

UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA PRUEBA DE OFICIO Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS

CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Responsable de la investigación:

Bach. ASENCIOS TACUNAN PATRICIA ALEJANDRA

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2019



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU Nº 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: ASECICIOS TACUNAM Patricia Alejandra

Código de alumno: 122.1604.427

Teléfono: 979385869

Correo electrónico: paty.aa@gmail.com

DNI o Extranjería: 70617755

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

La Prueba de Oficio y su Relación con las Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Peruano.

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO Teléfono: 943631567

Correo electrónico: : llobles@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

.....

D.N.I.:

80261036

FECHA:

16 12

202

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, Gracias a Dios y a la Virgen del Rosario por guiar mi camino, a mis padres por la gran labor que tuvieron en vida para apoyarme en cada decisión y proyecto emprendido, a mis docentes universitarios quienes con sus conocimientos impartidos me formaron profesionalmente y en especial a mi Asesor de Tesis gracias, por guiarme y ayudarme en el desarrollo y realización de la presente; no ha sido fácil el camino hasta el momento, pero gracias a sus aportes y apoyo, les agradezco infinitamente, y hago presente mi gran afecto hacia cada uno de ustedes por hacer de mí, una excelente Abogada.

DEDICATORIA

Mi tesis con todo mi amor y cariño a mis padres, Alejandro y Nelida, por su esfuerzo y apoyo incondicional, por creer en mi capacidad para ser Abogada y lograron que este sueño se haga realidad.

A mi casa superior de estudios, la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, y sus docentes, quienes con sus conocimientos forman a profesionales útiles y serviciales para nuestra sociedad.

A mi asesor de tesis, a quien tengo una gran admiración, respeto y estima por ser un excelente Docente, Abogado y Doctor, que hoy en día es una motivación constante para ser como él.

A Nicol Asencios, por su compañía y apoyo constante, por creer en mí y enseñarme que con voluntad y decisión puedes llegar a cumplir tus metas; a mi hermana Janet, a quien deseo cumpla sus metas y sueños.

A mis amigos y amigas, que sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos y durante estos seis años me brindaron su amistad.

Para todos ellos es esta dedicatoria de Tesis.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	11
1.2. Formulación del problema	14
1.2.1. Problema general	14
1.2.2. Problemas específicos	14
1.3. Importancia del problema	14
1.4. Justificación y viabilidad.....	17
1.5. Formulación de los objetivos	19
1.5.1. Objetivo general.....	19
1.5.2. Objetivos específicos	19
1.6. Formulación de hipótesis	20
1.7. Variables	20
1.8. Metodología	21
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	21
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	22
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	23
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	23
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	24

1.8.6. Validación de la hipótesis	25
---	----

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	27
2.2. Bases teóricas	30
2.2.1. La prueba de oficio en el proceso penal peruano	30
2.2.2. El lazo entre prueba, proceso y verdad	36
2.2.3. El principio acusatorio en el proceso penal	37
2.3. Definición de términos	40

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. Constitución y proceso penal	43
3.2. Resultados doctrinarios: la imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio.....	47
3.2.1. El debido proceso y su relación con la imparcialidad.....	47
3.2.2. Juez e imparcialidad.....	53
3.2.3. La independencia y la imparcialidad del juez en el proceso respecto de la imparcialidad.	54
3.2.4. El impulso procesal de oficio.....	57
3.2.5. La prueba de oficio y la imparcialidad del juez ante el proceso.....	60
3.3. Resultados normativos.....	63
3.4. Resultados jurisprudenciales.....	68
3.4.1. La imparcialidad judicial.....	68
3.4.2. El reconocimiento de la imparcialidad judicial como	

derecho humano por parte de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.....	69
3.4.3. La teoría de la apariencia.....	71
3.4.4. El contenido ius fundamental.....	72

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. La trascendencia jurídica de los principios y derechos constitucionales en el proceso penal constitucionalizado.....	76
4.2. La prueba de oficio en los sistemas procesales penales	79
4.3. Análisis de la regulación jurídica de la prueba de oficio en el Código procesal penal.....	83
4.4. Análisis doctrinario sobre la prueba de oficio en el proceso penal.....	85
4.4.1. Argumentos en contra de la prueba de oficio en el proceso penal.....	85
4.4.2. Argumentos a favor de la prueba de oficio en el proceso penal.....	96
4.9. Validación de hipótesis	99
CONCLUSIONES.....	102
RECOMENDACIONES.....	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	106

RESUMEN

El propósito de la tesis fue determinar la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó un trabajo dogmático, transversal, descriptiva, no experimental. La unidad de análisis estuvo constituida por la doctrina, jurisprudencia y normatividad, empleándose como métodos de investigación el dogmático, exegético, hermenéutico y argumentación jurídica. Así mismo, se emplearon como técnicas de investigación el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas textuales, resumen, comentario, bibliográfico y ficha de análisis documental respectivamente. Se obtuvo como resultados que a raíz de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, la presencia de un juez activo sustentados en la idea o temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad, es por ello que se realizó un análisis crítico respecto a la actuación de la prueba de oficio establecido en el artículo 385° de la novísima norma procesal peruana, que lo consideramos deficiente, ya que vulnera el principio acusatorio, debido a que la prueba de oficio vulnera las garantías de imparcialidad del juez, igualdad de las partes y la carga probatoria, con la cual queda probada la hipótesis formulada.

Palabras claves: Prueba de oficio, Garantías constitucionales, Proceso penal Principios constitucionales.

ABSTRACT

The purpose of the thesis was to determine the relationship between the ex officio test and the constitutional guarantees in the Peruvian criminal process; for which a dogmatic, transversal, descriptive, non-experimental work was performed. The unit of analysis was constituted by the doctrine, jurisprudence and normativity, using dogmatic, exegetical, hermeneutical and legal argumentation as research methods. Likewise, the signing and content analysis were used as research techniques, using as textual data collection instruments, summary, commentary, bibliographic and documentary analysis sheet respectively. It was obtained as a result that following the entry into force of the new Peruvian Criminal Procedure Code, the presence of an active judge based on the idea or fear that the active participation of the Judge will jeopardize his impartiality, which is why it was carried out a critical analysis regarding the performance of the ex officio proof established in article 385° of the latest Peruvian procedural norm, which we consider to be deficient, since it violates the accusatory principle, because the ex officio proof violates the judge's guarantees of impartiality, equality of the parties and the burden of proof, with which the formulated hypothesis is proven.

Keywords: Legal proof, Constitutional guarantees, Criminal proceedings
Constitutional principles.

INTRODUCCIÓN

A raíz de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, se ha generado interrogantes acerca de la misión del Juez en el nuevo modelo, algunos se decantan por un Juez neutro pasivo sustentados en la idea o temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad para lo cual se suele invocar el principio acusatorio; en ese sentido, el Juez debe procurar el valor justicia y el orden justo, con imparcialidad y objetividad; y si el proceso es adversarial, no puede salir de la mesa del proceso, la verdad se construye a partir de las partes.

Por ello, desde que entró en vigencia el Código Procesal Penal de 2004 se hace hincapié que es una carta normativa donde confluye normas “garantistas” y “eficientistas”, en este contexto encontramos la figura denominada prueba de oficio regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal, ahora bien, en el está en juego los poderes judiciales, y su adecuado desenvolvimiento procesal en nuestro Sistema Jurídico Procesal.

Ahora bien, el presente tema -de la prueba de oficio en el proceso penal- se ha 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); puntos de partida que no incidiremos en el presente estudio, máxime si como se ha referido “la aproximación del problema dicotomía inquisitorial y adversarial es la causante de graves confusiones y no permite un adecuado entendimiento del tema en cuestión.

En ese sentido, la presente investigación fue abordada desde su relación con las garantías constitucionales del principio de imparcialidad judicial, igualdad, donde a partir de su carácter excepcional, la insuficiencia de las pruebas ofrecidas por las partes que no generan convicción afectan el principio de imparcialidad judicial, por lo que la investigación tiene por finalidad demostrar que dicho instituto incide en la afectación de estos principios.

