 1974 la señora Susana Vicente Pérez Cárdenas De Beraun adquieren el inmueble ubicado en la Av. Mariscal Castilla N° 3684- Anexo de Saños- Distrito de El Tambo- Provincia de Huancayo- Departamento de Junín, del cual tienen Certificado de Posesión. Los acusados Tarsicio Martin Roy Sotelo Sánchez y Efraín Tony Sotelo Sánchez el 20 de octubre del año 2014 a las 10:00 horas aproximadamente en compañía de 05 (personas provistos de picos, palos, fierros y etc) se introdujeron a la propiedad de los denunciados Max Tony Beraun Pérez y Liz Beraun Pérez al lado norte de la propiedad- e hicieron excavaciones en forma de hueco para colocar columnas o postes de manera como hitos y colocar rafias o plástico, donde un jardín de los denunciados (que servía como linderos que demarcaban su propiedad), destruyendo parte de este jardín, y cerrado el pasaje que existía para el tránsito de las personas- que provisionalmente había entregado a los padres de los denunciados a las personas que viven en la parte de atrás del inmueble, con la finalidad de que estas realicen sus instalaciones de agua, desagüe y conexiones eléctricas, la Juez de Paz Doris Gabino Zamudio informo al denunciado Martin Roy Sotelo Sánchez que dicha propiedad en la extensión de 375m² es de propiedad y posesión de los denunciados sin embargo el denunciado no quiso reconocer este hecho y prosiguió con la usurpación; y, finalmente el día 25 de octubre del 2014 los denunciados en compañía de unas 15 personas aproximadamente entre varones y mujeres continuaron realizando los trabajos de excavación, llevando con ellos materiales de construcción con la finalidad de cimentar el predio e incluso trajeron preparado las columnas de fierro, por lo que aquel día realizaron el vaciado de las bases para luego días posteriores terminar de construir el muro de ladrillos y cemento en forma de "L".

Durante el Juicio Oral en su propósito, durante la actuación probatoria se realizó, el examen del Acusado Tarsicio Martin Roy Sotelo Sánchez y el examen del Acusado Efrin Tony Sotelo Sánchez; como testigo de cargo, el examen de la Testigo Doris Gabino Zamudio, el examen del Perito Ingeniero Civil Narcizo Torpoco Ponce, el examen del Testigo Max Tony Beraun Pérez y el examen Del Testigo Liz Beraun Pérez; como testigos de descargo, Examen Del Testigo Norma Luz Pacheco Santiago, Examen Del Testigo Orlando Víctor Huamán Nieto, Examen Del Perito Javier Francisco Chávez Peña, Examen Del Perito Carlos Daniel Ruiz Carpio, Examen Del Testigo Alejo Julián Santiago De Paz. Asimismo se oralizaron como documentales de la fiscalía, la copia certificada de una Minuta - Contrato de compra venta de bien inmueble materia de Litis de fecha 14 de noviembre de 1975; la copia Certificada del Certificado de Posesión, de fecha 22 de enero del 2013, realizado por la Juez de Paz del Distrito de Saños - DORIS CABINO ZAMUDIO – Juez de Paz del Anexo de Saños Chico; Copias simples de los recibos tributarios del Municipio distrital de El Tambo, entre otros 15 documentales más; asimismo, se actuaron 4 pruebas documentales del actor civil y 7 pruebas documentales de descargo. Y, una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes, como PRUEBA DE OFICIO se actuó, el boleto de viaje N° 026-159380 de la empresa de trasportes “Bus Peru”, de fecha 21 de octubre del 2014 a nombre del acusado Efrin Sotelo Sánchez, de origen de Lima – Huancayo y se realizó una INSPECCION JUDICIAL el que, entre otros: se verificó que al encontrarse en el frontis del domicilio de los agraviados, que cuenta con ingreso de aproximadamente 08 metros, existiendo plantaciones y una pirca de piedras, que está a una distancia de 80.00 centímetros de la pared construida de ladrillos y cemento, continuando luego de su puerta tiene como lindero una pared, en la propiedad colindante una pared de

recién construcción de ladrillos y pared, siendo que ambas paredes los divide un espacio de aproximadamente 20 centímetros; en el frontis de ambas propiedades, dos frente a la propiedad de los agraviados y uno de los acusados; el frontis de las propiedades se encuentran alineadas por parte derecha e izquierda; la pared de ladrillo y cemento que indican los acusados haberla construido tiene la forma “L”, siendo que su predio no se encuentra cercado; al ingresar por la propiedad de los acusados, nos encontramos en el pasaje que dividía las propiedades de los acusados; pudiéndose advertir que la construcción de dicha pared por los acusados, se encuentra al costado de la pared de los agraviados, que es una pared de tapial, con la diferencia de un espacio de 20 centímetros, luego continua y es donde la agraviada, hace referencia que su predio es hasta parte del pasaje, en el que se encuentra un buzón de desagüe, pero no existe lindero alguno; así mismo, se pudo verificar que la pared de la vivienda de los agraviados se encuentra intacta; en el lindero que corresponde a la propiedad de “los acusados”, existe un lindero de árboles y una pirca de piedra y pedazos de concreto y que continúa con una pared de tapial; siendo que el lindero consistente en la pared de la propiedad de los agraviados se encuentra con mantenimiento reciente en la parte baja; ubicados en el tercer muro de la pared construida en “L”, se tiene que al ras del piso aparece cierta vegetación.

Es así que, después de la valoración individual de las pruebas y atendiendo a la valoración conjunta de la prueba producida en dicha audiencia, el Juzgado estableció como hechos probados y no, entre otros, se ha probado que, la propiedad de los acusados y la de la madre de los agraviados, se encuentran ubicados en la cuadra 36 de la Av. Mariscal Castilla del Distrito de El Tambo, siendo continua de la otra; conforme al examen

coincidente de ambas partes; y, que con anterioridad a la primera fecha de los hechos, 20 de octubre del 2014, ambas propiedades se encontraban divididas por un pasaje que era de uso común de los propietarios, y se ha probado que, el acusado Tarsicio Martin Roy Sotelo Sánchez, con fecha 20 de octubre del 2014, ordenó la construcción de una pared de ladrillo y cemento sobre el camino antes descrito, dejando una distancia de 20 centímetros de los linderos de los agraviados, es decir, de parte de dicha pared de tapial y la pirca de un metro de altura con la vegetación sobre ésta; como se tiene de la inspección judicial, en esa línea también se ha probado que, al ordenar la construcción de dicha pared por los acusados, no han destruido o alterado los linderos de los agraviados; conforme se tiene de la Copia certificada de la Constatación Policial, de fecha 25 de octubre del 2014, y como consecuencia, NO se ha probado que, los acusados hayan ingresado a la predio de los acusados, y tampoco se ha probado que, los parapetos del servicio de luz eléctrica de los propietarios de los predios de la parte posterior de la propiedad de los agraviados, se encuentren en la propiedad de los agraviados; sino que como se tiene de la inspección judicial, se encuentran a la altura de la pared construida por los acusados y del lindero del predio de los agraviados.

En esa línea, respecto a las pruebas de oficio actuadas en este caso, se puede advertir que justamente, al tratarse del delito de usurpación y la forma en la que está estructurada a nivel de tipicidad, la inspección judicial en el caso en concreto actúa como prueba de corroboración “prueba sobre prueba” respecto al contenido de la “Copia certificada” de la Constatación Policial, de fecha 25 de octubre del 2014 realizado por la Comisaria de El Tambo en el inmueble materia de Litis; en el que se describe el predio de los agraviado, además que se aprecia un cerco

rustico de 1 metros aproximada, de altura al parecer empedrado INTACTO, observándose el otro terreno contiguo al lado derecho cerco de palos de eucalipto, con materia de rafia color verde, pegados hacia la pared del recurrente (Liz Beraun Pérez), haciéndose presente el acusado y atribuyéndose la propiedad de la rafia y del predio contiguo. Finalmente, en virtud de la valoración de todas estas pruebas se falla ABSOLVIENDO a los acusados Tarsicio Martín Roy Sotelo Sánchez y Efraín Tony Sotelo Sánchez.

SENTENCIA N° 098-2018- 4JUPHYO-CSJJU/PJ, de fecha 07 de septiembre de 2018.

En esta sentencia emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia De Junín, contenida en el cuaderno de Debate 00243-2017-99-1501-JR-PE-01, se tiene como acusado al señor Aquilo Cayetano Pecho Cárdenas, en calidad de autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios, en su modalidad de LIBRAMIENTO INDEBIDO, tipificado en el artículo 215° inciso 3) del Código Penal, en agravio de Allem Félix Meza Oscanoa. Siendo los hechos imputados y formalizados los siguientes: Siendo los hechos imputados y formalizados los siguientes: que el acusado adeudaba a la fecha, al agraviado la suma de S/. 105.000.00 soles, por este monto el acusado giró y firmó un cheque, con fecha diferida al 30/05/2015, el cheque número 000000109011235010011254891, ello a cargo del Banco Continental; sin embargo, luego de tres días de la fecha 30/08, es que el agraviado se dirige al Banco Continental a fin de hacer efectivo el cobro de este cheque; sin embargo, el día 02/06/15 se da con la sorpresa que dicha cuenta, no contaba con los fondos para honrar el crédito, por lo que, en una segunda oportunidad se vuelve a apersonar al banco continental a fin de que se realice el protesto del mencionado cheque, el día

05/06/15; el sub gerente de la agencia del Banco Continental protestó el cheque señalando no conforme y rechazado por falta de fondos; posteriormente el agraviado le requirió el pago del cheque sin fondos al acusado, mediante una carta notarial el mismo que hasta la fecha no ha respondido.

Durante el Juicio Oral en su propósito, se actuaron las pruebas que los sujetos procesales ofrecieron, realizándose el examen del Acusado Aquilo Cayetano Pecho Cárdenas y el examen del Testigo Gerardo Meza Miranda, también la fiscalía oralizó documentales tales como, la copia de la Denuncia Penal presentada por Aliem Félix Meza Oscanoa, en la cual da a conocer los hechos materia de denunciade; el cheque en Original N° 00000010 9 011 235 0100112548 91 con fecha 30 de mayo del año 2015, copia Legalizada de Carta Notarial de fecha 20 de julio del año 2016, mediante el cual el denunciante Allem Félix Meza le requiere al denunciado el pago por la suma del cheque S/.105,000.00 soles, copia Legalizada del Poder General y Especial que otorga el supuesto agraviado a la persona de Gerardo Meza Miranda, cocía Certificada de Movimientos y saldo de la cuenta de la empresa de Reparaciones Mecánicas Eléctricas Servicios Afines, entre otros. Y, una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes, como PRUEBA DE OFICIO se realizó, el examen De Allem Félix Meza Oscanoa, el examen del perito Aldo Puente Valer, el examen del testigo Jeanette Roció Acero Beramendi, así cómo, se actuó un audio del CD, escuchando un dialogo entre el padre del agraviado Gerardo Meza Miranda y el acusado, refiriéndose a cuestiones financieras, mostrando su indignación por falta de pago el padre del agraviado, para con el acusado y otra persona; pero que de forma alguna admite que se trata de una sola deuda mantenida por el acusado con su hijo, el reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado en

la Notaria Gálvez, y el acta de conciliación de acuerdo total de fecha 03 de setiembre, entre el agraviado, el acusado y la persona de Jeanette Roció Acero Beramendi, por la deuda de S/. 130 000.00.

Es así que, después de la valoración individual de las pruebas y atendiendo a la valoración conjunta de la prueba producida en dicha audiencia, el Juzgado estableció como hechos probados y no, entre otros, se ha probado que, el agraviado y el acusado, tenían un grado de amistad y confianza, al haber sido compañeros de estudios del Colegio Salesiano, que a consecuencia de dicha relación el acusados a la fecha del 30 de mayo del 2015, mantenía la deuda conforme al documento de Reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 17 de abril del 2015, en el que aparecen las firmas de ambos con certificación notarial, que como consecuencia dicha deuda el acusado giró a favor del agraviado el cheque 000000109011235010011254891 del Banco Continental, con fecha diferida al 30/05/2015, se ha probado que dicho cheque girado fue rechazado “por falta de fondos” en dos oportunidades, y se ha probado que, a la fecha el acusado no ha horrado dicha deuda para con el agraviado, NO se ha probado que, la deuda del título valor cuestionado en el presente proceso, corresponda a una sola deuda ya asumida por la ex esposa del acusado Jeanette Roció Acero Beramendi, mediante Conciliación Extrajudicial y no se ha probado que, la deuda reconocida en la indicada acta de conciliación, sea la misma materia del documento de reconocimiento de deuda.

Análisis: A partir de esta sentencia, de la valoración que ha hecho el juzgador podemos determinar que, en cuanto a la prueba de oficio que, en el caso en concreto ha sido incorporado estas pruebas que conforman tres testimoniales y una prueba

documental a efectos de corroborar el contenido de los siguientes medios de prueba; el acta de conciliación de acuerdo total de fecha 03 de setiembre, entre el agraviado, el acusado y la persona de Jeanette Roció Acero Beramendi, por la deuda de S/. 130 000.00. y para esclarecer si el documento de Reconocimiento de deuda y compromiso de pago de fecha 17 de abril del 2015, en el que aparecen las firmas del agraviado y el acusado y que cuentan con certificación notarial, y respecto del cual se buscaba determinar si correspondía a la otra deuda asumida por la ex esposa del acusado Jeanette Roció Acero Beramendi, mediante Conciliación Extrajudicial, es decir, se buscó determinar si existía una sola deuda y por el contrario se trataban de dos distintas. Y, finalmente, señalar que conforme lo establece el artículo 393° del Código Procesal Penal, estas fueron las pruebas utilizados para la deliberación de la sentencia y a partir de ellas se falla CONDENANDO al acusado Aquilo Cayetano Pecho Cárdenas; por el delito de LIBRAMIENTO INDEBIDO e imponiéndole la Pena Privativa de Libertad de 02 AÑOS, en calidad de SUSPENDIDA.

SENTENCIA N° 0160-2018-2JUPHYO, de fecha 12 de octubre de 2018.

En esta sentencia emitida por el 2° Juzgado Penal Unipersonal - Sede Central de la Corte Superior de Justicia De Junín, recaída en el Expediente N° 02794-2016-53-1501-JR-PE-01, se tiene como acusados a los señores Noé Daniel Taipe Ccanto, Fredy Jesus Clemente Gutierrez, Severina Ccanto Paitan De Gaspar y Lourdes Maruja Campo Perez, como presuntos coautores del delito contra la administración pública en la modalidad de VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD en su forma de VIOLENCIA CONTRA UN FUNCIONARIO PÚBLICO, en agravio del Estado- Ministerio del Interior, Ady Stephanie Aauto Sánchez y Juan Carlos Mucha Castro. Siendo los hechos

imputados y formalizados por el Ministerio Público los siguientes:

“Con fecha 18 de diciembre de 2014, a las 08:00 horas aproximadamente se apersonó a la Comisaría PNP de Huancayo la persona de Rosaly Erika Martín Ramos, solicitando apoyo para recuperar a su menor hija que se encontraba en poder de su conviviente Noé Taipe Ccanto, el mismo que no quería entregársela. En estas circunstancias, se constituyeron al domicilio ubicado en la Asociación las Colinas - Miluchaca del Distrito de Sapallanga, logrando entrevistarse con la señora Severina Ccanto Paitan, a quien le pidieron que llamara a su hijo Noé Taipe Ccanto; sin embargo la señora manifestó que su hijo Noé Taipe Ccanto no se encontraba, insultando sin motivo alguno a la SOS PNP Ady Aduato Sánchez, para luego agredirla físicamente, arrojándole un objeto contundente (piedra) a la altura de la cadera, luego agarró un palo y le tiró por diversas partes del cuerpo, del mismo modo la señora Lourdes Maruja Campos Pérez conjuntamente con su esposo el procesado Fredy Jesús Clemente Gutiérrez, agredieron con un palo a la Sub Oficial Ady Aduato Sánchez y al Sub Oficial Juan Carlos Mucha Castro; además rompieron las prendas de vestir (uniformes oficiales) de los efectivos policiales, los mismos que señalan que el señor Noé Taipe Ccanto participó también en la agresión física a los dos efectivos policiales. Producida la agresión contra los efectivos policiales, éstos recibieron amenazas de los procesados aduciendo que su hijo está en el penal por violación y que no les importa matar policías, además que no les pasaría nada porque tienen un familiar en inspectoría de la policía; es así que los efectivos policiales se retiraron de dicho lugar, a denunciar los hechos ante la autoridad policial”.
(énfasis agregado)

Que de la valoración de las pruebas, el Juzgador parte

señalando que se tienen dos certificados médicos legales con N° 016472-L y 016473-L donde existe dos efectivos policiales con lesiones por los hechos del día 18 de diciembre del 2014 y la fecha de los certificados son el mismo día y a partir de su valoración concluye que se tienen dos medios probatorios que muestran que los efectivos policías han sido agredidos pero dichos documentos no acreditan quienes les causaron dichas lesiones, delimitado ello, continuando son su análisis, establece que de las declaraciones de los agraviados se determina la existencia de coherencia, entre otros, en los siguientes dichos:

- 1) Que Severina fue quien le dio una cachetada a la oficial Ady Adatao.
- 2) Que Severina fue quien no aceptó el ingreso de los efectivos al domicilio.
- 3) Que fue la oficial Ady Adatao quien reduce a Severina
- 4) Que los vecinos salen cuando Severina le dio una cachetada a la oficial Ady Adatao
- 5) Que fue Severina quien le tiró una piedra a la oficial Ady Adatao
- 6) Que Fredy Clemente Gutiérrez fue quien le dio un puñete al suboficial Juan Carlos Mucha Castro
- 7) Que Lourdes Campo Pérez fue quien le tiró un palazo en la mano izquierda del suboficial Juan Carlos Mucha Castro
- 8) Que ambos agraviados señalan que debía realizarse una constatación; y,
- 9) Las declaraciones de ambos agraviados tienen mucha coincidencia con las lesiones señaladas en los certificados médicos legales.

Asimismo, concluye de las fotografías presentadas a juicio y del vídeo solo se puede verificar que la acusada Severina Ccanto Paitan de Gaspar está lanzando un objeto contundente contra la persona que tiene la cámara, que en este caso sería el teléfono móvil de la agraviada Ady Adatao, en ese sentido concluye que para el caso de la acusada Severina Ccanto Paitan de Gaspar sí existe una prueba plena, directa y real en su contra. Llegado a este punto, determina que respecto a los demás acusados solo se tienen indicios.

Y, una vez finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes se procedió conforme a lo previsto en el inciso 2) del artículo 385° sobre prueba de oficio, en ese sentido, LA PRUEBA DE OFICIO ingresada a juzgamiento fue un audio donde:

“el agraviado Juan Carlos Mucha llama a la testigo Marleny García Pérez, donde indica que ha recogido la notificación, pero se pudo escuchar que el agraviado le realiza preguntas sugestivas donde el mismo agraviado ingresa información respecto si recibió dinero o no por parte de Lourdes Maruja Campo Pérez o Severina Ccanto Paitan, de donde la misma testigo señaló que no fue Severina pues a ella le tienen miedo por ser una bruja conocida de la zona y teme por su familia y lo otro es que Lourdes Maruja estaría a su lado llorando de donde le habrían dado S/. 2000 soles siendo uno pagado en un restaurante de Huancayo con S/. 1000.00 soles y el resto iban a ser depositado en el Banco donde la misma testigo señala que no irá a testificar por el pago recibido y que no podrá ayudar al agraviado. Este medio probatorio hace notar que la coacusada Lourdes Maruja Campo Pérez busca ocultar información al juzgado en vista de que no hay más testigos que los agraviados” (SIC) (considerando 11.5 de la sentencia materia de análisis).

Y, finalmente a partir de la valoración de esta PRUEBA DE OFICIO, el juzgador concluye que, si se toma en cuenta los indicios contra Lourdes Maruja Campo Pérez, indiciariamente está probado que si habría causado lesiones a los efectivos policiales debido a las fotografías que muestran que sí estuvo en el lugar de los hechos, además es verdad que estuvo con un palo de madera según la vista fotográfica y además se tiene que la misma coacusada Severina ha señalado que la vio con un palo. Asimismo, se pregunta el juzgador, ¿por qué tendría que acercarse una vecina con un palo para ayudar a alguien? Al respecto señala que la respuesta por lógica simple sería “para

poder agredir o amedrentar con el objeto contundente y alejar a los agresores de Severina”. En ese sentido, a partir de ello, concluye que este hecho produce una duda sobre la actuación de Lourdes Maruja Campo Pérez, la cual se esclarece después de escuchar último audio actuado en calidad de prueba de oficio, del cual se verifica que la señora Lourdes logró que una testigo no declare en juicio mediante dinero, en ese sentido, termina concluyendo que se ha probado que la señora ourdes no solo quería amedrentar a los efectivos policiales con el palo, sino que tenía el dolo de agredirlos, por esa razón los indicios encontrados adicionando que existieron lesiones a los agraviados hace notar que Lourdes Maruja Campo Pérez sí lesionó a los dos efectivos policiales con un palo (considerando 11.6. de la sentencia materia de análisis).

Y, por último, a partir del considerando 11.7 de esta sentencia, podemos advertir que el juzgador señala que el audio no implica ni a Severina, ni a Fredy Clemente Gutiérrez ni a Noé Taipe Ccanto, por lo que dicho medio probatorio no puede ser utilizado para los demás coacusados.

Análisis: Del análisis de esta sentencia se tiene que, al igual que los casos anteriores, la prueba de oficio es incorporada a efectos de corroborar el contenido de otros medios de prueba que ya fueron actuados en el juicio oral. Lo peculiar de este caso en concreto es que, finalmente después de valorado la prueba de oficio se termina corroborando de forma más clara el tema de responsabilidades de los imputados, el caso específico de Lourdes Maruja Campo Perez para corroborar su dolo de agredir al efectivo policial, el mismo que ya tenía sustento en las, testimoniales y documentales como las fotografías y el video que se actuaron en juicio. En virtud de ello, al final el Juzgador resuelve ABSOLVIENDO a los acusados: Noé Daniel Taipe Ccanto y Fredy Jesus Clemente Gutierrez, y se encuentra

responsables a los acusados Severina Ccanto Paitan De Gaspar y Lourdes Maruja Campo Perez como coautores de la comisión del delito de VIOLENCIA CONTRA UN FUNCIONARIO PÚBLICO.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD N° 396/07 DE CORTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA DE FECHA 23 DE MAYO DE 2007.

En este caso, la Corte Constitucional Colombiana atendiendo a una Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 de ese país, incoados por los ciudadanos G.R.P.M., J.R.L., J.A.D.P. y E.S.R, básicamente los demandantes consideran que la norma acusada vulnera el Preámbulo y los artículos 2º, 4º, 228 y 229 de la Constitución Colombiana, por las siguientes razones:

Según criterio de los actores, la prohibición legal para que el juez decrete pruebas de oficio en el proceso penal desconoce el valor de la justicia y los deberes de las autoridades públicas de propender por la defensa y eficacia de los derechos consagrados en la Constitución. De otra parte, los actores manifestaron que la norma acusada desconoce el principio de independencia judicial y el deber que tiene el juez de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, pues si la misión del juez en el Estado Social de Derecho es la búsqueda de la verdad y, con ella, de la justicia, la disposición que prohíbe la práctica oficiosa de pruebas se traduce en un impedimento para que el juez haga realidad la justicia material.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Colombiano a partir de la Sentencia C396/07199, sobre acción pública de inconstitucionalidad, interpuesto en contra del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe expresamente al Juzgador que pueda decretar prueba de oficio, el Tribunal dictamina que este impediendo establecido expresa y concretamente en el artículo 361 de la Constitución Colombiana

coloca al Juzgador en un estatus pasivo donde actúa solamente como árbitro en la contienda entre las partes, y como consecuencia coloca al Juzgados en una esfera donde solamente puede decidir en virtud de lo ofrecido por las partes. En la audiencia de inconstitucionalidad hubo diversas posturas por parte de diversas entidades sobre el fondo del asunto. Es así que, por ejemplo el Ministerio del Interior y de Justicia, básicamente sostuvo que la norma denunciada tenía que ser declarada es exequible, sustentaba este argumento señalando que la igualdad de armas tenía que primar en el proceso penal colombiano porque se correspondía con el modelo acusatorio que habían adoptado, agregó a ello que la prohibición de disponer prueba de oficio no limitaba al Juzgador a que pueda aun así garantizar la vigencia real y el respeto de los derechos fundamentales, garantizar el principio de imparcialidad, y sobre todo de garantizar la igualdad de armas, en esa línea, propugnaba una posición en contra de la prueba de oficio porque a sus entender, su incorporación implicaría asumir el rol de parte en el proceso.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, también asumió la postura de que la norma demandada debía ser declarada exequible, es así que, como argumento base para acoger esta postura sostuvo que la prueba de oficio atentaba contra el derecho de defensa pues considera que disponer que se actúen pruebas fuera de las audiencias es sorprender a la contraparte, ello dependiendo de la parte a la que desfavorece la incorporación de esta prueba. Asimismo, los ciudadanos Bermúdez Muñoz y Pava Lugo, alegando la afectación al derecho de presunción de inocencia solicitaron la exequibilidad de la norma demanda por inconstitucional sostiene que de aceptarse la prueba de oficio, se atentaría en contra de la presunción, ello debido a que se estaría dejando sin efecto el

principio de in dubio pro reo, porque se supone que en caso de duda debería fallarse absolviendo a la persona sometida a proceso y también asumen las posturas de los demás intervinientes.

En el caso del Ministerio Público, este también solicitó que se declare exequible la norma, sostuvo que la Constitución Colombiana (Carta Magna) asigna al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y conforme a ello, es el Ministerio Público quien tiene el deber de llevar a cabo la investigación de los hechos con relevancia jurídico penal en atención a las circunstancias fácticas denunciadas.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Colombiano, justificó la nulidad de la actividad probatoria de oficio, por cuestiones importantes como el respeto irrestricto de la imparcialidad y/o neutralidad judicial y la igualdad de armas, además se sostiene que en el Proceso Penal no se puede hablar de imparcialidad cuando la decisión final proviene de el mismo Juez que abandonando su rol de tercero se convierte en parte al ordenar las pruebas de oficio, porque se involucra en el proceso, POR TANTO, la Corte declara la exequibilidad del artículo 361 de la Ley 906 de 2004.

2.1.4. El principio de imparcialidad judicial

A. En el sistema penal.

El sistema penal jurídico, a lo largo de la historia se desarrolló, principalmente inició el proceso inquisitivo, luego el proceso acusatorio y, por último, el proceso mixto. Claramente, cada uno de estos procesos penales, se caracterizaron uno de otro, en consecuencia, se dio un reconocimiento o concepción diferente a la imparcialidad judicial en cada una de ellas.

Históricamente hablando, refiere Langer (2014), que: “los términos “acusatorio” e “inquisitivo” tienen una larga historia en el proceso penal. Ya en los siglos XII y XIII la doctrina y otras fuentes legales distinguían entre proceso inquisitivo y acusatorio. (...)” (p. 06). Por lo que, empezamos a distinguir los diferentes sistemas penales que se aplicaban en los países recién por los años 1300 y 1400, empezando su regulación y estudio doctrinal. Sin embargo, eso no significa que no hayan aplicado antes de esos siglos y con ello la imparcialidad judicial.

Para diferenciar cada tipo de proceso, se usaron diferentes términos, a uno inquisitivo, el proceso penal del antiguo régimen, también llamado adversarial; y a otro acusatorio, el proceso penal anglosajón.

El reconocimiento de la imparcial en europea tampoco se queda atrás, pues la constitucionalización e internacional según Castillo (2007), ha de:

“(...) mostrar cómo el TC se ha visto influenciado tanto por el CEDH como por la jurisprudencia del TEDH al momento de definir el alcance de uno de los derechos de la persona reconocidos tanto en la norma nacional española como en el CEDH: el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Esta finalidad justifica plenamente que la jurisprudencia del TC y del TEDH sean las fuentes que se empleen en este trabajo”. (p. 04)

Es decir, que aparte de trato de la imparcialidad judicial en los procesos penales, se da su reconocimiento a nivel del ordenamiento nacional donde se desarrolle, principalmente en un modelo de corte garantista, como es el caso del español y que a nivel de Europa es reconocido. López señala las abreviaturas importantes como el TC que el Tribunal Constitucional, el CEDH Convenio Europeo de

Derechos Humanos y el TEDH el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

B. En el sistema inquisitivo

El tipo de proceso penal inquisitivo históricamente hablando se inicia en Europa, afirma Langer (2014) que:

“(...) entre los siglos XII y XIII, (...) hasta comienzos del siglo XIX. Las características (...) el inicio del procedimiento penal por parte de los funcionarios públicos mediante iniciativa propia, el sistema de pruebas legales, la limitación de los derechos del imputado y el uso de la tortura”. (p. 24)

Pues, se muestra las restricciones de garantías procesales constitucionalmente reconocidas en la actualidad por nuestro país, el derecho de igualdad de armas, la imparcialidad judicial, y otros derechos humanos. O sea, da igual cual fuera el medio, pero se quería llegar a probar que la mera sospecha era la verdad, aunque esta no lo fuera. Si, una persona durante la tortura decía que era inocente, lo torturaban hasta que lograran hacer que confiese que era culpable.

Tal como afirma Langer, López (2018) su apogeo se da en Europa con excepción de que para este último autor se extendió a lo largo de la Edad Media Europea con una perspectiva del derecho canónico y cuyas principales características de este sistema inquisitivo o inquisitorio, es:

- Las funciones de acusar, defender u juzgar se depositan en un mismo órgano, de carácter permanente.
- El procedimiento es escrito y secreto, pues no existen debate ni público; la prueba se establece siempre como un principio legal.
- Se admite la doble instancia o posibilidad de apelación y surge una organización jerárquica de los tribunales.
- La confesión del reo es la prueba que tiene mayor peso.

- El acusado tiene derechos, pero nunca por encima del órgano inquisidor y acusador, quien está arrogado de infalibilidad. (p. 09)

Se aplica una dualidad funcionalidad al juez como parte pasivo-activo, juzgar y acusar, donde el propio acusado es fuente de prueba con lo que es cien por cierto comprobado que se considere su testimonio como prueba de su culpabilidad, además de la restricción de derechos del procesado, donde la igualdad de armas es inequitativa. Cabe resaltar que el principio procesal y derecho del acusado de la imparcialidad judicial no era conocida en este modelo o simplemente no se daba gran importancia, pues tácitamente siempre existió el parcialismo judicial, por la misma estructura del poner punitivo del estado en el desarrollo del proceso penal.

El sistema inquisitivo, para Langer (2014), es donde: “(...) los funcionarios públicos podían iniciar un proceso por su propia iniciativa con base en la existencia de rumores públicos (fama). (...)” (p. 06). Es decir, por la mera especulación podían condenar a cualquier persona, donde solo una sospecha era suficiente; además, es en este sistema penal donde se puede hacer uso de la confesión como prueba de la comisión del delito y para ello emplean medios inhumanos de tortura, pues no importaba la verdadera realidad solo la verdad que el juez buscaba, ya estando convencido de lo ocurrido.

Para Langer (2014), el proceso penal inquisitivo consiste, a diferencia del proceso penal acusatorio, es el control:

“(...) por el tribunal, sometido a su propia iniciativa, y en el cual el tribunal tenía las funciones de investigar y juzgar el caso. (...) procuraba obtener la confesión del imputado como parte de la investigación del caso, y llevaba a cabo los juicios mediante un

procedimiento escrito y secreto realizado por jueces profesionales. Los jueces tenían que valorar la prueba de acuerdo con el sistema de prueba legal y existía la posibilidad de recurrir sus veredictos”. (p. 06)

La titularidad de la acción penal y de juzgamiento recae en una sola persona, quien apartada de la imparcialidad judicial hace uso de su poder para iniciar y condenar a personas por mera sospecha. Cómo podemos hablar de imparcialidad si el juez en todas sus etapas del proceso penal, es contaminado con la parcialidad de buscar la condena de la persona acusada e incluso la confesión bajo tortura era prueba considerada para la condena.