En ese contexto se ha elaborado el presente trabajo, estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empelada. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del fichaje se elaboró el sustento teórico-doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas respecto al problema de investigación. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, para lo cual se empleó el método de la argumentación jurídica para poder justificar la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

La titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

I. El problema de investigación

1.1. Descripción del problema

Nuestro sistema procesal penal es de naturaleza eminentemente adversarial propio del Sistema Acusatorio; en donde la asignación de funciones a cada sujeto procesal esta predefinida, donde la función de investigación y la carga de la prueba recaen en el Fiscal y ya no en el Juez, quien debe dejar de investigar y dejar de disponer la actuación de pruebas con el afán de obtener la verdad a toda costa; en consecuencia ¿Cómo va a poder lograrse eso si el Nuevo Código Procesal Penal permite que el Juez actúe prueba de Oficio?; ya que dicha figura está contemplado en el artículo 385 del Nuevo Código Procesal Penal.

Es por ello, que en base a tal situación es conveniente efectuar la presente investigación; respecto a la actuación de la prueba de oficio establecido en el artículo 385° de la norma procesal peruana en el parágrafo 2) que establece que: “El Juez Penal puede excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, disponer de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”.

El cambio del sistema inquisitivo por uno acusatorio-adversarial en el proceso penal en un avance en la administración de justicia penal, ya que antes de

la entrada en vigencia del Código Procesal del 2004, los jueces de nuestro país venían trabajando bajo una legislación absurda, ya que al mismo tiempo que investigaban un delito, aportan y actúan prueba; finalmente, sentencian, todo ello en uno, dejando que el fiscal, quien constitucionalmente es el titular de la acción penal, únicamente interponga la denuncia, y, luego, espere en el mejor de los casos que el juez sentencie, y si el magistrado no condena, pues, apelará, con la esperanza que a lo mejor en la segunda instancia se compone el asunto.

Esta situación, va en contra de la naturaleza en la que supuestamente se inspira el Nuevo Código Procesal Penal como es el Sistema Acusatorio Adversarial, modelo que es compatible con las exigencias de un Debido Proceso y en donde su organización se asienta en la división del poder, sin confundir las funciones de persecución y decisión. Donde, uno de los pilares del sistema acusatorio es la imparcialidad judicial, que se consagra en el artículo I del Título Preliminar del nuevo Código, en virtud del cual el Juez es un tercero que busca la solución de la contienda y que se encuentra equidistante de las partes, encontrándose impedido de sustituirlas, principalmente en lo que se refiere a la actividad probatoria.

Por tal motivo, resulta ilógico y poco coherente que posteriormente se incluya en el mismo Código Procesal Penal un artículo como es el 385° en el que se permita que excepcionalmente el Juez pueda disponer de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios. Si bien es cierto con el Código de Procedimientos Penales de 1940, (el Juez Penal sustituía las deficiencias en la aportación de pruebas por parte del Ministerio Público, a tal punto que permitía la actuación de

prueba de oficio), tal situación se debía a que el mencionado Código se inspiraba en un modelo penal netamente inquisitivo; en cambio, en un proceso penal de modelo acusatorio el juez está prohibido de decretar pruebas de oficio, estas deben ser solicitadas por el acusador, en el orden que mejor convenga para probar su teoría de caso, o por el defensor, dentro de su estrategia de defensa, porque caso contrario afectaría la garantías constitucionales en las que se funda un proceso penal constitucionalizado, como el nuestro.

Con la dación del Código Procesal Penal del 2004, el legislador ha visto por conveniente regular la actuación probatoria de oficio en los artículos 155° inc. 3 y 385° incisos 1 y 2; los cuales admiten excepcionalmente las Pruebas de Oficio. Dentro de la doctrina existen posiciones encontradas; es decir, a favor y en contra, de la regulación de la prueba de oficio. Las posiciones a favor consideran que como la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material, por lo tanto, se justifica la actuación probatoria de oficio; del otro lado, es decir los que están en contra, sostienen que regular la prueba de oficio vulnera el derecho fundamental a un juez imparcial.

El derecho a un juez imparcial por su naturaleza procesal, se reviste de gran importancia por ser un eje fundamental en el proceso penal, debido a que hablar de principios y garantías procesales sería iluso si la decisión final del juez se torna en parcializada.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Qué relación existe entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Qué relación existe entre prueba, proceso y verdad en un proceso penal constitucionalizado?
- b. ¿Cuál es la (in)conveniencia de la regulación de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal (CPP-2004); esto es, aquella prueba que es introducida en el proceso por el juez?
- c. ¿De qué forma la actuación de la prueba de oficio por parte del juez puede afectar las garantías constitucionales?
- d. ¿Qué modificaciones deben plantearse al Código Procesal Penal como alternativa a la regulación de la prueba de oficio?

1.3. Importancia del problema

La nueva estructura del proceso penal, nos presenta una distinción clara de las funciones y roles de cada uno de los órganos y sujetos procesales, reservando la función de investigación al Ministerio Público y la de Juzgamiento a los órganos jurisdiccionales. El Código Procesal Penal, ha procurado garantizar al máximo la imparcialidad del órgano jurisdiccional, razón por la cual, encargó la Investigación Preparatoria al Ministerio Público, bajo el control del Juez de la

Investigación Preparatoria, que en si se constituye en un Juez de Garantías, disponiendo a su vez, que el Ministerio Público, es el responsable de la iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva, al señalar que tiene el deber de la carga de la prueba.

Desde esta lógica, el Código Procesal Penal, restringe las facultades de investigación con que contaba el Juez en el Código de Procedimientos Penales, limitándose en el nuevo escenario la actividad del Juez a la de un tercero imparcial que controla la investigación preparatoria a cargo del Fiscal y la función de decisión, dejando de lado la doble función que le imponía el modelo inquisitivo, de investigar y juzgar. A su vez, en el modelo procesal del 2004, Juez de Juzgamiento, es quien dirige la tercera etapa del sistema procesal, siguiendo reglas establecidas en nuestro sistema procesal penal, generando el debate de las partes una sentencia.

En ese contexto, se plantea el problema del derecho y deber que tiene el juez penal, de incorporar medios de prueba de oficio, todo ello, desde lo estipulado en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

En el sentido, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal, tiene el deber de la carga de la prueba, por tal motivo debe demostrar la responsabilidad penal del imputado. Al mismo tiempo, su actuación debe estar basada en el principio de objetividad, que lo obliga a aplicar un criterio objetivo, a tal punto que está en la obligación de solicitar el sobreseimiento cuando no cuente con los requisitos necesarios para proceder con una acusación; y además debe indagar por los hechos que determinen no solamente la

responsabilidad del imputado sino también los que determinen su inocencia. De conformidad a lo señalado por el artículo 155.1, las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales y la audiencia preliminar constituye la oportunidad legal para que se admita los medios de prueba ofrecidos por las partes que servirán para sustentar sus pretensiones, así lo dispone el artículo 352.

Desde el punto de vista probatorio, el Ministerio Público asume una vital responsabilidad en la búsqueda de la verdad y la justicia material, pero esto no es exclusividad de este órgano, por el contrario, las comparte con la defensa y la parte civil, desde sus propias perspectivas.

La etapa de Juzgamiento no es el escenario natural para solicitar y disponer la actuación de medios probatorios sean estos de oficio o a solicitud de parte; por estar reservada para la actuación de las pruebas que se hayan admitido en la audiencia preliminar a cargo de un Juez distinto al de juzgamiento. Existe sin embargo la posibilidad de que, en el juicio, alguna de las partes, solicite la práctica de pruebas, la cual podrá ser ordenada por el Juez, previo debate de los intervinientes, en caso se trate de una inspección o reconstrucción, siempre en cuando no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultará manifiestamente insuficiente e incluso puede disponer su práctica de oficio.

Otra posibilidad que otorga la norma a las partes de solicitar y al Juez de disponer incluso de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios, en el juicio, está contenida en el artículo, como una disposición de carácter excepcional,

basado en lo indispensable o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, con el requisito, que su dictado no reemplace la actuación propia de las partes.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La investigación desarrollada se encuentra justificada en el paradigma jurídico del Neoconstitucionalismo¹ y en la teoría del Garantismo penal², los mismos que permitieron elaborar el marco teórico para justificar la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano, considerando que el tema de la prueba, es uno de los más interesantes y fructíferos del Derecho Procesal, en cuanto no solo constituye, la esencia del proceso, sino que abarca con mayor o menor influencia todo el ámbito del proceso.