La justificación del rasgo diferencial con otros modelos procesales es el objetivo que persigue, en ese sentido López (2018) manifiesta que:

“(...) como objeto esencial inquirir la verdad material, la cual solía identificarse con la confesión del inculpado como prueba reina. De ahí los abusos históricamente conocidos que hubo respecto a la privación de la libertad y a la aplicación de cualquier método para obtener la declaración de autoinculpación”. (p. 09).

Es decir, el objetivo fundamental era buscar la verdad que corresponda con la realidad de los hechos. Es decir, poco importaba si en función de las pruebas actuadas pueda ser inocente el acusado solo importaba que, si los hechos decían la comisión del delito, solo se buscaba la confirmación, a veces la verdad material y judicial coincidían. Es importante señalar, que se inducía a que el acusado se declarará culpable del delito del que se le acusaba.

Este tipo de proceso penal en el sistema jurídico, según Langer (2014), tiene: “(...) una concepción analítica de la determinación de la verdad (...) requería que hubiera indicaciones claras de que el acusado era culpable. Además, exigía que los jueces (...) utilizaran un sistema legal de valoración de la prueba (...)” (p. 08). Pues, ante cada paso procesal debían estar claro las pruebas dirigidas a motivar la sospecha casi certera con el que iniciaba la investigación donde el juez pensaba argumentar y probar la culpabilidad del sospechoso-acusado y futuro condenado.

La concepción del proceso penal inquisitivo según Langer (2014) es por ser: “(...) una investigación imparcial única llevada a cabo por funcionarios públicos profesionales. (...)” (p. 11). En tanto que, solo una persona que llega a ser parte y decisor en cuanto a la responsabilidad penal de la persona acusada, es quien se encarga de recopilar pruebas, acusar y decidir, en todo el proceso penal.

Sin embargo, es en serio aplicado la imparcialidad judicial en el proceso penal inquisitivo, para Aguilar, cuya posición comparto el:

“(...) modelo procesal inquisitivo responde a una concepción autoritaria y antidemocrática, al socavar los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho. En estos modelos procesales, la arbitrariedad y el autoritarismo se enquistan en las estructuras del Estado, por lo que el proceso penal pierde su condición de regulador para convertirse en un instrumento de opresión y donde el proceso penal pierde su condición”. (p. 56)

Por lo tanto, la imparcialidad en el proceso inquisitivo es mera apariencia, donde el Estado al realizar el *ius puniendi* socava los derechos fundamentales y no se lleva un debido proceso. En

consecuencia, no podemos llegar a hablar de imparcialidad judicial como tercero imparcial en el proceso inquisitivo.

En todo caso, para el proceso inquisitivo, la imparcialidad judicial menciona Aguilar (2009), es donde: "(...) el mismo que acusa (el Juez inquisidor) es el que decide la práctica o no de las pruebas y el que sentencia, por lo que no puede reputársele como tercero imparcial." (p. 56). En efecto, vemos con claridad la implícita parcialidad judicial por la misma estructura que lleva las partes.

La parcialidad judicial como rasgo del sistema inquisitivo puro según Barrientos, J., Melero, J. & Gené, J. (2010) es: "(...) la figura omnipotente del Juez, que invoca el proceso de oficio, investiga, si es procedente acusa y él mismo decide en sentencia, dejando muy limitadas las posibilidades defensivas del acusado, precisamente por el carácter reservado de lo actuado. (...)" (p. 23) Ya que, en este sistema rige el carácter secreto, es decir, todo el proceso penal se desarrolla solo a conocimientos de las partes intervinientes, asimismo, la igualdad de armas es inexistente, en consecuencia, la defensa del acusado es limitada. Sin embargo, la imparcialidad en este modelo procesal, es nula, porque como se la figura del juez es la base procesal, la persona que participa en todo de inicio a fin, quien investiga y juzga, desde el inicio a fin es una persona contaminada en cuanto a la decisión de la sentencia.

C. En el sistema acusatorio.

Los inicios históricos del sistema procesal inquisitivo, son en la edad antigua así alega López (2018): "(...) surgido en Grecia y consolidado en Roma, el sistema acusatorio se caracteriza por el carácter privado del derecho penal: el ofendido o la víctima, como ejercicio de un derecho, manifiesta su voluntad de que se imponga al infractor un castigo." (p. 08). Pues, la información

que llega al juez sobre el proceso puede ser de la parte agraviada o también por algún medio de comunicación donde la policía a través de investigación sobre la comisión de un delito llegue a informar al juez.

Según López (2018) las manifestaciones contemporáneas en el modelo acusatorio se caracterizan por elementos:

- El ciudadano tiene facultad de acusar.
- La acusación se presenta por alguien distinto del Juez, quien actúa de oficio o por iniciativa propia.
- Quién juzga en un Jurado popular, el cual se arroga el derecho a decidir y un acusado es culpable o no.
- Por regla general, hay una instancia única, esto es, las resoluciones del Jurado popular no se pueden apelar.
- La libertad personal del acusado es un derecho absoluto de este, la cual termina cuando hay una sentencia condenatoria.
- Existe total igualdad de derechos y deberes entre el presunto culpable y la parte acusadora.
- El órgano juzgador o Jurado popular sólo puede decidir según los hechos que hayan sido probados debidamente durante el juicio. (p. 09).

Claramente se ve que López diferencia la característica principal del sistema acusatorio la cuál es la división de funciones entre acusar y juzgar donde la persona encargada de juzgar es el juez en la persona encargada de acusar es el fiscal además que esta característica propia de un sistema acusatorio una persona independiente agraviada como víctima de la comisión del delito denunciar esta comisión del delito, además que se va a dar un rasgo o papel importante en cuanto los derechos es decir va a ser un proceso garantista donde el sujeto acusado tiene

absoluta igualdad derechos y deberes de este y de la parte acusadora, llegando así acercarse a un debido proceso.

En cambio, el proceso penal acusatorio se resalta según Langer (2014), que: “(...) exigía una acusación por parte de un individuo particular. La distinción entre estos dos tipos de procesos se daba al interior de los sistemas jurídicos no entre diversos sistemas jurídicos. (...)” (p. 06). En otras palabras, solo existe un sistema jurídico, pero se desarrollaron paralelamente diferentes tipos de procesos, no obstante, el sistema acusatorio se caracteriza por la función de acusación en una persona con dicho deber, es decir una persona cualificada, esa persona es la fiscalía.

Es un proceso penal donde las partes poseen, el manejo procesal, para Langer (2014): “(...) el tribunal era un árbitro pasivo. (...) no procuraba obtener la confesión del acusado para probar su culpabilidad, y los casos se decidían en audiencias orales a través de un juicio por jurados (...)” (p. 07). Pues, el juez es el quien dirige la audiencia, donde se interpretan las pruebas libremente por parte del jurado. Primordialmente, no se busca incriminar al acusado, tampoco considerar la confesión como prueba de culpabilidad; es donde, la oralidad toma un papel base.

El sistema acusatorio en cuanto a la obtención de medios probatorios para crear convicción judicial, según Langer (2014), se asume una concepción: “(...) sintética de la investigación de la verdad porque cada una de las partes debía presentar las pruebas que sostenían sus afirmaciones. (...) la valoración correcta de la prueba solo requería del sentido común, educación y experiencia de cualquier ciudadano.” (pp. 07-08). Pues, al referirnos a un sistema netamente acusatorio, hablamos del uso de jurados, personas que no saben de

derecho, que en base a su criterio darán una decisión de condena o inocencia frente al acusado.

En cuanto a la conformación del tribunal, señala Langer (2014) su bifurcación:"(...) concebido como una disputa entre dos partes ante un tribunal bifurcado, compuesto por un juez y un jurado (...)" (p. 11). Pues, el tribunal en un proceso penal de la vertiente acusatoria, se considera dos partes fundamentales que irán contra la defensa y el imputado, estamos hablando del juez como actor pasivo y director de la audiencia, por otro lado, el jurado como el dictador de la decisión producto del desarrollo de toda la audiencia y la actuación de pruebas.

Según Aguilar (2009), señala que la transición del tipo de proceso inquisitivo al proceso acusatorio, fue una adopción más justa, donde: "(...) se han ideado procedimientos que garantizan imparcialidad, debido proceso, tipicidad de las conductas, punibilidad determinada por la ley, justa defensa, proporcionalidad de la pena y, de forma sobresaliente, el principio de presunción de inocencia (...)" (p. 16). En el cual, se adopta un proceso garantista, la cual rige en su legislación y protección a nivel internacional y constitucional, además de ser derechos humanos fundamentales. Es de especial consideración, la imparcialidad judicial, cuya aplicación en el proceso penal es transmitida desde la acusación, la actuación probatoria y desvirtuada en la decisión judicial a través de una sentencia condenatoria firme.

Asimismo, acuña Aguilar (2009), que con el proceso penal acusatorio superamos un sistema penal imperfecto de violaciones de derechos fundamentales, en donde:

“(...) todo individuo sospechoso o denunciado era sujeto a proceso penal, sustanciado frente a una misma autoridad que lo acusaba, investigaba, juzgaba y sentenciaba, su confesión constituía prueba plena y para obtenerla era objeto de torturas y vejaciones, de forma tal que —en la mayoría de los casos— toda sospecha o denuncia llevaba implícita la culpabilidad que fatalmente derivaba en una condena”. (p. 16)

Pasamos de una implícita aceptación-acusación de la responsabilidad penal del acusado en base a una mera sospecha donde solo una parte estado-decisor, el juez, actúa en el proceso, es decir, a una parcialidad judicial implícita, a un proceso imparcial, es decir el acusatorio, donde ya no se mezclan la función de acusación-recabador de pruebas y la función decisora en una persona, sino en una división de dichas funciones.

El proceso acusatorio se da como un paradigma que cuestiona a una concepción dada por cierta, el proceso inquisitivo, para Aguilar (2009): “Con esta reforma se busca garantizar un delicado equilibrio: procurar una justicia pronta, imparcial y completa, a través de un Estado lo suficientemente fuerte para enfrentar a la delincuencia, pero también, lo suficientemente limitado para no violentar los derechos fundamentales (...)” (p. 18). Se opone a la parcialidad implícita del juez, en busca de la imparcialidad a posición neutra en el proceso, que mediante la actuación probatoria se pueda crear o no convicción de la veracidad de la tesis fiscal.

Por otro lado, en cuanto a la imparcialidad judicial en el proceso acusatorio, afirma Aguilar (2009), que: “el Poder Judicial, para asumir el rol de impartir justicia desde una óptica de tercero imparcial entre el Ministerio Público y la defensa, (...)” (p. 48).

La imparcialidad se manifiesta, a través de la división de funciones evitando que, durante la etapa de investigación, es decir, recopilación de medios probatorios, el juez se contamine y por lo tanto parcialice su decisión.

La imparcialidad judicial, opuesto al proceso acusatorio, se traduce en el papel de juzgador, desde la perspectiva de Aguilar (2009), por el contrario del proceso inquisitivo, el juez tiene que: “(...) asumir un rol neutral, a fin de garantizar su imparcialidad, aunado, a ser un garante del respeto a los derechos fundamentales del imputado y de la víctima; el impulso procesal corresponde a las partes, quienes definen la estrategia probatoria; la parte acusadora tiene la carga probatoria en el proceso penal, sin que sea dable revertir la misma, ya que el acusado está amparado por la garantía de presunción de inocencia; por ende, la actuación del Juez, director del debate (...)”. (p. 57)

Vimos que el papel de juzgador y acusador en el proceso inquisitivo recae en el juez, por el contrario, el juez en el proceso acusador llega a ser el tercero imparcial, director del proceso, toma un papel pasivo, donde un jurado es quien decide y un fiscal en quien acusa. De esa manera, se garantiza la neutralidad del juez en cuanto al acusado.

Para Aguilar (2009), en el sistema acusatorio: “(...) las funciones de acusar y juzgar quedan separadas. Este principio, impide la parcialidad del Juez, ya que el Ministerio Público es quien realiza las actividades de investigación y de acusación.” (pp. 57-58). Esta división funcional otorga ese carácter garantista al proceso para que el acusado tenga un debido proceso.

La trascendencia de la imparcialidad en el sistema jurídico mixto tiene un gran papel desde la aparición del sistema acusatorio,

donde al abolir la absurda idea de que un juez instruía, celebraba juicio y dictaba sentencia, pueda ser imparcial, ante esto en Europa, según Jaén Vallejo & Perrino Pérez (2015) la: “(...) doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la separación de funciones y la importancia de la imparcialidad del juzgador como garantía fundamental del <proceso justo>, (...) en la Sentencia de 1984 (...), recaía el caso De Cubber (...)” (p. 15). En efecto, ya se va avizorando la influencia de buscar un modelo procesal cerca de la perfección y como un nuevo paradigma aparece el tipo de proceso acusatorio, en el cual, acerca al proceso europeo a un proceso justo, partiendo de la neutralidad judicial.

Este punto de vista, en cuanto a la reforma de un modelo inquisitivo del Tribunal Europeo a un modelo acusatorio, se justifica en la sentencia mencionada en el párrafo anterior, que contiene menciona Jaén Vallejo y Perrino Pérez (2015): “(...) (no solo se debe hacer justicia, sino que es necesario que se vea que se hace justicia), por lo que estaba justificado temer que un mismo juez que investigaba y juzgaba no ofreciera las necesarias garantías de imparcialidad (...)” (pp. 15-16). Pues, es bueno que el Estado haga uso del *ius puniendi*, pero se debe de hacer de la manera más idónea, desde la posición garantista de los derechos de las personas, para un proceso justo, siendo una de ellas la imparcialidad judicial.

D. En el sistema mixto

A lo largo del tiempo, se asociaba a los dos tipos penales a un tipo de sistema de gobierno, al sistema inquisitivo con la dictadura o concepción autoritaria y al sistema acusatorio con la democracia o concepción garantista de derechos. Y en consecuencia de no haber un modelo procesal perfecto nace el

tipo de proceso penal mixto, donde se unen rasgos del proceso inquisitivo y del proceso acusatorio.

Dicha afirmación es sustentada por Armenta (2015), en el cual señala que el sistema mixto es producto de la crítica al tipo de proceso continental, que en pocas palabras es el modelo procesal inquisitivo con pequeños rasgos acusatorios, donde se criticó: “(...) la falta de imparcialidad del órgano encargado de la investigación, y tratar a los ciudadanos como objetos de investigación en lugar de como sujetos de derechos” (p. 131). Pues aún permaneció la concentración de funciones en el juez, como el de juzgar y acusar; todo el proceso giró en torno al acusado como inicio de la actividad probatoria del delito y como su parte integral, en todo caso, la ausencia de un trato como persona respaldada por derechos fundamentales.

En consecuencia, acuña Armenta (2015) que, para alcanzar el perfeccionamiento del modelo procesal mixto, se solucionaron las falencias que demostró el sistema continental:

“La primera carencia se ha afrontado mediante la distinción entre funciones investigadoras a cargo del fiscal y decisorias a cargo del juez o previendo que el juez que instruye no juzgará.

La segunda, se ha encarado reconociendo al imputado una serie de derechos más amplios en el juicio y menores en la investigación (informar de la imputación; poner a su disposición el objeto y resultado de la investigación; solicitar medidas etc.)”. (p. 131)

La imparcialidad judicial, tema especial y central de trato, interviene justamente en la concentración de función del juez en este sistema procesal de gran característica inquisitiva. Donde, se manifiesta una imparcialidad aparente, donde la persona cualificada que toma la decisión también es quien probará que

el acusado es el autor de la comisión del delito. En donde, el juez instructor dirigente en el proceso de investigación, ya contaminado con las pruebas admitidas, no sea el mismo juez que participe en la audiencia de juicio. Además, de reconocer al acusado como persona pasiva de derechos fundamentales, donde se empieza a materializar el corte garantista de un debido proceso,

Ahora, cabe resaltar que aparte de la justificación del modelo mixto criticando las falencias del sistema inquisitivo Armenta (2015) señala que la otra justificación del modelo procesal mixto es la crítica a las falencias del modelo procesal acusatorio, en el cual se somete a tener: << (...) el riesgo de contemplar una fase que puede (...) utilizar al acusado como fuente de prueba y generar la llamada “pena de banquillo”, especialmente si el investigado después no resulta acusado.>> (p. 132). Donde sin suficiente base legal se lleva a una persona al asiento de los acusados, y ya habiéndose desarrollado el proceso penal el acusado con pocas bases legales resulta ser inocente.