1.4.2. Justificación práctica

La finalidad práctica de la presente investigación consistió en evaluar la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano y cómo la actuación de dichas pruebas puede afectar las garantías constitucionales, con ello desnaturalizar el modelo procesal instaurado con el Código Procesal del 2004 – Acusatorio-Adversarial-.

Por lo que, a raíz de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, se ha generado interrogantes acerca de la misión del Juez en el nuevo

¹ Cfr. CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta Madrid.

² Cfr. FERRAJOLI, Luigi (2007). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Editorial Trotta Madrid.

modelo, algunos se decantan por un Juez neutro pasivo sustentados en la idea o temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad para lo cual se suele invocar el principio acusatorio.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y Título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

El enfoque metodológico que se empleó en la presente investigación fue el del Enfoque Cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica, sino de valoraciones y apreciaciones jurídicas cuyo propósito fue la descripción de los hechos jurídicos y la interpretación de la misma, abordando el problema de investigación desde una perspectiva teórica.

1.4.5. Justificación técnica

Se conto con el soporte técnico necesario tanto para el registro y procesamiento de la información, en el cual se almacenaron los datos recogidos, que luego fueron analizados; habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2019.

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica: Se conto con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los que permitieron recoger información para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

b. Económica: Se conto con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos que estuvieron detallados en el presupuesto; y que fueron asumidos por el responsable de la investigación.

c. Temporal: El periodo de investigación donde se desarrolla la etapa de planificación, ejecución, control, así como la elaboración del informe final de la tesis correspondió al año 2019.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- a. Explicar la relación que existe entre prueba, proceso y verdad en un proceso penal constitucionalizado.
- b. Justificar la (in)conveniencia de la regulación de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal (CPP-2004); esto es, aquella prueba que es introducida en el proceso por el juez.

- c. Analizar como la actuación de la prueba de oficio por parte del juez puede afectar las garantías constitucionales.
- d. Proponer una modificación al Código Procesal Penal como alternativa a la regulación de la prueba de oficio.

1.6. Formulación de hipótesis³

Existe una relación negativa y de contradicción entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano, debido a que la prueba de oficio vulnera las garantías de imparcialidad del juez, igualdad de las partes y la carga probatoria.

1.7. Variables

1.7.1. Variable Independiente: Prueba de oficio

Indicadores:

- Regulación normativa
- Alcances
- Limitaciones
- Criterios jurisprudenciales

³ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239, respecto de la hipótesis descriptiva plantea que “Son las que expresan las características o propiedades de determinados objetos, sujetos, ocurrencias o fenómenos. En términos cualitativos o cuantitativos. Sin embargo, cabe comentar que no en todas las hipótesis descriptivas se formulan una estructura de variables... siendo simplemente enunciativas, descriptivas, predictiva”...Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, como el que se ha planteado en la presente investigación, constituyendo una hipótesis de trabajo, que nos sirvió de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacional, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales..

1.7.2. Variable Dependiente:

Garantías constitucionales

Indicadores:

- Constitucionalización del Derecho
- Constitucionalización del proceso penal
- Garantías constitucionales
- Imparcialidad del juez
- Igualdad de las partes
- Carga probatoria

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Corresponde a una a una investigación jurídica dogmática teórica y normativa⁴, cuya finalidad fue ampliar y profundizar los conocimientos sobre la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

a. Tipo de diseño: Corresponde a la denominada **No Experimental**⁵, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue describir el hecho jurídico identificado en el problema después de su

⁴ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, pp. 54 y ss.

⁵ ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

ocurrencia, es decir sobre la prueba de oficio y su relación con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

b. Diseño General: el diseño **transversal**⁶, toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, el recojo de datos estuvo delimitado por el periodo del 2019.

c. Diseño específico: Se empleó el diseño **descriptivo**⁷, toda vez que se estudió las razones jurídicas que explican la relación de la prueba de oficio con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

1.8.2. Plan de recolección de la información

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito nacional en general.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
- **Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2019, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional

⁶ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México, p. 151.

⁷ Ibid., p. 155.

- **Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- **Unidad de análisis:** Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a. Fichaje. Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.
- b. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se emplearon la ficha de análisis.
- c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empleándose las fichas de registro de información.
- d. Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empleo un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación que es teórica; comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través

de las fichas bibliográficas, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

Para la sistematización de la información se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones o enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo⁸, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.

Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser

⁸ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística⁹.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recajo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio dogmático o teórico, el método que se utilizó para la validación de la hipótesis y evaluar el logro de objetivos fue mediante fue la argumentación jurídica¹⁰.

Entendiéndose a la argumentación jurídica como la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se

⁹ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima, p. 74.

¹⁰ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)”¹¹.

¹¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP de la UNASAM, así como de otras universidades de la localidad, se encontraron los siguientes trabajos:

Alvarado Tuya, Américo Roosevelt (2018). “La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un Estado Constitucional”. Tesis para optar el grado de maestro en Ciencias Penales. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz. El propósito fundamental de la presente investigación fue analizar si la prueba judicial dispuesta de oficio guarda compatibilidad constitucional con el principio del debido proceso legal y sus derivados, en especial la imparcialidad y la imparcialidad que debe orientar la actuación del juez en el curso del proceso en el marco de un Estado Constitucional; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa; se empleó la técnica documental cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, fichas de análisis de contenido y cuestionarios; para el procesamiento y análisis de datos empíricos, se utilizó el enfoque cuantitativo empleando la estadística descriptiva simple cuadros y gráficos estadísticos y para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo; de los resultados obtenidos se concluyó que la posibilidad de actuación de las pruebas de oficio se sustenta no en la renuncia ni en la imparcialidad del Juez, sino en el

hecho de que la actividad probatoria se configura en función del modelo procesal adoptado, en razón que la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional se muestra plenamente en contradicción con los postulados que caracterizan a un proceso “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.

Vergara Chinchay, Yuleisy Micaela (2018). “La prueba de oficio en segunda instancia en el proceso de trabajo en el Perú y la vulneración de los principios de doble instancia y contradicción”. Tesis para optar el título profesional de Abogada. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz. La presente investigación tuvo por finalidad describir la vulneración del principio de doble instancia y contradicción, cuando la Sala Laboral, en segunda instancia, admite y ordena prueba de oficio en el nuevo proceso laboral peruano. Para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa. La unidad de análisis estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. En el desarrollo de la investigación, particularmente en el Marco Teórico, empleamos la técnica del análisis documental y bibliográfico, con sus instrumentos el análisis de contenido y las fichas, respectivamente. En la discusión de resultados fundamentados en la doctrina, jurisprudencia y normatividad tanto nacional, así como del Derecho Comparado se pudo concluir que éstos respaldan en buena medida la inclusión de la prueba de Oficio en segunda instancia en el proceso laboral peruano; sin embargo, para su ofrecimiento por parte de la Sala laboral,

este debe ser pertinente, así como tiene que referirse a la fuente prueba citada por las partes y en especial que se cuide de no reemplazar a las partes en la carga de la prueba y por último, su decisión debe estar debidamente motivada.

Julio Cesar Jara Ccallo (2014). “Análisis de la constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano”. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Universidad Nacional del Altiplano, Puno. El presente trabajo de investigación titulado “Análisis de la Constitucionalidad de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal Peruano”, tiene como propósito analizar la constitucionalidad de la prueba de oficio en el marco del Código Procesal Penal Peruano 2004. Con este propósito, se ha realizado una investigación de tipo teórico – documental, haciendo uso del método de investigación propio de la ciencia del derecho denominado método dogmático. El cual nos ha permitido alcanzar los objetivos propuestos. Entre ellos, analizar la constitucionalidad de la prueba de oficio, precisar los posibles derechos vulnerados, identificar los fundamentos de la regulación de la prueba de oficio y finalmente averiguar su idoneidad.

Víctor Burgos Mariños (2002), “El Proceso Penal Peruano: una Investigación sobre su Constitucionalidad”, Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. encontramos la tesis denominada: conclusiones: a) Las prescripciones constitucionales que consagran derechos, principios o garantías con naturaleza procesal penal (expresa o tácita) poseen “eficacia directa “y son de cumplimiento obligatorio, constituyen Derecho Procesal Penal; y en tal virtud, deben ser aplicados directamente por los jueces

penales, afin de que no se vean afectados. b) El proceso penal debe ser llevado de acuerdo y con respeto a los principios y garantías reconocidas en la Constitución aplicable al proceso penal.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La prueba de oficio en el proceso penal peruano

La prueba de oficio puede ser definida como “Aquellas actuaciones realizadas por parte del Juez, quien, al encontrarse ante un acopio de pruebas deficiente, y advertir además que resulta necesario incorporar otros medios de prueba no ofrecidos por las partes, pero que resultan fundamentales para la resolución de un caso, ordena su incorporación y actuación en el proceso, la prueba de oficio, no debe entenderse como la implicancia en la búsqueda de la verdad a cualquier medio, dado a que el sistema adversarial es el medio adoptado, y el rol del Juez de dicho sistema es mantener el balance entre las partes en contienda, sin tomar él mismo parte en su disputa¹².

“La prueba de oficio, interviene en el proceso como una especie de agente coadyuvante, para que el Juez, en aras de la obtención de la verdad, pueda ordenar su actuación, y tras ello, clarificar la decisión a adoptar”.¹³

En coherencia con la lógica acusatoria que inspira el Código Procesal Penal de 2004, se consagra, como regla general, el principio de aportación de parte. Así, el art. 155.2 Código Procesal Penal afirma que: “Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales”¹⁴.

¹² ANGULO, Pedro. (2008). *La prueba de oficio en el nuevo código procesal penal*. Editorial Buños E.I.R.L., Lima, pp. 156-157.

¹³ Ibidem

¹⁴ Ver también, arts. 349.1.h) y 350.1.f) Código Procesal Penal de 2004.

No obstante, a diferencia de otros Códigos Procesales Penales latinoamericanos no se prohíbe la prueba de oficio por el Tribunal de enjuiciamiento. El propio art. 155, en su apartado 3, Códigos Procesales Penales; dice que: “La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio”.

Por tanto, la iniciativa probatoria ex officio no está prohibida en el Código Procesal Penal de 2004, aunque normativamente se le atribuye un carácter excepcional¹⁵.

El artículo 385 Código Procesal Penal prevé los supuestos de prueba de oficio¹⁶. Declara dicho precepto que:

¹⁵ De “excepción justificada” al principio de aportación de parte la califica TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *La prueba. En el nuevo proceso penal*, Academia de la Magistratura, Lima, p. 51.

¹⁶ Aunque, en realidad, no es un supuesto de prueba de oficio en sentido estricto, cabe mencionar que el art. 181.2 Código Procesal Penal prevé que en el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promueva, incluso de oficio, en el curso del acto oral un debate pericial. Previsión que, en mi opinión, es de aplicación durante las sesiones del juicio oral cuando dicho debate se considere necesario (cfr. art. 378.7 Código Procesal Penal). En relación con esta temática resulta interesante traer a colación la sentencia de casación de fecha 23 de junio de 2010, dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia (Casación N° 22-2009-La Libertad), que confirmó la revocación de la sentencia absolutoria de primera instancia, acordada por la Sala Penal de Apelaciones, pues el Juzgado Colegiado no dispuso la realización de un debate pericial. La sentencia de casación, al referirse a los arts. 181.2 y 378.7, declara, en su Fundamento de Derecho decimotercero, que “Ambas normas, interpretadas sistemáticamente y con arreglo a los poderes de esclarecimiento que el Código reconoce al juez, están destinadas a que los hechos y su interpretación pericial se debatan y diluciden con toda amplitud, a fin de que la decisión judicial sea todo lo justa que merecen la sociedad –por los intereses públicos que están involucrados en el conflicto penal- y las partes, en cuyo ejercicio el juez no está limitado al pedido de esas últimas, sino a las exigencias de justicia que dimanar de la materia controvertida y cuya dilucidación le está encomendada”. Con respecto al caso analizado la sentencia concluye: “Así, del tenor de la sentencia de vista, de su propia fundamentación, se advierte que no es posible un fallo de mérito sin antes agotar el esclarecimiento en su ámbito científico o pericial. El debate pericial, en estas condiciones, es inevitable; su pertinencia y utilidad están plenamente justificadas. Por tanto, su ausencia vicia la sentencia de primera instancia por sustentarse en pruebas diminutas y cuya responsabilidad era ampliarlas con arreglo a una expresa autorización legal, lo que evita por cierto vulnerar la garantía de imparcialidad judicial, el principio acusatorio y el derecho de defensa”. También, la Corte Superior de Justicia de Huaura, en sentencia de 24 de marzo de 2011 (Exp. N° 01341-2009-8-1308-JR-PE-01), censuró que el juez a quo no acordara de oficio, como prueba necesaria, un debate pericial. Afirma la sentencia “[...] que antes del término de la actividad probatoria, la judicatura debió en caso proponer de oficio –en el caso de que las partes no lo hubiesen hecho-, se actúe un debate pericial como prueba necesaria (artículo 385 del Nuevo Código Procesal Penal [...])” (Vid. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 23, Mayo 2011, pág. 276 y ss.).

“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 resultaren 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”¹⁷.

De la lectura del contenido del referido precepto se infiere la existencia de dos supuestos admisibles de prueba ex officio:

a) Diligencias de inspección judicial y reconstrucción de los hechos¹⁸.

Para que puedan acordarse dichas diligencias es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: primera, que la diligencia no se haya realizado en sede de investigación preparatoria o que realizada resultó manifiestamente insuficiente –se sobreentiende que para el adecuado esclarecimiento de los hechos-, y segunda,

¹⁷ Acerca de este último punto es interesante traer a colación las Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Distrital del Nuevo Código Procesal Penal de los Juzgados Penales Unipersonales y Colegiados del Distrito Judicial de La Libertad del año 2009, que establece que contra la resolución judicial que acuerde la realización de una prueba de oficio no cabe recurso de nulidad. Todo recurso impugnatorio lleva implícito el de nulidad del acto procesal, y como no está previsto el recurso de apelación contra la decisión de actuar pruebas de oficio, debe declararse de plano la improcedencia del pedido de nulidad que formule la parte acusada, debido a su manifiesta ilegalidad.

¹⁸ Con arreglo a lo dispuesto en el art. 192.2 y 3 Código Procesal Penal de 2004, la inspección tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas. Por su parte, la reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas.

que sea viable y necesaria para conocer los hechos, esto es, para la averiguación de la verdad¹⁹.

En la práctica serán poco frecuentes los supuestos en que deba acudir a este tipo de diligencias durante la celebración del juicio oral, singularmente la inspección judicial, pues el transcurso del tiempo hace que, en la mayoría de las ocasiones, las huellas y efectos materiales del delito desaparezcan.

La utilización en el precepto del término “ordenará” ha llevado a algún autor a considerar que el juez está obligado a acordar dichas diligencias cuando se presenten las condiciones que legalmente se establecen²⁰. Es decir, la aceptación de este carácter obligatorio no está en contradicción con la previsión del punto 3, que no concede recurso contra la resolución que adopte el juez. Lo que prohíbe el precepto es la posibilidad de un recurso autónomo contra la decisión judicial, pero nada impide en absoluto que pueda recurrirse la sentencia que se dicte invocando, precisamente, como uno de sus motivos la infracción del art. 385.1 Código Procesal Penal ante una decisión denegatoria del juez.

Según el precepto, la decisión judicial debe ir precedida de un previo debate entre las partes. Para algún autor dicho debate solo será necesario cuando hubiere mediado pedido previo de alguna parte²¹. Ello, implica que, dicho debate debería llevarse a cabo también en los casos en que no hubiere pedido previo, con la finalidad de garantizar el derecho de audiencia de las partes en una decisión que puede tener una singular trascendencia para la resolución del caso. Dicho debate

¹⁹ ANGULO ARANA, Pedro., ob. cit., p. 156; PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso (2012). *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio, Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral*, Tomo II, Editorial Rodhas, Lima, p. 473, señala que debe ser “imprescindible, necesaria y útil para esclarecer el objeto del proceso”.