“Asimismo, desde la óptica del modelo acusatorio es para Armenta (2015), el: “(...) es preservar la absoluta neutralidad del juez como efecto de la dialéctica de confrontación, aún a costa de que a falta de buenos mecanismos que salvaguarden el derecho de defensa, la desigualdad resultante es enorme y tremendamente injusta.” (p. 132). La imparcialidad judicial, perfeccionada en el sistema mixto es una adaptación mayor perfeccionada que los otros modelos procesales penales como la separación de un juez de investigación y juez de juicio”.

Se puede decir que el sistema es consecuencia de la evolución del sistema jurídico, donde según López (2018), es donde:

“(...) avanzan recuperando los aspectos rescatables de cada uno de los otros dos sistemas. Tras cambios suscitados por la Ilustración y la Revolución Francesa, se propugnó un sistema de enjuiciamiento que garantizara el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente, con base en una acusación formulada de manera previa no por un particular, sino por un órgano del Estado. De este modo, se creó la institución del Ministerio Público como órgano de carácter oficial que supe a los acusadores privados, a la vez que goza de independencia respecto a los órganos judiciales”. (p. 10)

Esta perfección del sistema jurídico separando y uniendo los rasgos importantes y evolucionando las falencias de los dos modelos procesales antecesores, otorga una distinción importante a el nuevo modelo procesal, siendo a ser una reforma que influenció a nivel mundial, principalmente en Iberoamérica y Latinoamérica, en la primera como ejemplo tenemos a México y en la segunda nuestro país. Cabe rescatar que la aparición del Ministerio Público ayudo al progreso de la imparcialidad judicial, donde enfrento la mera imparcialidad judicial a una imparcialidad judicial estricta; pues la fiscalía realizo la función de acusar e investigar el delito, por lo que, el juez no era una parte decisora contaminada desde la investigación de la comisión del delito.

El sistema mixto una versión evolucionada del sistema jurídico, señala López (2018), otorga un rol especial al Estado, donde éste:

“(...) asume para si las facultades de investigar los delitos y punir a los delincuentes. Sus rasgos característicos son la separación entre la función de juzgar y la de investigar los delitos y el hecho

de que el juzgador debe basarse en las pruebas aportadas por el órgano acusador”. (p. 10)

El estado en el proceso penal en el papel del *ius puniendi* toma dos protagónicos imprescindibles, el de juzgar e investigar, esto se da a través del juez y del fiscal. Donde, la formación de convicción será creada por las pruebas en base a las pruebas aportadas por la parte investigadora, es decir, obtenidas por la fiscalía.

Siguiendo con el ejemplo de la influencia reformadora del modelo procesal perfeccionando las falencias de los modelos procesales más antiguos, México aplica un modelo procesal mixto, López (2018) es quien menciona en su obra titulada “Derecho Procesal Penal”, siendo vigente antes de la reforma del 2008:

“(…) se tenía, los rasgos del proceso inquisitivo se vislumbran en la importancia de las reglas de valoración de los elementos probatorios, (...) para establecer cuándo se da a estos elementos valor probatorio pleno. Los rasgos del sistema acusatorio aparecen en la separación de funciones entre el Ministerio Público y el juez”. (p. 10)

Por consiguiente, la mezcla parcial de dos modelos procesales creó un sistema donde favorece la imparcialidad judicial, en la cual, se trate a acusado como sujeto de derechos de manera igual con todas las partes.

La imparcialidad en el sistema acusatorio para Barrientos et al. (2010), es referente a la posición del juez durante el proceso, es decir: “(...) el Juez asume la posición de un tercero ajeno al conflicto, además su decisión se sustentará en una valoración en conciencia de las pruebas que las partes lleven ante él.” (p.

23). Dicha posición, fundamenta la imparcialidad judicial, ya no se condenará por mera sospecha sino en base a la creación de convicción producto de la actuación probatoria.

E. En el Perú

Reconocimiento constitucional de la imparcialidad judicial en nuestro ordenamiento es indirecto, es decir, de manera específica no es reconocida sino implícitamente en la (Const., 1991, art. 139) donde prescribe que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.” Es decir, para que exista un debido proceso deben actuarse todas las garantías de un debido proceso, entre esas diversas garantías se encuentra el derecho a un juez imparcial.

A nivel de Latinoamérica se notó la gran influencia de los países potencia como Estados Unidos e Inglaterra, países de origen de los tipos de procesos penal. El Perú pasa por una acogida diversa en cuanto al tipo de proceso, pues reconoce rasgos distintivos del proceso penal inquisitivo y acusatorio a la vez, es decir, la adquisición del tipo de proceso penal mixto, se da como una transición media entre un proceso autoritario y garantista.

En tal sentido, Armenta (2015) señala que desde finales de los: “(...) ochenta en Europa y principios de los noventa en Iberoamérica la gran mayoría de los códigos procesales penales han sido objeto de reformas totales que han supuesto mayoritariamente un cambio de paradigma en la orientación del modelo procesal.” (p. 122). Como señalo en el principio de este capítulo que los tipos de procesos se dieron continuamente al inicio y luego su desarrollo paralelo, comenzando con el tipo de proceso inquisitivo, en consecuencia, de la influencia de los países, las potencias mundiales, los países de Iberoamérica

toma el tipo de proceso inquisitivo y posteriormente el acusatorio o un tipo de proceso mixto.

El contexto de reforma de una adopción diferente de modelo procesal, en el Perú se da, según Armenta (2015) por razones: “(...) múltiples y van desde la legítima búsqueda de un modelo mejor hasta la innegable influencia de países con mayor peso cultural y/o económico que han ido componiendo un cuerpo de intelectuales (...)” (p. 122).

Tal como dice la autora, la justificación para la adopción de un modelo diferente a lo llevado fue aplicar un mejor modelo procesal y que se creen lo aplica países potencia, pero no solo se queda ahí, sino que en Perú toma rasgos característicos e importantes de dos modelos procesales para obtener el tipo de proceso mixto que sigue en la actualidad vigente, exteriorizado en el Nuevo Código Procesal de nuestro país.

La jurisprudencia sobre la imparcialidad judicial en el sistema jurídico peruano, a través de procesos constitucionales ha dejado en claro cuál es la concepción, amplitud e interpretación del mismo, un ejemplo claro de ello, es el Exp. N° 00512-2013-PHC/TC, en cuyo considerando número 3.3.4. señala dos presupuestos puntuales: “(...) la vinculación que existe entre la independencia e imparcialidad del juez, resulta necesario identificar las dos vertientes de la imparcialidad: subjetiva y objetiva. (...)”. Los presupuestos mencionados en el considerando citado anteriormente son dos puntualmente, la relación de la independencia judicial con la imparcialidad del mismo, y los tipos de imparcialidad judicial que se desarrollan en el modelo procesal peruano.

Asimismo, en el Exp. N° 00512-2013-PHC/TC, señala el trato del derecho a un juez imparcial, siendo este:

“(…) cuando el Estado ha otorgado a determinadas personas la facultad de ejercer los elementos de la jurisdicción, lo ha hecho justamente para asegurar que sea un tercero el que resuelva los conflictos jurídicos que puedan surgir entre privados, o, entre el Estado y los ciudadanos. Y es que sólo un tercero puede asegurar que el conflicto puesto a su conocimiento sea resuelto con objetividad. Esta posición de neutralidad implica un compromiso de respeto hacia las partes, por lo que crear desajustes durante el proceso que inclinen la balanza a favor o en contra del imputado resultaría una grave violación a esta responsabilidad y desnaturalizaría la esencia del rol del Juez (…)”

Pues, el Estado elige a una persona calificada profesional del derecho, capacitado y único con la jurisdicción, es decir, el poder-deber de administrar justicia. Esta persona calificada en el desarrollo procesal, es un tercero imparcial con la función de dirigir y juzgar, además algo característico es la división de juez, el juez de investigación y el juez de juzgamiento o juicio. El juez, siendo una persona capacitada y conocedora del derecho tiene la obligación de ser imparcial que únicamente se desvirtúa con la formación de la convicción, caso contrario, se viola la ética judicial. En conclusión, el juez en el proceso debe ser neutral sin crear ningún desequilibrio entre las partes, en sus derechos, como la igualdad de armas, siempre viendo como un observador casi distante de la actuación de todo el proceso.

Además, dicho Exp. N° 00512-2013-PHC/TC, en el considerando 3.3.8., señala una teoría implícita en el principio a un juez imparcial, es decir:

“Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el juez se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el proceso judicial cumpla

mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez independiente e imparcial”.

Que, el principio a un juez imparcial en la vinculación con la independencia, debe estar un observador casi distante, en el punto medio entre las partes, entre el fiscal y el acusado, de esa manera logrando un debido proceso, donde la decisión objetiva del juez no se cuestione. Es decir, que el producto de la decisión judicial en la sentencia condenatorio o no, sea producto de razonamiento, de la interpretación y conexión del todo el proceso, como la actuación probatoria. En fin, la teoría de la apariencia es de gran importancia en cuanto a la imparcialidad, a razón que debe el Estado proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos, de que éstos confíen en los órganos jurisdiccionales existentes.

Asimismo, el derecho a contar con el juez imparcial a parte de la normativa peruana, la podemos encontrar según Espinoza-Saldaña (2006) en: “(...) los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...)” (p. 233). Por lo que, se ve la amplitud de la imparcialidad judicial como derecho y por ende su reconocimiento constitucional, ya sea, de manera implícita o explícita, internacional o nacional. A nivel nacional, el reconocimiento implícito en el derecho a un debido proceso.

En el Perú, la imparcialidad judicial está ligada a la preexistencia del tribunal así lo menciona Espinoza-Saldaña (2006), así lo desarrollo la Corte Interamericana en la concepción de Tribunal, en el:

“(…) párrafo 77 de la sentencia emitida en este caso, sentencia del 31 de enero de 2001, (...) toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial”. (p. 238).

Es decir, todo órgano estatal donde sea susceptible de juicio es obligatorio que concurren las garantías del debido proceso, como: la competencia, independencia e imparcialidad. La imparcialidad en todo el sentido de la palabra, tanto objetivo como subjetivo, logrando un debido proceso. En el proceso penal, el juez es la no parte, donde no postula una teoría del caso, tiene distancia respecto a las pretensiones de la fiscalía y acusado.

La imparcialidad judicial en el Perú, implica que todos los tipos de jueces, indiferente al proceso que se lleva deben ejecutarla, Espinoza-Saldaña (2006), señala que son tres, el primero el juez natural, el juez predeterminado por ley y el juez militar, en ese contexto explica que:

“(…) la idea del juez natural, surgida en la época en la cual todas las personas no eran juzgadas por los mismos jueces, apuntan a que quien deba juzgarnos es aquel al cual por la naturaleza de sus actividades le correspondería procesarnos. Así, por ejemplo, en el Perú es un juez militar quien debiera pronunciarse en los casos iniciados contra otro militar ante los presuntos delitos de función que se le adjudican a este último. Ese juzgador en cambio no podría procesar condenar a civiles, o a militares retirados. Por otro lado, la idea del juez predeterminado por ley se encuentra más bien vinculada a la distribución de competencias jurisdiccionales efectuada en aplicación del principio de legalidad. Violaría el derecho al juez predeterminado por ley someter una controversia a un juez civil cuando se

encuentra previsto que ese tipo de casos los resuelva un juez en lo penal, por solamente citar un ejemplo al respecto”. (p. 239)

Para el caso concreto, nos lleva a la necesidad de desarrollar la imparcialidad judicial, el juez predeterminado por ley es de suma importancia, pues es el tipo de juez en el proceso penal peruano. Pues, cualquier no será el que tenga competencia en el caso concreto, sino un juez cualificado, pues todo juez posee jurisdicción; sin embargo, la jurisdicción judicial no es suficiente para ejecutarla en un caso concreto de proceso penal, sino que, requiere que sea un juez con conocimientos de la materia, del territorio, por la cuantía, etc.; es decir, todos los supuestos de competencia, pero primordialmente es que sea un juez en lo penal. La especialidad del derecho determina aparte de otros criterios que juez es el idóneo para cada caso. Cabe resaltar que lo fundamental es que en todo proceso debe ser aplicada la imparcialidad judicial.

El Perú a través de su historia el respeto a los derechos fundamentales y el debido proceso ha remarcado gran importancia, Espinoza-Saldaña (2006), señala que: “(...) durante la década de los noventa, el Perú fue el Estado con más recomendaciones de la Comisión y condenas ante la Corte Interamericana, básicamente por denuncias vinculadas a derechos como Debido Proceso y Libertad Personal (...)” (p. 241). Si vemos el contexto de la década de los noventa, recordamos que fue la época del terrorismo, donde el sistema jurídico, el ordenamiento constitucional estuvo en peligro, a causa del miedo, la violencia y la violación a los derechos fundamentales a los ciudadanos peruanos en toda la nación. Aquí es donde surge el juez sin rostro para proteger la seguridad jurídica, la integridad del juez y la imparcialidad del proceso. La década de los noventa como escenario de la

imparcialidad judicial, fue un gran obstáculo, pues se vivió una época de terror, hasta inclusive de un proceso inquisitivo, porque ante una mera sospecha se encarcelaba y condenaba a una persona, más que perseguir la verdad se perseguía en base al miedo de la fortificación del terrorista.

Evolución del ordenamiento jurídico peruano, sobre el debido proceso y la imparcialidad, puede decirse comenzó en el año de nuestra independencia, así expresa Espinoza-Saldaña (2006), siendo en:

“(...) el Estatuto Provisional de 1821, aprobado por don José de San Martín, recogía pronunciamientos como el siguiente: Sección Octava Artículo 1 “(...) Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia, y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las Leyes.” (pp.241-242).

Claramente, vemos un corte garantista del proceso, donde el juez determinado por ley es quien actúa en el caso concreto solo si es competente, que como prerrequisito requiere jurisdicción, se otorga la igualdad de armas, única y exclusivamente que inhibirá esos derechos a cualquier persona bajo mano de autoridad competente; en otras palabras, se observa rasgos de un debido proceso y con ello las garantías que representa, como la de la imparcialidad judicial.

La imparcialidad judicial como menciono en líneas anteriores está ligada independientemente de que tipo de juez sea, en el caso del juez militar, afirma Espinoza-Saldaña (2006), que:

“(…) el cambio tal vez más relevante en términos de imparcialidad está vinculado a si la configuración de tribunales militares vulneraba o no la imparcialidad del juez. En el caso "Tineo Silva y otros" (expediente 01 0-2002-AI/TC), el Tribunal Constitucional peruano hace suya la evaluación hecha por la Corte Interamericana en el caso "Cantora Benavides"; asumiendo así que la imparcialidad del juzgador resultaba afectada por el hecho de que las Fuerzas Armadas tengan la doble función de primero combatir militarmente a los subversivos y luego juzgarlos e imponer penas a dichos grupos” (pp. 244-245)

Pues, ya viviendo en la época del terrorismo, en el proceso el juez militar era parcial implícitamente por la doble función que tienen, el de combatir y juzgar, lo cual pone en la balanza la desigualdad de parcialidad subjetiva y objetiva. La imparcialidad objetiva a razón de que el interés estatal por parte del juez militar irrumpe el sistema de garantías del proceso y subjetiva porque el juez tiene relación directa con la pretensión de una de las partes procesales.