²⁰ Ibid., p. 156

²¹ Ibid. p. 157.

debe ir encaminado a ilustrar al juez acerca de la concurrencia o no de los requisitos antes indicados.

b) Nuevos medios probatorios (pruebas ex novo).

En este segundo supuesto, los poderes probatorios ex officio del juez se han normativizado en clave de facultad o de poder –al utilizar el precepto el término “podrá disponer”-, pero no de deber u obligación²².

Dicha facultad presenta un carácter excepcional y complementario, esto es, secundario y residual, en relación con la facultad de iniciativa probatoria de las partes.

Como destaca la doctrina, debe tratarse de pruebas nuevas, esto es, que no hubieren sido propuestas en su momento por las partes²³. Talavera Elguera señala que puede tratarse de prueba sobreviniente o no, pues no opera en este caso la restricción contemplada en el art. 373.1, en razón de que como consecuencia de la actuación probatoria en juicio puede surgir la necesidad de llamar a testigos que antes no fueron considerados, por el hecho de haber sido mencionados en la audiencia como conocedores de algún hecho relevante o para contrastar la credibilidad de algún medio de prueba²⁴.

El precepto se refiere a cualquier tipo de medios probatorios, por lo que no limita la iniciativa de oficio a la prueba testifical, sino que se extiende, también, a la prueba pericial y a la documental o a cualquier otro medio de prueba permitido

²² Partiendo de su consideración como facultad, TALAVERA ELGUERA, Pablo., ob. cit., p. 52, sostiene que no podrá anularse ni casarse una sentencia porque el juez no ejerció la facultad o iniciativa de practicar prueba de oficio.

²³ Para PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., Derecho Procesal Penal..., ob. cit., p. 474, deben ser medios probatorios que no han sido incorporados en el juzgamiento, no aquellos en que se pretende una nueva actuación, al no haber satisfecho su utilidad a alguna de las partes.

²⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo., ob. cit., p. 52

por la Ley (lícito)²⁵. Más problemática se presenta la posibilidad de acordar de oficio la declaración del acusado. En mi opinión dicha declaración sólo debería actuarse en el juicio oral a instancia de la defensa, con el consentimiento del acusado²⁶, nunca de las acusaciones ni, por tanto, del Tribunal ex officio.

El momento procesal para acordar dichas pruebas es una vez culminada la recepción de las pruebas practicadas a instancia de las partes²⁷. Queda descartada su adopción al inicio de las sesiones del juicio oral o durante la práctica de alguna de las pruebas propuestas por las partes. El precepto limita la posibilidad de acordar la prueba de oficio una vez finalizada la práctica de todas las pruebas propuestas y admitidas.

Para su adopción es requisito inexcusable que del curso de los debates del juicio oral resultasen indispensables o manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad. La necesidad opera como criterio esencial para la actuación judicial de dicha facultad probatoria. Dicho requisito queda a la apreciación del juez, a quien le corresponde valorar, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, si el medio de prueba es indispensable o manifiestamente útil.

A diferencia del supuesto contemplado en el art. 385.1 Código Procesal Penal, en este segundo supuesto el precepto no contempla que con carácter previo a la decisión del juez se celebre un debate entre las partes. No obstante, su celebración tampoco está prohibida expresamente, por lo que resultaría aconsejable que los jueces antes de tomar una decisión recabaran la opinión de las partes intervinientes en el juicio para garantizar el derecho de audiencia.

²⁵ Ver. art. 157.1 Código Procesal Penal de 2004.

²⁶ Ver. art. 376.2 Código Procesal Penal de 2004

²⁷ TALAVERA ELGUERA, Pablo, ob. cit., p. 52.

El art. 385.2 Código Procesal Penal fija un límite a la prueba ex officio, al declarar que “El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”. Con ello se trata de enmarcar el ejercicio de dicha facultad con el fin de evitar que el juez pueda actuar supliendo las deficiencias, debilidades o errores de alguna de las partes perdiendo así su posición de tercero imparcial. Mediante la prueba de oficio el juez no debe llevar a cabo una actividad de suplencia de las partes. Su constatación exigirá de un examen detallado de las circunstancias concurrentes para determinar si el juez incurrió o no en dicha suplencia.

Por último, destacar que en ambos supuestos legales el Juez Penal puede actuar de oficio o a petición de parte, esto es, previa solicitud de alguna de las partes (acusaciones o defensa).

2.2.2. El lazo entre prueba, proceso y verdad

Para aproximarnos al concepto de prueba de oficio y ver la importancia del mismo, es importante que analicemos y tengamos claro que existe una conexión de la prueba y verdad con el proceso, como refería Michelle Taruffo, “la averiguación de la verdad de los hechos es condición necesaria para la justicia de la decisión, ya que ninguna decisión puede considerarse justa si se basa en una averiguación falsa o errónea de los hechos relevantes”²⁸, no podemos ser enemigos de la verdad mucho menos en un Estado Constitucional de Derecho, si bien es cierto no siempre se llega a la verdad absoluta, pero – hablemos – de una verdad probada, de manera que el juez fundamente la decisión en una

²⁸ TARUFFO, Michele (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México, pp.13-24

reconstrucción de los hechos relevantes, obviamente, con base en la evaluación racional de las pruebas.

Ser verdadero y ser tenido por verdadero, es el punto de partida para – probablemente – resolver la tan tediosa relación entre prueba y verdad; Jordi Ferrer refiere pues, “que la finalidad de la prueba como institución jurídica es la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del caso, cuando los elementos u medios específicos de prueba logran acreditar la verdad de una proposición, se puede considerar entonces que está probada y en ese caso, el juez deberá incorporar dicha proposición y sus elementos a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera”.²⁹

Ciertamente como expresa Devis la relación tridimensional entre la prueba, verdad y proceso es un lazo que no debe quebrarse, cuando el juez en ejercicio de sus funciones vaya a tomar la decisión del caso debió ya haber valorado las pruebas pertinentes para brindar una adecuada, oportuna y eficaz protección a los derechos e intereses individuales y de titularidad colectiva y difusa, ante cualquier lesión o amenaza en la que se encuentren; no obstante en el camino del proceso se presentarán dificultades, por ejemplo cuando el juez se encuentre frente a pruebas insuficientes, es así que él deberá continuar con este lazo, debe incorporar pruebas que le permitan tomar una decisión, aparece así la prueba de oficio³⁰.

²⁹ FERRER, Jordi. (2005). *Prueba y verdad en el Derecho*. Segunda edición. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, p. 84.

³⁰ Cfr. DEVIS, Hernando (1985). *Teoría del Proceso*. Segundo volumen. Editorial Universidad. Buenos Aires.

2.2.3. El principio acusatorio en el proceso penal

Para Alberto Bovino, el principio acusatorio es “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona.”³¹

Barman, por su parte, señala que, el desdoblamiento de las funciones o roles entre el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional, consiste en que “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 roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria – investigación y acusación– se encuentra en el Ministerio Público, que por lo demás constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico; y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común”³²

Así mismo, Abad Liceras, define este principio como aquél “consistente en que para que se abra un proceso y se dicte sentencia, es preciso que exista una acusación formulada por el Ministerio Público (El Fiscal) que sean distintas las funciones de acusar o de juzgar. Ambas son funciones públicas, pero en virtud del principio acusatorio, el Estado no puede acusar y juzgar al mismo tiempo a través

³¹ BOVINO, Alberto (2005). *Principios Políticos del Procedimiento Penal*—Editorial Del Puerto, Buenos Aires, p. 37

³² BARMAN, Jürgen (1986). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Editorial Depalma, Argentina pp. 48-49.

de sus órganos y funcionarios por lo que debe existir una dicotomía entre el ente acusador (Ministerio Público) y el Jurisdiccional, con el fin de que se brinden las garantías necesarias al desarrollarse el proceso penal; siendo estas garantías la oralidad del proceso, publicidad del procedimiento y la igualdad de las partes.”³³

Por último consideramos importante la opinión de Herrera Kivers, para quien: “El Principio Acusatorio en sí, propugna que el Estado es a quien corresponde la carga de la prueba, basándose en la oralidad del proceso, garantizando la igualdad de las partes y sobre todo la publicidad del proceso...”³⁴

Las características que presenta el Principio Acusatorio, según el profesor José María Ascencio Mellado, tiene tres notas esenciales:

a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como el ejercicio de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*³⁵.

b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del Juez sentenciador; rige, entonces, la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.

c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático; es decir, al hecho penalmente antijurídico de suerte que, sobre él, el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en

³³ ABAD LICERAS José María (2010). “El papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal español” en: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5072

³⁴ HERRERA KIVERS José (2005). “*El principio acusatorio*” En: www.ministeriopublico.gob.pa.

³⁵ El Juez no puede proceder de oficio

toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el tipo de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado”.³⁶

Por su parte Gimeno Sendra, señalaría una cuarta nota característica del principio acusatorio:

d) La prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa. El Juez revisor que conoce de un grado concreto no puede agravar más la situación de un apelante de lo que ya estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugna también dependientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez *ad quem* está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.”³⁷

2.3. Definición de términos³⁸

- a. **Prueba.** - La palabra “prueba” corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “probar” deriva del latín “probare” que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.
- b. **Prueba de oficio.**- Son aquellas actuaciones realizadas por parte del Juez, quien, al encontrarse ante un acopio de pruebas deficiente, y advertir además

³⁶ ASCENCIO MELLADO, José María (1991). *El principio acusatorio y el derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium, Madrid, pp. 24 y ss.

³⁷ GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1997). *El derecho procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, p. 89.

³⁸ Las definiciones de los términos empleados en el presente proyecto de investigación han sido tomadas de LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica editores, Lima.

que resulta necesario incorporar otros medios de prueba no ofrecidos por las partes, pero que resultan fundamentales para la resolución de un caso, ordena su incorporación y actuación en el proceso, la prueba de oficio, no debe entenderse como la implicancia en la búsqueda de la verdad a cualquier medio, dado a que el sistema adversarial es el medio adoptado, y el rol del Juez de dicho sistema es mantener el balance entre las partes en contienda, sin tomar él mismo parte en su disputa. La prueba de oficio, interviene en el proceso como una especie de agente coadyuvante, para que el Juez, en aras de la obtención de la verdad, pueda ordenar su actuación, y tras ello, clarificar la decisión a adoptar”.

- c. **Debido proceso.** - El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.
- d. **Garantías constitucionales.** - Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución pone a disposición de las personas para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos".
- e. **Derecho procesal constitucionalizado.** - El mecanismo procesal adopta una orientación, principios, modelo y vigas maestras estructurales, desde una

perspectiva constitucional; es más, recoge éstos de la correspondiente Carta Política y de Derechos. Por esto es que el proceso penal de un Estado democrático no puede menos que adherirse a esa opción, contemporáneamente robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los Tratados Internacionales sobre la materia.

- f. **Principio acusatorio.** - Es aquel principio inspirador del proceso penal según el cual el Juez no puede actuar de oficio en el ejercicio de la acción penal, en la determinación del objeto del proceso (hechos y personas contra las que se dirige) y en la aportación de hechos y pruebas de los mismos. Para garantizar la imparcialidad del Juez, el ordenamiento utiliza una serie de técnicas instrumentales: prohíbe la actuación judicial de oficio cuando queda comprometida su imparcialidad, lo que da lugar al principio acusatorio; y, por otra parte, no permite que conozca del asunto un Juez que tenga alguna relación con las partes o el objeto del proceso de tal forma que la sociedad pueda dudar de su imparcialidad, naciendo así la denominada imparcialidad objetiva.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. Constitución y proceso penal

En el Estado constitucional de Derecho, existe una relación directa entre Constitución y proceso penal, así por ejemplo en el campo del derecho penal material, esto se comprueba en el establecimiento de principios limitadores del poder punitivo del Estado, lo que ha conllevado a la consagración de los derechos fundamentales como derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y que operan como fuentes de obligaciones del mismo.³⁹

De esta manera, conforme señala Muñoz Conde, la legitimidad del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.⁴⁰

Para este autor, la legitimación del Derecho penal tiene un doble aspecto: la legitimación extrínseca proveniente del marco o modelo establecido por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; y la legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, que estaría representada por los principios específicos que limitan la actuación o poder punitivo del Estado.

³⁹ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 13

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2002). *Derecho Penal. Parte General*. 5ta. Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 70.

Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que:

“Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”⁴¹, o en las referencias a lo señalado por ROXIN en su obra *Derecho Procesal Penal*, quien caracterizó al “Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado”⁴².

Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

Por su parte, Juan Montero Aroca señala que “el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho”⁴³.

⁴¹ MONTERO AROCA, Juan (2008). *Proceso Penal y Libertad*. Editorial Thomson – Civitas, Madrid: p. 20

⁴² ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 234.

⁴³ MONTERO AROCA, Juan. Ob. Cit. p. 23.

Es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal, Generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como señala Alberto Binder, un diseño constitucional del proceso penal,⁴⁴ que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son “la defensa de la persona” y “el respeto de su dignidad”, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho.⁴⁵

Esta concepción ha sido recogida de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte, como son propiamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁴⁴ Citado por BURGOS MARIÑOS, Víctor (2005). *Principios rectores del nuevo código proceso penal*. En: El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales. Editorial Palestra, Lima, p. 98

⁴⁵ LANDA ARROYO, César (2006). *Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*. Editorial Palestra, Lima, p. 54

Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos garantistas, los cuales forman parte del derecho nacional en conformidad de la cláusula de incorporación del derecho internacional consagrado en el artículo 55 de la Constitución⁴⁶.

Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal.⁴⁷

Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse: "...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 Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción

⁴⁶ Constitución Política del Perú: "Art. 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

⁴⁷ LANDA ARROYO, César. Ob. Cit. p. 54.

e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso”⁴⁸.

3.2. Resultados doctrinarios: la imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio

En estos últimos tiempos ha generado gran polémica en el mundo jurídico y más concretamente en el derecho procesal, debido a la necesidad de lograr una adecuada tipificación del concepto de imparcialidad judicial como elemento esencial de un proceso garante de derechos constitucionales, más aun cuando, debido a que en la mayoría nuestros procedimientos los jueces gozan de facultades de instrucción o juzgamiento que llevan implícita la potestad de ordenar y practicar pruebas de oficio, poniendo en tela de juicio la imparcialidad del juez frente al proceso.

Para ello se hace necesario establecer en qué consiste el debido proceso y su relación con la imparcialidad y analizar al juez y la imparcialidad, determinar algunos de los alcances de los principios de independencia e imparcialidad del juez, hacer una breve descripción sobre los poderes del juez, las implicaciones de la prueba de oficio frente a la imparcialidad del juez.

3.2.1. El debido proceso y su relación con la imparcialidad.

El Estado Constitucional de Derecho se funda en el respeto y garantías de los principios y derechos constitucionales, por ello no es posible negar que añoramos un sistema legal que nos genere la tranquilidad de ver efectivizados y

⁴⁸ Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal (2004). Lima: MINJUS.

por lo tanto realmente garantizados nuestros derechos fundamentales y constitucionales a partir de la existencia de herramientas jurídicas que nos generen una verdadera confianza en nuestros sistemas, en este contexto en materia de derecho procesal el debido proceso ha venido cumpliendo un rol de mucha importancia, se puede incluso afirmar que el debido proceso en el derecho tiene un papel creciente en las legislaciones latinoamericanas, en la medida en que nuestros sistemas jurídicos se han desarrollado y se han vuelto cada vez más complejos, con el avance mismo del proceso, dados los cambios económicos, los cambios sociales de las regiones y por supuesto a la democracia misma.

Según el Tribunal Constitucional peruano, en re su reiterada jurisprudencia ha establecido que: “El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.” (STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5).

Al respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, el Tribunal Constitucional ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este

Colegiado haya señalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva “se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.” (STC 9727-2005-HC/TC, FJ 7).