F. Imparcialidad judicial.

La concepción de imparcialidad es desarrollado por la doctrina y jurisprudencia, ya sea nacional o extranjera, a nivel de Europa, nos encontramos con el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que mencionan según Espinoza-Saldaña (2006), se estableció en el caso: “(…) (De Cubber contra Bélgica 1984) o dan (...) entender a la imparcialidad como ausencia de perjuicio o comprenderla como desinterés, neutralidad, o una posibilidad de resolver conforme a Derecho y no a las convicciones personales del juzgado.” (p. 236). Es decir, que la imparcialidad es la ausencia de algún interés en el proceso en alguna de las pretensiones de las partes, o su desinterés, en cuanto es el

tercero en el proceso cuyo apartamiento es respecto a dar a una de las partes más beneficios o darle la razón de manera infundada durante el proceso, es la declaración judicial del caso de manera objetiva conforme a derecho.

La imparcialidad judicial es multifacética cuando hablamos de los modelos procesales que se aplicaron y aplican en el territorio peruano, pues antes del Nuevo Código Procesal Penal llevábamos un tipo de proceso penal inquisitivo, reafirmado por Rosas Zavaleta y Villareal Guzmán (2016), pues se dio en vigencia del:

“(…) Código de Procedimientos Penales de 1940, que a la fecha ha sufrido un sin número de modificaciones, pasando de tener rasgos netamente propios de un sistema inquisitivo, el cual respondió a una concepción absoluta del poder central y al valor que se le asignaba a la autoridad, a un sistema mixto o como un sector de la doctrina lo denomina “sistema inquisitivo reformado”. (p. XVII)

Habíamos dicho que, el sistema inquisitivo como forma de gobierno respondía a un gobierno autoritario y centralizado, así se manifiesta en el Perú. Ya con la reforma del modelo procesal y paralelamente del Código Procesal Penal, se adquirió un sistema jurídico evolucionado tendente a un rasgo garantista e inquisitivo.

En efecto, señalan Rosas Zavaleta y Villareal Guzmán (2016) que, al realizar la reforma del sistema procesal peruano, se llega:

“(…) por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los Derechos Humanos y protector de la

seguridad ciudadana, cuya estructura se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento, y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso”. (p. XVII)

Dicha reforma procesal, donde la línea rectora es la separación de la función jurisdiccional pasa a reafirmar la imparcialidad judicial objetiva en el proceso penal, pues otorga al juez la facilidad de aplicar el sistema de garantías para un debido proceso. Aleja al juez de la contaminación previa al juicio y con ello una creación objetiva de la convicción en base a la actuación probatoria.

La imparcialidad entre la doctrina es conceptualizada según Cafferata Nores (Rosas y Villareal, 2016) como:

“(...) la condición de tercero desinteresado del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos (es el “tercero en discordia”). Se manifestará en la actitud de mantener durante todo el proceso la misma neutralidad respecto de la hipótesis acusatoria que respecto de la hipótesis defensiva (sin colaborar con alguna) hasta el momento de elaborar la sentencia (...)” (p. 70)

La imparcialidad contiene la equidistancia del juez con las partes, con las pretensiones del acusador y del acusado, de dar seguridad jurídica en cuanto a las garantías procesales. Ser objetivo con la decisión judicial en la sentencia no contaminada por subjetividades sino fundamentada en la actividad probatoria,

apartado de la fase de investigación y conociendo en la etapa de juzgamiento.

El modelo procesal peruano al reformar el Código de Procedimientos Penales, manifiesta Peña Cabrera Freyre (Zavaleta y Guzmán, 2016), que:

“(...) el Nuevo Código Procesal Penal ha recogido taxativamente el principio de imparcialidad judicial en su Título Preliminar, en absoluta correspondencia con lo enunciado por la Constitución Política del país. A partir de esta regulación legal, se debe concebir la imparcialidad judicial como un supuesto imprescindible de la definición del debido proceso, que se coincide con el principio de igualdad, por el cual, el Juzgador debe decidir la causa en forma objetiva y según el criterio de conciencia, sin tomar en consideración el estatus, la raza o cualquier otro tipo de condición del imputado (...)” (pp. 70-71)

Eso quiere decir a pesar de que la Constitución, a pesar de que no lo reconozca expresamente y sí de manera implícita, nuestro modelo procesal vigente en el Código Procesal Penal actual si lo prescribe explícitamente, siendo elemento del debido proceso, el cual, se enlaza con la igualdad de tratamiento procesal al imputado, relacionado con la presunción de inocencia.

La imparcialidad judicial es una garantía procesal, un derecho fundamental y constitucional, para Zavaleta y Villareal (2016), es la:

“(...) garantía para los justiciables, asegurando una participación neutral del Juez, asegurando una intervención equitativa de las demás partes procesales; en esa línea de pensamiento, el Juez

garantizará que el Ministerio Público tutele los intereses sociales a través de su función de persecutor del delito, el abogado pueda defenderse y que este derecho no sufra ningún menoscabo y la parte agraviada que pueda también plantear sus pretensiones que considere que le asegure una tutela jurisdiccional efectiva”. (p. 90)

La actuación del juez en la imparcialidad es objetiva y subjetiva, donde garantiza la seguridad jurídica a través de las garantías procesal, por ende, su actuar en el proceso es mantener la aplicación y permanencia equitativa de esos lineamientos procesales. El juez, es el personaje que asegura el cumplimiento de las funciones y deberes de cada parte procesal.

Ahora, la importancia de la imparcialidad, en primera ratio es el debido proceso, pues el primero es elemento del último, sin embargo, hay otras características importantes de sus existencia y permanencia, tal como acuña Rosas y Villareal (2016):

“(…) garantiza una limpia e igualitaria contienda o debate procesal, otorga así, al Juzgador un rol activo, un rol de tercero imparcial en la búsqueda de la verdad. Más aún, si en nuestro sistema acusatorio con tendencia adversarial, los principios del nuevo proceso penal guardan estrecha relación con la imparcialidad judicial.” (p. 91)

La importancia de la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez, recae en el debido proceso, y el significado de ello es extenso, como la seguridad jurídica, la justicia, buscar la verdad y no condenar a un inocente, en fin, la imparcialidad judicial tiene una conexión sin fin con todos los principios procesales, cuyo fin es

tener un proceso con todas las garantías, que garanticen la inviolabilidad de los derechos fundamentales.

La justificación ética y legal como modelo mixto de la imparcialidad radica en lo advertido por Zavaleta y Villareal (2016) sobre que:

“(…) la justicia penal debe ser impartida con total imparcialidad, emanada de los Jueces y Tribunales al momento de decidir sobre la responsabilidad penal del imputado durante el transcurso de un proceso penal con tendencia adversarial, revestido con las garantías constitucionales y leyes vigentes aplicables al mismo (…)” (pp. 90-91)

Sí consideramos, la característica garantista de la parte de nuestro modelo procesal, ello conlleva que se busque garantizar un debido proceso imparcial, cumpliendo lo prescrito a nivel constitucional y la base legal aplicable a cada caso concreto.

La imparcialidad internacionalmente en la doctrina comparada, como España, es tratada según Barrientos et al. (2010), en: “La Constitución Española reconoce de manera expresa el (...) derecho a un juicio con todas las garantías, dentro de las cuales la doctrina constitucional viene incluyendo el derecho a un juez imparcial. (...)” (p. 29). Al realizar un análisis comparativo con nuestra constitucional, ambas coinciden en que se reconoce implícitamente, es quiere decir que, solo es la consecuencia del reconocimiento del debido proceso, al ser la imparcialidad un elemento de éste. Sin embargo, para su protección especial, en el código procesal peruano

La jurisdicción y competencia lo posee el proceso penal el juez, rigiendo su función como el tercero ajeno al caso, pues Barrientos (2010), señala que: “(...) el juez imparcial es una

categoría vinculada a los sistemas penales acusatorios, en los que el órgano de enjuiciamiento tiene que ser un tercero ajeno al conflicto, distinto por tanto y alejado de las posiciones de las partes (...)” (p. 29). Este rasgo es especial de una parte del modelo adoptado en el Perú y característico de uno de los modelos procesales más antiguos, el modelo acusatorio.

La imparcialidad judicial otorga a las partes y principalmente al acusado un debido proceso, pues ante la duda razonable de infracción a las garantías procesales del sistema jurídico, tales como la imparcialidad, pueden usar medidas defensivas, Barrientos (2010), señala que los lineamientos procesales están:

“(...) garantizadas por el Ordenamiento Jurídico tanto la imparcialidad real de los Jueces como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad subjetiva de los jueces, y precisamente por ello se ofrece su caso, de recusación del Juez o miembro del Tribunal en quien concurren. La regulación orgánica de estas causas contempla un incidente específico que lleva a que su concurrencia sea decidida por el juez o tribunal superior al recusado o abstenido, con el fin de evitar abstenciones precipitadas o recusaciones infundadas, y con la posibilidad, en el segundo caso, de imponer consecuencias gravosas al recusatorio si se apreciare mala fe”. (p. 30)

Barrientos señala que, si se diere la vulneración de la imparcialidad judicial, como medida preventiva se usa la recusación o la abstención, pero siempre y cuando sea con buena fe, pues el uso indiscriminado de estas medidas traería inestabilidad a la seguridad jurídica que se busca tener.

Aguilar (2015) la imparcialidad judicial con la reforma de modelos procesales, aparece como el cuestionamiento a un presupuesto establecido por el modelo inquisitivo, siendo a ser un: “Paradigma en el sistema procesal, en el cual, al juez se le exige total independencia e imparcialidad, a fin de decidir con apoyo en las pruebas aportadas tanto por la parte acusadora como por la defensa en un plano de igualdad.” (p. 133). El juez, no es influenciado por el interés de órganos particulares o estatales, se rige bajo su criterio de manera objetiva durante todo el proceso, imparte igualdad de armas y pregona el debido proceso.

1. Objetiva:

La jurisprudencia peruana sobre la imparcialidad judicial objetiva, a través de procesos constitucionales ha dejado ha aclarado la concepción, amplitud e interpretación del mismo, verbigracia el Exp. N° 00512-2013-PHC/TC, en cuyo considerando número 3.3.4. donde: “(...) el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (...)”. Es decir, la imparcialidad objetiva consiste que el sistema jurídico cumpla con las garantías y así se realice el debido proceso, sin impedir que el juez sea imparcial en el desarrollo de los procesos. Ya que, si tenemos un sistema jurídico óptimo en garantías, donde el debido proceso se aplique, esto facilita que el juez en su rol sea imparcial.

En la jurisprudencia europea citado por López (2008) en la STC 11/2000, foja 4, señala que la vertiente objetiva de la imparcialidad: “(...) puede darse cuando los Magistrados

no han tenido contacto anterior con el «*thema decidendi*», de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto (...)" (p. 10) Es decir, que los jueces que trata el caso concreto no fueron contaminados con anterioridad al tomar el caso, siendo así que, alejado de cualquier interés en el tema en cuestión del proceso, los jueces pueden ser imparciales y así lograr un debido proceso con las garantías procesales del caso. Entonces la función jurisdiccional conlleva el debido proceso donde la imparcialidad judicial tiene un papel importante. Es la erradicación de la duda razonable de alguna situación de la seguridad jurídica del proceso.

La perspectiva objetiva del derecho a un juez imparcial para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es señalada por Espinoza-Saldaña (2006), como: "(...) articulada habitualmente con la necesidad de establecer ciertas garantías a favor de quien juzga." (p. 236). Es en todo caso, mantener los lineamientos que todo debido proceso debe tener y que a través de la función jurisdiccional se logra efectuar, es decir, las garantías procesales inciden el papel del juez en el proceso, además del Estado en los recursos que proporcione para su desarrollo.

El haber conocido con anterioridad el *thema decidendi* ocasiona que el juez en el caso presente viole la imparcialidad objetiva, efecto que comparte la parcialidad en la obtención de evidencias, por ello Jaén (2006) señala que: "(...) se configura como causas de abstención y, en su caso, de acusación del juez

las de haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto pleito o causa en anterior instancia. (...)” (p. 147). Por ende, no se recusa o abstiene en una invariabilidad de presupuestos, sino que son prescritos para una mayor aclaración de la aplicación.

La jurisprudencia peruana en busca de clarificar la imparcialidad objetiva, se realizó en la Casación N° 106-2010-Moquegua (Gálvez, 2015), señala que su base es: “(...) el derecho a la dignidad del hombre, por tanto, en nuestro país tienen rango de derecho fundamental constitucional en aplicación del artículo tres de la Constitución Política del Perú (...)” (p. 264). Por lo tanto, existe una base legal y efecto legal de la imparcialidad objetiva, su base un derecho fundamental y su efecto el debido proceso.

2. Subjetiva:

De igual forma, la jurisprudencia peruana sobre la imparcialidad judicial subjetiva, a través de procesos constitucionales ha dejado en claro cuál es la concepción, amplitud e interpretación del mismo, hace tenemos en el Exp. N° 00512-2013-PHC/TC, en cuyo considerando número 3.3.4. señala que:

“(...) imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo”. (...)

La imparcialidad subjetiva judicial, es propio del juez como persona, en el desarrollo de su papel ante las partes exista un equidistante distanciamiento, siendo un tercero observador participe que no esté a favor de una de las partes, a menos que en consecuencia de la actividad probatoria inhiba la imparcialidad.

En la jurisprudencia europea respecto a la imparcialidad judicial subjetiva, la STC 11/2000, de 17 de enero, ubicado en la foja 4 (c.p. López 2008), se: “(...) exige que el Juez considere asuntos que le sean ajenos, en los que no tenga interés de clase alguna, ni directo ni indirecto (...)” (p. 10). Es decir que en el proceso solo exista la pretensión del fiscal, el acusador y del acusado, en donde sea nula cualquier interés privado del juez respecto a las pretensiones de o intereses de las partes, desechando algún prejuicio o preconcepción sobre el caso que interrumpa una correcta formación de la convicción para la sentencia.

En ese mismo contexto para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la perspectiva subjetiva según Espinoza-Saldaña (2006), esta: “(...) vinculada con la formación de convicción interna de un juzgador en un caso concreto (...)” (p. 236). Es decir, la inexistencia de interés de parte del juez hacia alguna de las partes directamente o indirectamente, en la cual, exista una protección y que de manera objetiva se forme la convicción. Para que pueda sustraerse cualquier posibilidad de que el juez sea parcialmente subjetivo se corta y prohíbe todo lazo del juez con la militancia partidaria y política.

G. Su relación con la prueba de oficio

Se dice que la prueba de oficio desvirtúa la imparcialidad judicial toda vez que se realiza para favorecer a una de las partes, en esta posición se encuentra Rosas y Villareal (2016), ya que la prueba de oficio es la: “Afectación frontal a la imparcialidad judicial, toda vez que, al adoptarse la prueba de oficio, se está favoreciendo inevitablemente a una de las partes.” (p. 66). Sin embargo, la prueba de oficio es una herramienta del juez para esclarecer hechos que considere conveniente el juez, es decir, que su finalidad es obtener una verdad procesal sin tener intención de favorecer a una de las partes.

Sin embargo, al considerar el modelo procesal peruano, el cual, es mixto con rasgos acusatorios e inquisitivos, la prueba de oficio es una vulneración de la imparcialidad judicial, así lo sustenta Zavaleta y Villareal (2016), cuando:

“(…) la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional se muestra plenamente en contradicción con los postulados que caracterizan a un proceso acusatorio con tendencia adversarial, es decir, un proceso exclusivamente de "partes", en el que el órgano jurisdiccional tiene como única misión garantizar que los contendientes observen las reglas del juego, así como resolver la contienda a través de una resolución de fondo”. (p. 67)

Se supone que el Perú al adoptar un modelo procesal mixto, acusatorio-inquisitivo, el juez no debería inmiscuirse en el desarrollo del proceso al ofrecer pruebas; sin embargo, sí se realiza en nuestro país.