Así las cosas, es entonces importante resaltar el papel del debido proceso, por ello se hace imperioso destacar que el derecho en una de sus muchas funciones tiene por interés proveer de mecanismos a las personas para el manejo y la solución de conflictos en la sociedad, a partir de una serie de instituciones normativas sustantivas y procesales que tienden a construir y procurar la permanencia de un equilibrio social, la forma habitual en que esta función se ha desarrollado es la administración de justicia por la rama judicial⁴⁹.

En los Estados sociales de derecho, el órgano judicial por disposición constitucional está llamado a ser un verdadero edificador y efectivizador de garantías constitucionales en el proceso, es por ello que el debido proceso como principio está reconocido como pilar esencial de las constituciones en los países de América latina, como lo afirma Héctor Fix Samudio “... el debido proceso no es solo una garantía de aquellas que integran el sector jurídico procesal, es la garantía real consagrada expresa o implícitamente en los preceptos de las Cartas Fundamentales, que se dirigen hacia la realización de una justa y rápida impartición de la justicia en todas las ramas del enjuiciamiento”⁵⁰.

⁴⁹ CASTILLO CORDOVA, Luis(20109. “*El significado iusfundamental del debido proceso*” en: El Debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales, Garceta Jurídica Editores, Lima, pp. 9 y ss.

⁵⁰ FIX – ZAMUDIO, Héctor (1984). *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. UNAM. México. p. 106.

Ante este panorama estamos frente a un derecho fundamental verdadero, con un carácter instrumental que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para los titulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar condiciones mínimas en todo proceso⁵¹.

Por su parte Karl Larenz, considera al debido proceso como uno de los principios vitales del derecho procesal en un Estado de derecho y el otro principio vital para es la imparcialidad del juez⁵².

El sistema de justicia en un Estado constitucional y democrático se cimienta y construye sobre la base de tres pilares fundamentales: a) independencia judicial, b) competencia judicial predeterminada por ley y c) imparcialidad del Juez. La independencia garantiza que el juez no se encuentra subordinado a ningún poder externo, sino que solamente está vinculado al sistema de fuentes del derecho. La competencia judicial predeterminada por ley significa que el avocamiento del juez al conocimiento de la causa ha sido conferido con antelación por la ley. En tanto que la imparcialidad se muestra como aquel principio que garantiza que el juez está impedido de identificarse con las pretensiones de alguna de las partes o de sustituirse en el lugar de las mismas; su actuación será siempre neutral.

⁵¹ HOYOS, Arturo (2004). *El debido proceso*. Editorial Temis S.A. Bogotá, p. 42.

⁵² LARENZ, Karl (1985). *Derecho justo, Fundamentos de la ética jurídica*. Traducido del alemán por Luis Díez Picazo. Editorial Civitas. Madrid, pp. 188 y 189. “el autor establece que el debido proceso es tan importante como principio que puede llegar a traspasar la esfera del derecho, tanto que debe regir también en las actuaciones de la administración pública y como principio moral, por ejemplo, entre padres e hijos capaces de discernimiento, o cuando un educador reprocha el comportamiento de un alumno, concluye diciendo que, el debido proceso es cabalmente un imperativo de justicia y ejercerlo es también un mandamiento moral”.

En este sentido, el principio de imparcialidad garantiza al justiciable que la posición del juez con relación a las partes debe ser equidistante, de equilibrio, garantizando así una contienda procesal justa entre las mismas.

Cuando hablamos de imparcialidad, hacemos referencia a la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien, es decir, cuando se es imparcial no se está a la expectativa de algo,⁵³ por lo tanto, en el caso del juez se espera frente a su imparcialidad que obre y juzgue con rectitud; luego entonces la imparcialidad presume la carencia de interés en el resultado de algo; la imparcialidad “es disposición, está directamente relacionada con el interés positivo o negativo que el juez pueda tener en la pretensión jurídica que debe decidir”⁵⁴.

Según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial, «imparcialidad quiere decir estar libre de prevenciones, de prejuicios y de partidismos; significa no favorecer a uno más que a otro; entraña objetividad y excluye todo afecto o enemistad. Ser imparcial como juez equivale a equilibrar la balanza y decidir sin temor ni favoritismo para obrar rectamente (...)»⁵⁵.

Esto significa, que la imparcialidad se muestra como aquel principio que impone al juez el deber de actuar de manera neutral; es decir, que no debe identificarse con las pretensiones de alguna de las partes o de sustituirse en el

⁵³ Diccionario de la Lengua española. Vigésima segunda edición.

⁵⁴ RAMÍREZ, Diana (2009). *La prueba de oficio, una perspectiva para el proceso dialógico*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 102.

⁵⁵ Informe E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add.

lugar de las mismas⁵⁶. Y es que, como sostiene Ferrajoli⁵⁷, para que se garantice la ajenidad del juez a los intereses contrapuestos de las partes, la imparcialidad debe ser tanto personal como institucional.

Por tanto, la imparcialidad del juez constituye un paso previo e imprescindible para calificar un proceso judicial como justo, en su verdadera expresión⁵⁸. Entonces, un juez será imparcial cuando no tiene más motivos para resolver que los que provienen del derecho y que, debido a la alta función pública que desempeña, tiene el deber de hacerlo⁵⁹.

En consecuencia, la imparcialidad como principio posee una estrecha relación con el principio del debido proceso, pues este último, propugna por la existencia de un equilibrio real de las partes dentro del litigio, es decir demandante y demandado, no solo aparece como el instrumento que procura garantías en la actuación del derecho material, sino que también impone límites a la acción del Estado, al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de este frente a todas las persona sujetas a dicha acción. Desde este punto de vista la imparcialidad va de la mano del debido proceso, en la medida en que el juez se mantiene sin interés propio frente al proceso, él está allí en un plano superior

⁵⁶ BREY BLANCO, José. (2004). “Los jueces y la política ¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?”. Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, núm. 00/2004: pp. 37-67. p. 52. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404120037A>

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Editorial Trota, Madrid, España, p. 581.

⁵⁸ COLMENERO, Miguel (2006). “La garantía del derecho a un juez imparcial”. En: Revista de la fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos. La Rioja, España. Universidad de la Rioja. España, pp. 721-740, p. 723. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2252224>

⁵⁹ AGUILÓ REGLA, Josep. (2008) *Imparcialidad y Aplicación de la Ley*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México D.F pp. 94-109, p. 96. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/2/ens/ens11.pdf>

como un garante del equilibrio procesal y real de las partes, se comporta como el tercero que bien puedo describe, como aquel, que pone frente al proceso, en suspensión todas las consideraciones subjetivas que de él como humano surjan respecto de los hechos del litigio, así como todo sentimiento o interés respecto del demandante y el demandado.

3.2.2. Juez e imparcialidad

Al hablar de la imparcialidad se hace indispensable hablar primero del juez, pues es sobre él, que recae el deber de ser imparcial; el sentenciador como ser humano, la persona racional, con una formación jurídica, con sentimientos, paradigmas, con un sentido de lo ético, de lo social y ante todo con una biografía de vida; si bien es cierto el juez debe desprenderse de lo subjetivo para poder atarse a lo objetivo en el proceso, (es lo que anhelamos en aras de un proceso lleno de garantías) también lo es que jamás podemos esperar del ser humano que pierda su naturaleza y es de ella ser propenso a la preferencia por sentimientos de identidad con muchas o pocas cosas el mundo que lo rodea, más aun si se trata del mundo de los hechos que conforman el litigio.

Cuando nos referimos a la imparcialidad, se coincide en afirmar que “es la ausencia de perjuicio o de interés subjetivo del juez en que el conflicto se solucione de determinada manera”⁶⁰, donde se da aplicación a la ley sin predilecciones personales, esto no implica que el juez descuide su parte humana dentro del proceso y mucho menos que le este permitido darle predominio a ella; el elemento subjetivo en las actuaciones procesales del fallador se trata de algo

⁶⁰ SHARMAN, Jeffrey (1999). *Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C., p. 3.

inevitable, es de la esencia del ser humano, de su propia condición, lo que supone una carga subjetiva existente en la actuación del juez dentro del proceso, entonces, como se trata de algo que la Ley, las partes, los litigantes y ni el mismo juez pueden evitar de forma absoluta, lo que si podemos pretender es minimizar en lo posible la injerencia de esa parte subjetiva que acompaña al ser humano investido de la calidad de sentenciador dentro del proceso, todo con miras a obtener como consecuencia en el desarrollo del litigio, así como en la sentencia, un fallo producto del debate probatorio de las partes, marco este, donde él debe obtener razonadamente un grado tal de convencimiento que le permita obrar conforme los principios y preceptos constitucionales y legales, escapando así a una sentencia autoritaria, arbitraria y parcializada.