La violación de la imparcialidad, subjetiva para ser precisos, es un acto que no debería ser realizado, desde esta perspectiva Zavaleta y Villareal (2016), señalan que:

“(...) la búsqueda de la verdad y la recabación de la prueba de cargo durante la investigación debe ser responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, y no de los Jueces, quienes deben limitarse a declarar lo que corresponda al caso en concreto, con sustento en la totalidad de insumos probatorios legítimos que las partes aporten, debiendo excluirse de esta peligrosa facultad”. (p. 68)

Entonces, el juez en el proceso penal aplicara la prueba de oficio por deficiencia e inactividad del Ministerio Público, siendo este actor de la acción penal y con ello la responsabilidad de acusar. La prueba de oficio a pesar de vulnerar la imparcialidad judicial serán respuestas de la deficiencia de nuestro sistema jurídico de otorgar las garantías procesales necesarias para un debido proceso.

La función de la fiscalía de buscar la verdad y la recabación de pruebas son exclusivas de la fiscalía, que en el desarrollo del proceso penal el juez actúa supliendo dicha obligación, Rosas Zavaleta y Villareal Guzmán (2016), expresan que: “(...) Esta facultad del Juez para ordenar prueba de oficio no debería existir en un proceso sustentado en principios propios de un modelo acusatorio, ya que se constituye con dicha posibilidad un “riesgo funcional” para la imparcialidad del Juez. (...)” (p. 69). Claramente es un riesgo funcional, pues en nuestra constitución bajo el principio de supremacía constitucional en el art.

139, se establece el debido proceso, en consecuencia, implícitamente la imparcialidad como función del juez.

Desde la perspectiva de la lógica jurídica, acuña Mixán Mass (c.p. Rosas Zavaleta y Villareal Guzmán, 2016), que:

“(...) la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el Juez es Juez, nada más que Juez. Y entre el Juez y las partes resulta aplicable el principio de tercio excluido; o bien es parte o bien es Juez; no hay posibilidad intermedia (...)” (p. 91).

Es decir, que cada sujeto procesal y parte, tienen un rol el cual desempeñar, el juez cumple lo prescrito como sus funciones, sin tener un interés particular sobre el caso, cuestión que sí tienen las partes procesales.

En cuanto, al proceso penal cuando se pasa a segunda instancia, los jueces superiores actúan como investigadores así lo expresa Tello y Tello Loja (2013), pues:

“(...) los Jueces Superiores, encargados de llevar a cabo el Juzgamiento olvidan su papel supra partes, y se dedican a tratar de obtener confesiones, hacer caer al imputado con las preguntas que realizan, tienen acceso ilimitado a la investigación realizada en las etapas anteriores a fin de tener base para examinar, ordenan la actuación ilimitada de prueba de oficio, en resumidas cuentas, se convierten en investigadores. (...)” (p. 109)

Entonces, vemos que la aceptación de la actuación de la prueba de oficio inclusive en la etapa de juzgamiento o en segundo grado, ocasiona la vulnerabilidad de la imparcialidad judicial, a pesar de que el juez solo busque esclarecer los hechos, que no se lo lograron aclarar en la etapa de investigación.

La iniciativa probatoria del juez en el juicio oral, es respuesta de dos presupuestos, el primero, es esclarecer la verdad y la segunda la deficiencia probatoria de las partes, principalmente de la fiscalía, Jaén (2006), señala que es: “(...) una actividad inquisitiva encubierta, vulneradora del derecho al Juez imparcial y, por ende, del principio acusatorio.” (p. 150). Sin embargo, es una cuestión relativa, ya que, es una excepcionalidad de la iniciativa probatorio por los presupuestos mencionados anteriormente.

La imparcialidad judicial está implicada en todo el proceso, sin embargo, en las etapas logramos distinguir dos órganos jurisdiccionales, el juez de investigación preparatoria y el juez de juicio Jaén (2006) señala que:

“(...) debe distinguir entre el órgano que instruye y el órgano que juzga y falla, pues es claro que el Juez que instruye no está en condiciones de juzgar y fallar en forma objetivamente imparcial, debería distinguirse también entre el órgano que instruye y el órgano que adopta las decisiones que afecten a derechos fundamentales, como las entradas y registros, intervenciones telefónicas, o incluso la adopción de una prisión provisional”. (p. 161)

Por ende, la distinción resaltada de Jaén radica en que veremos dos fases de imparcialidad, la primera, durante la investigación donde el fiscal recoge las evidencias, la segunda fase, durante el juicio. Nuestro modelo procesal logra maximizar la imparcialidad por la división de los jueces durante el proceso.

En Latinoamérica la posición de la Corte Constitucional colombiana está en contra de la prueba de oficio, así menciona

López (2016) que: “(...) la Corte Constitucional ha sido enfática en defender que la prohibición de las pruebas de oficio es constitucional, y equivale al lógico desarrollo del proceso acusatorio que busca la imparcialidad judicial.” (p. 165). Pues, al hablar de un modelo procesal estrictamente acusatorio, no hay cabida a que pueda ir la función de investigación probatoria y juzgamiento en el juez.

El modelo mixto que adoptamos con la reforma del Código de Procedimientos Penales, según Fernández (2004), ocasiona que:

“(...) nuestro proceso penal no se entiende el concepto de imparcialidad como absoluta pasividad judicial (...) se admite la posibilidad de que el juez o tribunal participe activamente en la actividad probatoria, dado que se conserva como uno de los fines del proceso la búsqueda de la verdad (...) que en la práctica de actividad probatoria puede decirse que se produce un supuesto de parcialidad (...)” (p. 415)

Entonces, la acción judicial de la prueba de oficio es una excepción de la regla de imparcialidad judicial en todos sus tipos, argumentado en la función de búsqueda de la verdad, aunque este una aparente parcialidad, no es más que la aclaración de los hechos, pues el juez participa como un tercero equidistante y que con la prueba de oficio no involucra ningún interés particular de favorecer a una de las partes.

La relación de la imparcialidad de la prueba de oficio, en el contexto de nuestro modelo procesal mixto, radica en la existencia del principio acusatorio, en ese sentido expresan Rifá Soler, Richard Gonzáles y Riaño Brun (2006) el:

“(…) principio acusatorio se desglosa en los siguientes derechos: 1.º de defensa; 2.º a ser informado de la acusación y a la existencia de correlación entre acusación y sentencia, con proscripción de la *reformatio in peius*; y 3.º a un Juez imparcial.” (p. 35). El derecho subsecuente de nuestro modelo, es el derecho a un juez imparcial, pues el principio acusatorio es ser parte de las garantías sustanciales del proceso, denominando al proceso un juez con jurisdicción y competencia, la creación ex ante y no ex post facto del órgano judicial.

2.2. Definición de términos usados

2.2.1. Prueba de oficio

Para (Miranda, 2015) es aquella “prueba que en su momento no fue aportada por las partes y que es practicada dentro del Juicio Oral, a iniciativa del juez de juzgamiento y una vez finalizado el periodo probatorio normal, es decir después del material probatorio presentado por las partes y que tiene por finalidad la búsqueda del esclarecimiento de los hechos.” (p. 33).

2.2.2. Imparcialidad del juez penal

Mediante este principio el juez penal “no debe tener ninguna influencia, ni objetiva, ni subjetiva para con las partes, el juez como detentor de la justicia debe darle cumplimiento a la tutela jurídica efectiva siendo imparcial. Por su carácter fundamental para los sistemas procesales, esta garantía ha sido denominada como el principio supremo del proceso” (Aragoneses, 1997, p. 127).

2.3. Supuesto

2.3.1. Supuesto general

Es constitucional la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385º del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), porque no afecta el principio constitucional de imparcialidad del juez penal.

2.3.2. Supuesto específico 1

El artículo 385° del nuevo código procesal penal, como institución propia del sistema inquisitivo no afecta la separación de roles establecida en el sistema acusatorio.

2.3.3. Supuesto específico 2

La prueba de oficio por parte del Juez establecida en el nuevo código procesal penal no afecta la imparcialidad del juez penal, ya que su adopción implica que este actúe en función de criterios que afecten su objetividad.

2.4. Categorías

- **Categoría uno:**
Prueba de oficio.

- **Categoría dos:**
Imparcialidad.

Capítulo III

Metodología de investigación

3.1. Diseño de investigación

La presente investigación desde una perspectiva general es de carácter cualitativo, que para (Sierra, 2017) “asume una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas” (p. 39).

De esta forma, a efectos de la presente investigación, puede indicarse que la misma se ha planteado sin que exista ningún tipo de aplicación de carácter práctico del sentido de las variables propuestas. Es decir, se ha estudiado la prueba de oficio de acuerdo a los planteamientos dogmáticos esbozados por las principales corrientes doctrinales.

A nivel de la metodología de la investigación jurídica, el tipo seleccionado es de carácter jurídico propositivo, que según (Carruitero, 2015) aquí se: “formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica, se encuentran en este tipo de investigaciones como una clase de las más resaltantes, a tal punto que se suele reducir a la investigación jurídico-dogmática como la investigación propositiva, lo cual no es del todo correcto; puesto que puede haber investigaciones dogmáticas sin necesidad de culminar en una propuesta” (p. 104).

La investigación utilizó un diseño no experimental, que de acuerdo a (Kerlinger, 1979, p. 32) “la investigación no experimental o ex-post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

3.2. Población y muestra

La presente investigación por el carácter básico de su alcance y su enfoque cualitativo, no empleó una determinada población de estudio.

3.3. Proceso de muestreo

De la misma forma que en el punto anterior, la presente investigación por el carácter básico de su alcance y su enfoque cualitativo, no empleó una determinada muestra, por ende, tampoco se aplicó algún tipo de muestreo. Así, se debe resaltar que el proceso muestreo de forma estadística, sólo se emplea en las tesis de carácter cuantitativas, que para efectos de la presente no corresponde,

3.4. Técnicas e instrumentos

Como técnica de recolección de datos se empleó el análisis bibliográfico, que según (Valderrama, 2017) consiste en aquella técnica que “permite confeccionar la bibliografía final y las citas en el texto y organizar la información que consultamos para un campo de investigación. Se extraen en formato diferente según los siguientes tipos de documentos a consultar:” (p. 99).

Dicha técnica sirvió para poder abordar la principales teorías y doctrinas sobre el tema de estudio, así, se han revisado los principales sistemas procesales penales, la prueba de oficio y el principio de imparcialidad.

Y como instrumento de la investigación, se utilizó la ficha de análisis bibliográfico, que para (Sierra, 2017) constituye “un instrumento imprescindible en el proceso de investigación, particularmente en la fase inicial de consultar los libros o fuentes principales que forman la base del análisis y argumentación del trabajo. La función de una ficha bibliográfica consiste en identificar las fuentes de información que se van a examinar o estudiar para escribir el trabajo: los libros, folletos, leyes, artículos de revistas y periódicos, documentos gubernamentales, tesis, fuentes audiovisuales, etc.” (p. 199).

3.5. Recolección de datos

El procedimiento que se realizó para la obtención de los datos, ha seguido el siguiente itinerario investigativo:

- Seleccionar el instrumento de investigación.
- Diseñar el instrumento.
- Aplicar el instrumento.
- Analizar e interpretar los resultados obtenidos.

Capítulo IV

Resultados de la investigación

4.1. Presentación de resultados

Para el desarrollo del presente ítem, se abordarán los principales temas estatuidos con las respectivas opiniones del investigador:

4.1.1. Sobre la prueba y la verdad como finalidad

El proceso penal se constituye como una vía jurídica a través del cual el Estado monopoliza el *ius puniendi*, y a través de ella decide respecto a aquellos casos de relevancia jurídico penal sometidos a su decisión, en ese sentido, el proceso penal está debidamente estructurado para tal fin. Por otro lado, la prueba ha sido implícitamente incorporado por el Tribunal Constitucional como derecho fundamental y como tal, goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución Política del Perú (Expediente N° 00010-2002-AI/TC, Fundamento 148).

Respecto a la prueba y su relación con la “verdad” entendida como finalidad del proceso penal, se asume a partir de la concepción racionalista o cognoscitivista que hay una conexión directa entre ambos, ello debido a que la prueba se convierte en un instrumento de conocimiento y como actividad está impescindiblemente orientado a la búsqueda de la verdad respecto de los hechos.

Opinión del investigador:

Históricamente, no siempre se le asignó una finalidad unánime al proceso penal, actualmente la situación es similar pues aun la doctrina tiene sus discrepancias, en este contexto, “la búsqueda de la verdad” como finalidad del proceso penal viene a ser una de las

premisas aceptadas por una amplia mayoría que entiende que esta finalidad es la base de la justicia y como consecuencia su existencia práctica contribuye a la represión del verdadero culpable y conforme a ello evita reprimir a un inocente. Respecto a la verdad, es evidente que no es posible hablar de una verdad absoluta, y menos en el contexto judicial, por ello solo está permitido de hablar de verdades relativas (actualmente no hay discusión respecto a este punto).

4.1.2. Sobre la verdad y los derechos fundamentales

Ahora bien, en el proceso judicial donde la búsqueda de la verdad es entendida como finalidad del proceso penal también se desenvuelven los derechos fundamentales y ello genera que en algún punto ambos puedan verse enfrentados en la medida que no pueden ser satisfechos al mismo tiempo, en este punto, definitivamente cuando la verdad se ve enfrentado a un derecho fundamental debe ser dejado de lado, en ese sentido, consideramos que la búsqueda de la verdad debe reconocer límites y solo ser satisfecho cuando los mecanismos para llegar a ella no sean arbitrarios; por ende, la relación entre la búsqueda de la verdad y los derechos fundamentales debe responder a una concepción basada en la integración total y global de los mismos y como tal renunciar a una relación de medio a fin.

Considero en este punto que, aun se puede hablar de justicia cuando no se haya podido establecer correctamente los hechos si ello se debe a que se prefirió respetar derechos fundamentales, solo de esta forma ambas figuras serian compatibles.

4.1.3. Sobre la prueba y verdad

Delimitado ello, cabe referirnos a la relación existente entre la prueba y la búsqueda de la verdad, para señalar que en verdad existe una relación entre ambas figuras es imprescindible asumir una postura a favor de la concepción racionalista o cognoscitivista de la prueba, y de esta forma reconocer la conexión directa entre la prueba y la teoría

del conocimiento pues a partir de esta concepción podemos sostener que el procedimiento de fijar los hechos se dirigen a formular los enunciados fácticos que serán verdaderos si realmente sucedieron, y falsos en caso no hayan sucedido en la realidad.

Al final, la fijación de los hechos es el resultado de un juicio descriptivo de hechos a los que se le atribuye una existencia en la realidad en base a criterios puramente objetivos, y como tal se tiene una verdad sometida a una contrastación empírica. Justamente por ello, asumiendo la concepción racionalista de la prueba podemos sostener que “la prueba” se convierte en un instrumento de conocimiento y conforme a ello se traduce en una actividad orientada a buscar la verdad de los hechos a partir de criterios generales de la racionalidad epistémica, y de esta forma se evita que la valoración de la prueba y la motivación se basen en subjetividades del juzgador.

Además, debemos ser conscientes que una correcta administración de justicia no puede fundarse en hechos erróneos o falsos y por ende, la búsqueda de la verdad en el proceso se constituye en fundamental, y conforme a ello no puede ser entendido como un fin opcional sino como un fin inevitable de todo proceso que se inspira en el principio de legalidad, esto se justifica porque el proceso es quizá el único medio para aplicar la ley de manera justa y como tal es esencial su existencia práctica para evitar reprimir a un inocente.

En este punto también es importante recordar que la búsqueda de la verdad no se debe buscar a cualquier costo sino que debe reconocer límites y a partir de ello se constituye en una garantía para aplicar correctamente el derecho sustantivo pues en los procesos judiciales las partes ni el juez pueden valerse de cualquier medio posible para averiguar la verdad, su búsqueda siempre estará limitada para operar en un marco orientado a satisfacer objetivos diversos y no únicamente la averiguación de la verdad pues un buen proceso no es aquel con

buenos resultados sino aquel que produce resultados pero dentro de un marco delimitado por el respeto de una pluralidad de valores y donde el establecimiento correcto de los hechos ocupe un rol importante, solo así se puede conferir legitimidad a la decisión final.

4.1.4. Sobre la prueba de oficio y el principio acusatorio

Se tiene que a partir de la promulgación del Código Procesal Penal del 2004 es evidente que nos decantamos por el sistema acusatorio, es en este contexto que algunos autores sostienen que la aplicación de la prueba judicial de oficio es inconstitucional pues como facultad probatoria es contraria al sistema acusatorio propio del proceso penal peruano, algunos autores incluso la califican como una reminiscencia del sistema inquisitivo.

Opinión del investigador:

Respecto a esta cuestión, particularmente consideramos que el análisis de la facultad de iniciativa probatoria del juez penal no debería reducirse a las etiquetas políticas legislativas como lo son la diferenciación entre sistema inquisitivo, acusatorio o acusatorio adversarial y de esta forma partir por aceptar que finalmente el principio acusatorio se circunscribe dentro del concepto de debido proceso o proceso justo y a su vez se encuentra conectado con el derecho de defensa y el principio de imparcialidad.

Otro argumento para sostener lo mismo se circunscribe no se puede sostener ligeramente que la aplicación de esta figura jurídica afecta el principio acusatorio, más aun cuando ni siquiera se ha verificado que la prueba de oficio no forma parte del contenido esencial del principio acusatorio, el principio acusatorio básicamente tiene como contenido que: por un lado, la función de acusar e investigar (fiscalía) y la función de juzgar (juez) debe descansar separadamente en estas 2 personas; por otro lado, se debe garantizar la congruencia entre la acusación y el fallo, justamente por ello, podemos sostener que el

principio acusatorio no impide la actuación de la prueba de oficio porque finalmente su núcleo duro está delimitado por el respeto del principio de imparcialidad y la distribución de roles de acusar y juzgar. Lo que si impide el principio acusatorio es que se incorporen hechos nuevos o distintos a los planteados por la fiscalía en el requerimiento acusatorio pues establece que debe garantizarse la existencia de congruencia entre la acusación y el fallo.

Esto finalmente nos permite señalar que la existencia de este principio no es causal para impedir o prohibir la aplicación de la prueba de oficio, ello debido a que la prohibición de la prueba de oficio no es un elemento que derive de su contenido esencial. Además, siguiendo esa lógica podemos afirmar que el proceso penal no será menos acusatorio simplemente porque se permite la iniciativa probatoria de oficio pues finalmente existe control de ambas partes (principio de contradicción), incluso tienen permitido ofrecer pruebas que busquen desvirtuar o sirvan de contraprueba a esta prueba incorporada de oficio por el juez.

Bien, teniendo en cuenta que finalmente lo que se busca es la justicia para el caso en concreto, debemos recordar que una sentencia justa necesariamente debe contener entre sus fundamentos el conocimiento más exacto posible sobre los hechos discutidos en el proceso penal y en virtud de ello, más allá de cuestionar su supuesta incidencia en el principio acusatorio, debe situarse en el plano de sus límites y no de su prohibición o admisibilidad, estos límites deben establecerse en virtud de: i) los hechos planteados por la acusación; ii) no se puede incorporar prueba de oficio en los supuestos de incertidumbre por ausencia de pruebas; iii) la prueba de oficio debe limitarse a las fuentes de prueba que surjan durante el debate del juicio oral; iv) debe garantizarse el principio de contradicción; y entre otros, iv) debe plantearse su incorporación solo después de finalizada la práctica de las pruebas aportadas por las partes.

4.1.5. Sobre la prueba de oficio y la imparcialidad del juez penal

El principio de imparcialidad del juez en el contexto de la aplicación de la prueba de oficio, viene a ser otro argumento muy utilizado por quienes están en contra de la aplicación de la prueba de oficio, ello debido a que consideran que es una figura jurídica es inconstitucional porque el juez al momento de aplicarla necesariamente pierde su imparcialidad y sostienen que ello sucede porque favorece a una de las partes ya que termina valorando de forma parcial aquellas pruebas que han sido incorporadas de oficio por él mismo; en esa medida, el juez sale de su esfera imparcial y se convierte en acusador o defensor dependiendo a quien favorece la prueba incorporada oficiosamente, además genera agravio al derecho de las partes pues al ser una prueba extemporánea las partes se pueden ver afectadas porque posiblemente será difícil desvirtuarla o rebatir la misma.

Por lo general, quienes asumen una posición en contra invocan el principio acusatorio y se decantan por un Juez neutro y pasivo y apoyan su postura en el temor de que un juez activo puede poner en jaque su imparcialidad. En ese sentido, postulan que solamente existe una forma de proceso, una donde solo hay dos partes procesales interactuando entre sí, y un tercero (juez) que solamente está para darle validez al proceso en la medida que conserve su imparcialidad.

Opinión del investigador:

Al respecto, consideramos que la incorporación de pruebas de oficio no necesariamente es vulneradora de la imparcialidad, pues si garantizamos el principio de contradicción entre las partes y se ofrece una decisión estructurada de forma racional y válidamente justificada, la imparcialidad no es vulnerada, además, debemos considerar que el juez no puede ser un espectador pasivo en el enfrentamiento de las partes en el proceso, ello es inconcebible porque aun cuando la imparcialidad implica que el juez sea indiferente entre las partes no significa que sea indiferente a la verdad o la falsedad de los hechos

pues finalmente la búsqueda de la verdad no está condicionada a la parte procesal que puede verse beneficiada o afectada, sino que es totalmente independiente.

En ese orden de ideas, también cabe señalar que si se plantea que la participación activa del juez ordenando la incorporación de la prueba de oficio compromete su imparcialidad porque beneficia a una de las partes procesales, debe considerarse que su participación pasiva absteniéndose de dicha facultad también comprometería su imparcialidad, pues la falta de prueba también beneficiaría a la otra parte procesal; por ende, no se puede sostener que en todos los casos de incorporación de prueba de oficio el juez sustituye a las partes pues la tarea de buscar la verdad es inherente a su función como juez y esta es una oportunidad para realizar una correcta aprehensión de los hechos sobre los cuales se emitirá una decisión. Justamente por ello, este argumento no es válido para fundamentar una posición en contra de la prueba de oficio, pues fácilmente se puede garantizar la imparcialidad garantizando a su vez el principio de contradicción y la motivación.

Por otro lado, el derecho a la prueba, propia de las partes, no es un contenido que derive del principio de imparcialidad, sino es un contenido acorde a la concepción y las finalidades que se busca en el proceso penal. En atención a ello, la actuación activa del juez en el proceso penal no necesariamente está relacionada con su imparcialidad, por tanto, su intervención probatoria no implica automáticamente una afectación al principio de imparcialidad, pero para evitar una situación arbitraria o inconstitucional respecto a esta figura jurídica se debe optimizar al máximo los límites planteados en el considerando anterior.

Por ello, no puede ser razón suficiente el temor que la participación activa del juez para oponerse a la incorporación de prueba de oficio,

si bien el Juez no puede establecer nada más allá de lo planteado por las partes y específicamente lo planteado en el requerimiento acusatorio, no puede descansar en el inalcanzable papel de la búsqueda de la verdad a partir de las pruebas, papel que se sustenta en el principio de oficialidad, aquel que permite al Juez dejar de lado su rol pasivo en aras de aproximarse a la verdad de los hechos.

Ahora bien, respecto a la pregunta: ¿el juez que acuerda una prueba de oficio deja de ser imparcial y asume la posición de parte?: podemos sostener lo siguiente: el juez tiene como característica principal que, debe ser un tercero imparcial, pero la imparcialidad judicial no debe entenderse como pasividad absoluta del juez, pues la imparcialidad objetiva del juez no se garantiza exclusivamente a través del modelo de juez pasivo. El hecho de que con la prueba de oficio el juez muestre interés no le hace perder su imparcialidad, porque no es un interés parcializado en contra o a favor de alguna de las partes, sino un interés en aras de buscar la verdad de los hechos. Además, no exterioriza ningún prejuicio pues desconoce, *a priori*, si la prueba (su resultado) beneficiará o no a una de las partes.

Por estas consideraciones, el debate sobre la prueba de oficio en el proceso penal, debe situarse en el plano de sus límites y no de su admisibilidad o prohibición y de esta manera garantizar que el juez no pierda su condición de tercero y termine actuando como parte pues tampoco la finalidad de la búsqueda de la verdad puede soslayar que el juez tenga una facultad de aportación de pruebas ilimitada y tampoco ser utilizada de coartada para que el juzgador lleve a cabo una labor de investigación encubierta.

4.1.6. Sobre la prueba de oficio y su implicancia en el Código Procesal de 2004

La prueba de oficio es una figura jurídica regulada de forma expresa en el Art. 385 del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

Artículo 385.- Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. **Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultará manifiestamente insuficiente,** el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, **previo debate de los intervinientes,** ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El Juez Penal, **excepcionalmente,** una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios **si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.** (...) (resaltado y subrayado nuestro).

Asimismo, en el artículo 115, inciso 3 se estipula que la prueba de oficio tiene carácter excepcional: 3. La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio”, también se puede advertir que el Código Procesal Penal enfatiza en el inciso 1 del mismo artículo que: “1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código”, a partir de la promulgación del actual Código Procesal Penal, el legislador decidió regular la prueba de oficio en los artículos 155, inciso 3 y 385, inciso 1 y 2, se trata de una figura jurídica de carácter excepcional.

Sin embargo, la doctrina nacional al igual que la comparada no es uniforme en el tratamiento de esta figura jurídica; muy por el contrario, la regulación de la prueba de oficio ha generado controversias académicas entre los diversos sectores de la doctrina y no solo en el ámbito penal sino también en el civil. Están los que mantienen una posición crítica por que la consideran contraria al sistema acusatorio;

por otro lado, están los que mantienen una posición favorable, pues consideran que el juez no puede ser un mero espectador del proceso.

Opinión del investigador:

El cuestionamiento de la prueba de oficio en este contexto surge debido a que los detractores consideran que en un modelo procesal adoptado por el NCPP (acusatorio) la injerencia del juzgador en la actividad probatoria es contrario al modelo acusatorio.

Desde nuestro puesto de vista esto no necesariamente es así, ello debido a que la aplicación de la prueba de oficio de cara a la finalidad de la búsqueda de la verdad es necesaria en un punto, esto para evitar dejar impune los delitos pero especialmente para no condenar de forma injustificada o arbitraria, además se puede advertir tanto del artículo 155 inciso 3 y artículo 385 que, su uso es residual y excepcional, y claramente cuando estipula que: “el Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”, con su regulación no pretende cubrir los errores de la fiscalía ni de la defensa del acusado, por ende, su fundamento puede verse resumida en que con su regulación se pretendió poner al juzgador en una posición que le permita tener el mejor conocimiento de los hechos, pues esto es determinante para que pueda establecer la inocencia o responsabilidad del acusado, es decir, finalmente está orientado al esclarecimiento de la verdad a partir del correcto establecimiento de los datos fácticos, cuestión importante porque será el juzgador quien decidirá sobre el fondo del asunto y la idea fundamental es que la decisión final sea justa y razonable, despojado de toda subjetividad y una decisión que no sea reflejo del mejor discurso o la mejor oratoria.

Particularmente consideramos que a partir de las distintas facultades del juzgador reguladas en el código penal y procesal penal se buscó reflejar esto, es decir, poner en una mejor posición al juzgador para

que pueda decidir sobre el asunto sometido a su decisión y ello es razonable porque si se le exige motivar sus decisiones y que éstas sean justas y se aproximen lo más que se pueda a la verdad, es justo que también se le provea de los insumos necesarios para cumplir con ello y no se reduzca su actuación a ser un simple espectador sometido a las partes, el juez de hoy es también un protagonista, claro no podemos equiparar su protagonismo con el de las partes y en estricto no significa que sea parte del proceso o director de la investigación porque es claro que ello no le corresponde y se estaría distorsionando los roles y desquiciando un esquema adoptado (sistema acusatorio) precisamente para superar las falencias del sistema mixto.

En ese orden de ideas, al parecer en el NCPP confluyen muchas disposiciones garantistas y analizado la prueba de oficio a partir de la función del juez en el proceso penal y la finalidad de la búsqueda de la verdad, su actuación no es un sinónimo de parcialidad a favor de alguna de las partes sino más bien una actuación conforme a su función de juzgador que busca la verdad de los hechos y una correcta administración de justicia.

Por tanto, esta participación del juzgador se puede ver plenamente justificado porque además no es una facultad ilimitada, sino que es excepcional y limitado. Justamente por ello, es exagerado afirmar que de los términos en los cuales está regulado la prueba de oficio en el NCPP significa una clara lesión al principio y garantía de imparcialidad, aunado a ello debemos ser conscientes que nuestro modelo procesal no es acusatorio puro, sino que se trata de un modelo acusatorio pero con sus propias características y finalmente la prueba de oficio solo responde a una cuestión de eficacia de tutela, con límites y reglas muy marcadas y se impone por las exigencias de justicia en el proceso. Si bien se critica que perjudica a una de las partes poniéndolo en un estado de indefensión, ello se puede superar rápidamente si se concede a las partes la posibilidad de ofrecer

pruebas nuevas para refutar los resultados obtenidos con la práctica de la prueba de oficio (cuestión regulada en el NCPP).

En ese sentido, la prueba de oficio en el proceso penal es constitucionalmente válida en la medida que se sostenga que la búsqueda de la verdad reconoce frenos o límites, en un estado constitucional de derecho no podría buscarse alcanzar la verdad a cualquier precio, menos cuando de por medio se encuentran derechos y garantías procesales constitucionales.

Dejar la introducción de pruebas exclusivamente en manos de las partes nos sometería a una visión que privatiza la justicia al mismo nivel del proceso civil, en el cual resaltan los rasgos dispositivos y que son incompatibles con los fines que se pretende alcanzar en el proceso penal, y, en consecuencia, incompatible con el interés público que se busca proteger.

Finalmente, conforme a los propios límites impuestos por el NCPP a la prueba de oficio, solo puede ser válido su aplicación en los supuestos de prueba nueva y prueba sobre prueba (prueba que busca corroborar la credibilidad o no de un órgano de prueba o del contenido de un medio de prueba), solo así el juez no podrá sustituir a las partes en su actuación probatoria y no podrá ordenar que se actúen pruebas directas de cargo o descargo.

4.2. Aporte del investigador

En el presente apartado a manera de propuesta jurídica propositiva planteamos la reforma del artículo 385 del Código Procesal Penal:

Sobre este punto también debemos de señalar que existen desde nuestra perspectiva una confusión terminológica porque en el propio 385 se establece lo siguiente:

“Artículo 385.- Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.

Consideramos que esta norma procesal no prevé en sentido estricto la prueba de oficio, sino que contiene además otras modalidades de actuación de prueba. Lo que proponemos que dicha norma deba ser modificada en estos términos:

“Artículo 385.- prueba de oficio

El Juez Penal, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.

Con esta se estaría norma, se desprendería de lo que conceptualmente es en verdad prueba de oficio.

Conclusiones

1. Se ha determinado que sí es constitucional la admisibilidad de la incorporación de la regla establecida en el artículo 385° del código procesal penal (prueba de oficio en el proceso penal), porque no afecta el principio constitucional de imparcialidad del juez penal.
2. Se ha establecido que el artículo 385° del nuevo código procesal penal, como institución propia del sistema inquisitivo no afecta la separación de roles establecida en el sistema acusatorio.
3. Se ha determinado que la prueba de oficio por parte del Juez establecida en el nuevo código procesal penal no afecta la objetividad del juez penal, ya que no implica que este actúe en función de criterios subjetivos.

Recomendaciones

1. Se recomienda que el debate sobre la prueba de oficio pueda ser desarrollado en diferentes foros de alcance jurídico, como Facultades de Derecho, Colegio de Abogados; y también que sea debatido en las Cortes Superiores de nuestro país, así como en la Corte Suprema.
2. Se recomienda a nivel metodológico elaborar instrumentos de investigación que tengan como objetivo analizar e interpretar las principales corrientes doctrinarias sobre la prueba de oficio, a fin de poder desarrollar mayores investigaciones en este tema, ya que son pocas las investigaciones relacionadas al respecto en la doctrina nacional.
3. Se recomienda modificar de *lege ferenda* el artículo 385 del Código Procesal Penal, a efectos de regular en forma estricta la prueba de oficio en nuestro sistema de pruebas, ya que la actual legislación no establece con claridad la posibilidad de actuar una auténtica prueba de oficio.

Referencias Bibliográficas

- Alarcón, J. (2010). La Investigación preparatoria en el nuevo sistema procesal penal. Jurista Editores: Lima.
- Alfaro, L. (2016). La motivación y la prueba de oficio: Racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. Revista de la Maestría en Derecho Procesal PUCP, Vol. 6(1). pp.58-92. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>
- Alvarado, A. (2019). Proceso y república: Crítica a la prueba de oficio. Actualidad Jurídica - Actualidad civil y procesal civil. pp. 40-58
- Alvarado, V. (2004). Debido Proceso versus Pruebas de oficio. Colombia: Temis.
- Aguilar M. (2009). Presunción de inocencia: principio fundamental en el sistema acusatorio. (1ra Ed.). México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Aguilar M. (2015). Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada. (1ra Ed.). México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Armenta Teresa. (2015). Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal,01 (01), [p. 121-139].
- Asencio, J. (2013). Principio Acusatorio e imparcialidad. La inconstitucionalidad del Art. 220 del Código de Procedimiento penal. Lima: Editorial Grijley.
- Asencio, J. (2016). Derecho Procesal Penal Estudios fundamentales. Lima: Instituto peruano de criminología y ciencias penales fondo editorial. Centro de altos estudios en ciencias jurídicas políticas y sociales fondo editorial.
- Bachmaier, L. (2018). "Sistemas procesales penales e imparcialidad del juez": Imparcialidad y prueba en el proceso penal. Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 4(2), Editorial Dossier 501-532. Recuperado de <https://orcid.org/0000-0002-9212-3336> <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.169>
- Barrientos, J., Melero, J. & Gené, J. (2010). Prontuario Procesal Penal. España, Madrid: Ediciones Experiencia.

- Baumann, J. (1986). Derecho Procesal Penal Conceptos fundamentales y principios procesales – Introducción sobre la base de casos. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Bravo, W. (2013). La Prueba de Oficio en el Nuevo Código Procesal Penal. Revista de Actualidad Jurídica: La tribuna del abogado. Icade. Año IV – N° 03. pp.179-201.
- Bernal, J., & Montealegre, E. (2013). El Proceso Penal. Tomo I : Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bonet, J. (2012). Prueba de oficio souer (un cóctel técnico entre verdad y garantías) proceso civil español. La Revista de la Maestría en Derecho Procesal de la PUCP. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2062/1993>
- Burgos, V. (). Evaluación sobre la Constitucionalidad del Proceso Penal Ordinario.
- Cafferata, J. y Hairabedian, M. (2008). La prueba en el proceso penal con especial referencia a los códigos procesales penales de la nación y de la provincia de Córdoba. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.
- Cáceres, R. & Iparraguirre, R. (2007). “Código Procesal Penal Comentado” en el Pleno jurisdiccional nacional penal sobre Prueba de Oficio, Poder Judicial Acta N° 005-2007-0- CCAPPJRNMP-CSJLI/PJ, Lima-Perú.
- Canelo, R. (2017). La prueba en el derecho procesal. Su valoración testimonial, documental, pericial y sucedáneo. Lima, Perú: Grijley.
- Calderón, A. (2016). El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico. Revista Egacal II Colección. Egacal: Lima
- Castro, R. (2017).la actividad probatoria y el tercero imparcial en el modelo acusatorio contradictorio del código procesal penal (Decreto Leg. N.º 957). VOX JURIS (34)
- Castillo, L. (2007). El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional español. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1 (1), [121-145].
- Castillo, L. (2014). La Prueba Prohibida. Su tratamiento en el nuevo código procesal penal y en la jurisprudencia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S. A.
- Cavani, R. (2019). Garantías procesales y poderes del juez. ZELA Grupo Editorial.

- Contreras, C. (2015). La valoración de la prueba de interrogatorio. Madrid, España: Marcial Pons.
- Constitución Política del Perú. [Const.]. (1993). Artículo 139 [Título IV]. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1993/Texto_actualizado_CONS_1993.pdf.
- Cubas, V. (2009). El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación. Palestra: Lima
- Córdova, V. (2019). Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del principio de imparcialidad judicial (Tesis de pregrado). Universidad de Piura, Piura, Perú.
- Cusi, J. (2016). La motivación de la prueba indiciaria en materia criminal. Perú: IDEMSA.
- Cristóbal, T. (2020). Teoría de la prueba y la prueba de oficio en el proceso penal peruano. Lima, Perú. AC ediciones
- Dellepiane, A. (2009). Nueva Teoría de la prueba. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- De Valdivia, R. (2012). El Nuevo Código Procesal Penal del Perú. Bepress.
- Díaz, C. (2007). "Prueba de oficio en el plenario" en el Pleno jurisdiccional nacional penal sobre Prueba de Oficio, Poder Judicial Acta N° 005-2007-0-CCAPPJRNMP-CSJLI/PJ, Lima-Perú.
- Espinoza-Saldaña, E. (2006). Juez Independiente, Juez imparcial y Algunos Otros Temas Vinculados a Estas Materias en los Escenarios Europeo, Interamericano y peruano. Derecho & Sociedad, 1 (27), [233-246].
- Ferrer, J. (2017, 27 de diciembre). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. No. 36, pp.88-108.
- Fernández, M. (2004). Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal. (Tesis doctoral). Universidad d' Alacant, España.
- Flores, A. (2016). Derecho Procesal Penal I. Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote: Chimbote

- Flores, S., Galvis, L. & Rico, E. (2013). La prueba de oficio en el sistema penal acusatorio modulado. (Tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá D.C.- Colombia
- Fierro-Méndez, H. (Sin fecha). La prueba en el Derecho Penal Sistema Acusatorio. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Figuroa, E. (2016). La prueba en el proceso según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S. A.
- Fronzizi, R y Daudet, M. (2000). Garantías y eficiencia en la prueba penal. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.
- Gaitán, L. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes? Revista de Derecho Privado, (43). Universidad de los Andes, pp.1-22.
- Gálvez, T. (2015). Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia. Penal, constitucional penal y procesal penal. (Teoría, síntesis y comentarios críticos). (Tomo II). Perú: Ideas Solución Editorial.
- Gálvez, T., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigos, H. (2013). El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Jurista editores.
- García, S. (2015). El Procedimiento Penal. México.
- Guerra, S. (2016). Derecho Procesal Punitivo Modelo Acusatorio de Silvio Guerra Morales Capítulo I – Principios, Garantías y Reglas del modelo acusatorio. Panamá: Ediciones jurídicas Axel.
- Guerrero, O. (2007). Fundamentos Teórico-constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Ediciones nueva jurídica.
- Gonzales, A. (2011). La Prueba en el sistema Penal Acusatorio. Bogotá, Colombia: Leyer Editores.
- Hernández, E., Salas, C., Arbulú, V., Pérez, J., Herrera, M., Chinchay, A., Vásquez, M. A. (2012). La prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S. A.
- Jaén, M. (2006). Derechos fundamentales del proceso penal. (2da Ed.). Colombia, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Jaén, M. & Perrino, A. (2015). Reforma procesal penal de 2015. España, Madrid: Editorial Dykinson.

- Jauchen, E. (2015). Estrategias para la defensa em juicio oral (sistema acusatorio adversarial). Buenos Aires: Culzoni.
- Jauchen, E. (2017). Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Jimeno, M. (2015). El Proceso Penal en los Sistemas del Common Law y Civil Law: Los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno Siglo XXI. En L. M. Reyna Alfaro, El proceso penal Acusatorio. Fundamentos. Funcionamiento. Cuestiones trascendentales (pág. 32). Lima: Instituto Pacífico.
- López, Eduardo. (2018). Derecho procesal penal. (2da Ed.). México: Iure Editores.
- López, N. (2015). Las pruebas de oficio en el nuevo código procesal penal peruano. UCV - Scientia, 7(1), pp.73-76.
- López, A. (2016). Estándar de la prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. Revista Nuevo Foro Penal, 12 (86), [pp. 151-192].
- Martínez, R. (2011). La etapa intermedia en la lógica del sistema acusatorio del nuevo Código Procesal Penal de 2004. Manual del Código Procesal Penal, 141-146.
- Martínez, T. (2014). La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio. [Revista de la Maestría en Derecho Procesal PUCP. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2395/2346](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2395/2346)
- Midón, M., Berizonce, R., Peyrano, J., Giannone, C., Jimenez, M., Tognola, V., Vallejos, J. (2007). Tratado de la Prueba. Chaco, Argentina: Librería de la Paz.
- Montero, J. (2005). La Prueba en el Proceso Civil. España: Civitas.
- Moras, J. (2004). Manual de derecho procesal penal 6° edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Muñoz, LI. (2012). Curso Superior de Probática Judicial. Cómo probar los hechos en el proceso. Madrid, España: La Ley.
- Miranda, M. (2013). Iniciativa probatoria ex officio del juez en los procesos penales acusatorio. Prueba de oficio, imparcialidad judicial y principio acusatorio: ¿una mezcla imposible? Revista jurídica: Alerta Informativa, pp.65-101
- Nakazaki, C. (2017). Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante. Lima: Editorial El Búho.

- Nieva, J. (2014). Derecho Procesal I. Introducción. Madrid: Marcial Pons.
- Pachón, D. (octubre, 2014). Conveniencia de la prueba de oficio en el derecho penal (Diplomado en Derecho Procesal y Jurisprudencia). Universidad la Gran Colombia.
- Parra, J. (2007). “La Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio”. Material entregado por la comisión de Magistrados, en Pleno jurisdiccional nacional penal sobre Prueba de Oficio, Poder Judicial Acta N° 005-2007-0-CCAPPJRNMP-CSJLI/PJ, Lima-Perú.
- Pastor, L. (2016). La investigación del Delito en el Proceso Penal. Lima, Perú: Grijley.
- Pastrana, J., & Benavente, H. (2010). Implementación del proceso penal acusatorio de oralidad en Latinoamérica. México D.F.: Flores editor y distribuidor.
- Peña, A. (2016). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Peñaranda, A. (2015). Penal Comparado (España, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Rusia) Descripción y terminología. Granada: Comares.
- Pérez, F. (2005). La prueba de oficio en un estado social de derecho. Librería Ediciones del Profesional LTDA, pp.191-205
- Pérez, Y., Pérez, E.& Pérez, N. (2017). El derecho de petición para obtener la prueba documental y el deber del juez en el decreto de pruebas de oficio. Hipótesis Libre, 17, pp.1-22. Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/272>
- Pico, J. (2009). El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras. JUSTICIA: Revista de Derecho Procesal, 1-2, pp.99-156.
- Pico, J. (2006). El Juez y la prueba: iniciativa probatoria de los jueces civil y penal, segunda parte. Ponencia presentada en el «III Congreso Internacional de Derecho Procesal» celebrado en Panamá del 16 al 19 de agosto de 2006. pp.99-128.
- Pisfil, D. (2018). Imparcialidad judicial y prueba de oficio: ¿Entre la discrecionalidad y obligatoriedad de los poderes judiciales en el proceso penal peruano? SAPERE, 16, pp. 20-33.
- Poder Judicial del Estado de Oaxa (2016). Manual del Alcalde 2016. Escuela Judicial: Oaxa

- Ponce, N. (2009). La Reforma Procesal Penal en el Perú. Avances y Desafíos a partir de la Experiencias de Huaura y La Libertad. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Lima
- Quiroz, W. (2010). El Interrogatorio Cruzado en el Modelo Procesal Acusatorio. Lima: Depósito Legal en la biblioteca Nacional de Perú.
- Ramírez, D. (2005). Facultades probatorias del juez en el estado social de derecho. Conferencia presentada en el "VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista" realizado en la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires Argentina. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.
- Reyna, L. (2015). El Proceso Penal ¿Acusatorio? ¿Adversarial? En El Proceso Penal Acusatorio. Fundamentos. Funcionamiento. Cuestiones trascendentales (pág. 22). Lima: Pacífico Editores.
- Rifá, J., Richard, M. & Riaño, I. (2006). Derecho Procesal Penal. Pamplona, España: Instituto Navarro de Administración Pública.
- Rivera, R. (2011). La prueba: Un análisis racional y práctico. Madrid, España: Marcial Pons.
- Rosas, R. A. & Villareal, O. (2016). Rasgos inquisitivos en la etapa del juzgamiento en el Nuevo Código Procesal peruano. (Trabajo de grado). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.
- Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del puerto.
- Roxin, C. (2003). Derecho Procesal Penal. Buenos aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Saucedo, I. (2017) La prueba de oficio en el Código Procesal Penal de 2004. QUAESTIO IURIS, (5), pp.261-291
- San Martín, C. (2015). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: INPECCP-CENALES.
- San Martin, C. (). La Reforma Procesal Penal Peruana: Evolución y perspectivas.
- Sánchez, J. (2011). Juicio Oral. Problemas en la formación de la prueba en juicio oral. Gaceta Penal y Procesal Penal, 134-136.
- Schum, D. (2016). Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico. Medellín, Colombia: Orión Vargas.

- Salas, C. (2013). Juicio previo, oral, público y contradictorio. Principios Fundamentales del nuevo proceso penal, 29-30.
- Talavera, P. (2017). La prueba penal. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Talavera, P. (2009). La prueba en el proceso penal. Acad. de la magistratura. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común (1ed.), Lima.
- Taruffo, M. (2006). "Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa". DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, (29). Ponencia presentada en el XXV Congreso Nacional de la Asociación italiana de investigadores sobre proceso civil. pp. 249-271.
- Taruffo, M. (2008). La Prueba. Madrid, España: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2012). Teoría de la prueba. Lima, Perú: ARA Editores.
- Tello, P. & Tello, W. (2013). La vulneración de los principios del modelo procesal acusatorio por la competencia del juez de investigación preparatorio para imponer una reparación civil en el auto de sobreseimiento del proceso. (Tesis de grado). Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente 00512-2013-PHC/TC. Josué Núñez Barboza contra Jesús Giles Alipazaga, Clever Edgardo Zevallos Fretel, Lorenzo Silva Céspedes, Nilton Fernando Llanos Doria, Iván Núñez Barboza y Juan Elías Ollague Rojas. 19 de junio. Recuperada de [\[https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.html\]](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.html).
- Valdivia, C. (2018). Análisis jurídico. La prueba de oficio en el proceso civil Problemática en su aplicación dentro del debate entre el activismo y el garantismo procesal. GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL (66), pp. 201-228.
- Velásquez, R. (s.f.). "Líneas generales de las "pruebas de oficio" ¿Por qué, ¿dónde, cuándo y cómo usarlas? GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL, (22). pp.271-249
- Vásquez, C. (2011). La cesura del juicio oral: ¿Está prevista en el Código Procesal Penal del 2004? Juicio Oral. Problemas de aplicación del Código Procesal de 2004, 102-104.
- Vélez, A. (1956). Estudios de Derecho Procesal I. En A. Vélez Mariconde, Estudios de Derecho Procesal I (págs. 79-86). Córdoba: Universidad de Córdoba.

- Vélez, G. (2015). El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano
- Vílchez, R. (2020). La prueba de oficio en el proceso penal común peruano.
- Vicuña, M. & Castillo, S. (2015). La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal. En *justicia*, (27), pp.118-134. Recuperado de: <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/justicia/index.php/justicia>
- Villanueva, G. (2007). La prueba en el proceso penal “Juez Imparcial y Pruebas de Oficio” en en Pleno jurisdiccional nacional penal sobre Prueba de Oficio, Poder Judicial Acta N° 005-2007-0- CCAPPJRNMP-CSJLI/PJ, Lima-Perú.
- Zamora, J. (2014). La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio. México D.F: Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Instituto de formación profesional de la procuraduría general de justicia del distrito federal.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
				<p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis bibliográfico.</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN ficha de análisis bibliográfico.</p>