3.2.3. La independencia y la imparcialidad del juez en el proceso respecto de la imparcialidad.

El profesor Alvarado Velloso, circunscribe el fortalecimiento de la imparcialidad a través de la consolidación de la independencia y la imparcialidad del juez, a hora bien, ante este planteamiento, vale la pena mirar desde esta perspectiva que está permitido para el juez dentro del proceso y que no, respecto de una actuación imparcial.

Empecemos recordando que el litigio está conformado por unos hechos y tres sujetos frente a la Ley, cada uno conoce de suyo 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, es decir, juez director 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”⁶¹ pública.

Así las cosas, este juez en aras de no desconoce que su independencia surge de su rol dentro del proceso como el tercero con facultades de instrucción, en su deber no puede permitir influencias en la toma de decisiones⁶². Así es como se pretende al juez ideal⁶³ es aquel sujeto formado en el conocimiento de la Ley, que es independiente de tal manera que será guiado en la toma de decisiones únicamente por el conocimiento legal y la experiencia judicial⁶⁴.

Es decir, que el juez con el dominio racional de su función, teniendo claro que es relevante para él en su papel, la protección y salva guarda de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, así como conducir el proceso de manera tal que las partes tengan la posibilidad de agotar todos los pasos descritos en el procedimiento, es un “juez garante del proceso”⁶⁵, que reconoce con claridad su facultad de instrucción y que no la confunde porque conoce el límite de su injerencia dentro del litigio, hasta aquí llega su función, solo debe dar la

⁶¹ ALVARADO VELLOSO., Adolfo (1999). “*El garantismo procesal*”. Conferencia impartida en el primer congreso nacional garantista. Azul Argentina. 4 y 5 de noviembre de 1999. p.4.

⁶² Es decir, el fallador, no debe dejarse afectar por factores que tengan su origen dentro del proceso ni fuera del proceso, , o sea, no debe permitir que las partes o los particulares al litigio ejerzan sobre él factores de presión que lo conduzcan a la parcialización.

⁶³ GUARNIERI, citado por GOZAINI Oswaldo (2010). “*La imparcialidad de los jueces y el debido proceso*”. En: Revista Proceso y justicia. Editada por la Acción civil, Taller de Derecho. Perú. No 5. p.30

⁶⁴ SHARMAN Jeffrey (1999). *Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C., p.7.

⁶⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán (1997). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, parte general. Tomo I, Editorial ABC. Bogotá, p. 73.

posibilidad para que los actores intervengan probatoriamente, si esta oportunidad no es aprovechada por las partes, en aras a su independencia de funciones éste no debe hacerse participe de la dejadez o descuido de estos frente su responsabilidad en el proceso. “Por eso el debe mantener por fuera del proceso sus impulsos heroicos por hacer justicia y descubrir la verdad real, el juez acá debe impulsar el proceso y nadie puede decir que eso es poco”⁶⁶.

Ahora bien que ocurre con la imparcialidad, este también es un presupuesto que parte de la posición de tercero del juez frente al proceso, un juez imparcial es aquel al que no le está permitido sustituir a las partes en su deber en el proceso, debido a que no se encuentra en un mismo plano de igualdad con ellas, es decir⁶⁷, “la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, actuar de otra manera implicaría directamente el incumplimiento de sus funciones⁶⁸”.

Por lo tanto y en este orden de ideas, cuando un juez desconoce o va más allá de su función como tercero en la triada procesal, con facultades de instrucción limitadas por la independencia y la imparcialidad que a su vez implican la imparcialidad transforma su naturaleza garantista y propende a un desequilibrio real contrario a los interés y la función del proceso en sí; de igual manera, es el un sentenciador que pierde su norte en el proceso, que está

⁶⁶ GUARNIERI, citado por GOZAINI Osvaldo (2010). “*En la Imparcialidad de los jueces y el debido proceso*”. En: Revista “proceso y Justicia”. Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. PUCP. Perú. No 5, p. 33.

⁶⁷ ALVARADO Belloso, Adolfo (2008). *Introducción al estudio del derecho procesal*. Tercera Parte. Rubinzal – Culzoni editores, Lima, p. 391.

⁶⁸ GUARNIERI, citado por GOZAINI Osvaldo. Ob. Cit. p. 28.

condenado a emitir fallos que escapen al derecho, estaría incurso en un actuar que deviene del incumplimiento funcional y que por lo tanto merece una sanción.

3.2.4. El impulso procesal de oficio.

Los poderes de instrucción formal permiten el impulso de las diversas etapas procesales⁶⁹, este “fenómeno descansa sobre la idea o principio de que el derecho procesal es un derecho público, aunque sea en algunas oportunidades un instrumento de tutela dirigido a derechos privados, representa; sin embargo, al mismo tiempo, también una función pública del Estado”⁷⁰.

Ante ello, el juez ya no puede concurrir estoico al proceso; por el contrario, debe ser un motivador de las partes, debe indagar en el proceso la verdad, “no la verdad formal, ¡basta de verdades formales!, se trata de que el juez salga a buscar la verdad real, y eso aparece como un deber en todos los Códigos procesales de América Latina, que el juez salga a buscar y a hacer la justicia”⁷¹, aunque durante el desarrollo del litigio los contrincantes hayan perdido el interés en la verdad, no la conozcan o no quieran descubrirla, le corresponde al fallador ir más allá, buscar, analizar y aplicar toda herramienta jurídico-procesal que esté a su alcance para adelantar su trabajo conforme al mandato legal: llegar a la verdad de los hechos; con lo cual solo se demuestra que existe una verdadera ampliación de los poderes del juez; sin embargo, todo este despliegue de facultades debe estar

⁶⁹ Véase, RAMIREZ CARBAJAL, Diana (2009). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Editado por la universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 180.

⁷⁰ ETXEBERRIA GURIDI. José (2003). *Las facultades judiciales en materia probatoria en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Titán Blanch, Valencia, p. 36.

⁷¹ ALVARADO V., Adolfo. Ob. Cit. p. 4.

limitado, con el fin de evitar que el sentenciador descuide su imparcialidad y con ella, su imparcialidad y su independencia dentro del litigio.

En los Estados democráticos y de derecho, como lo son los estados de América latina “ninguna función tiene poderes sin límites y responsabilidades, de igual manera en el proceso ninguno de los sujetos procesales goza de este tipo de privilegios, por ello la función pública jurisdiccional contiene límites y verdaderas responsabilidades con los poderes de instrucción”⁷².

Cuando hay impulso procesal de oficio este es desarrollado por el juez o el tribunal, modalidad adoptada por la mayoría de los códigos procesales de Latinoamérica, encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger el orden público. Este impulso se ve reflejado en la medida en que una vez instada la jurisdicción por las partes mediante “la presentación de la demanda el tribunal puede y debe realizar por sí todos los actos necesarios para el normal desarrollo del proceso”⁷³

Así las cosas, “los poderes atribuidos al juez, en lo relativo al desarrollo del proceso, propios de la dirección formal del sumario permiten en realidad el impulso de las diversas etapas del proceso, ejercer vigilancia sobre las audiencias y ejercer garantías legales sobre el proceso mismo”⁷⁴. Con ello “no se estaría

⁷² RAMIREZ CARBAJAL, Diana (2009). *La prueba de oficio, una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Ob. Cit. p.356.

⁷³ ANGULO Jorge (1992). “*La carga de la prueba en el proceso laboral en el Perú*”. En *Anuales del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y seguridad social*. Editores Unidos Ltda. San Pablo, Lima, p.463. Obra citada en José I. Somare, comentarios a la Ley procesal. Ob. Cit. p 199. “Es cierto que el juez tiene la responsabilidad de dirigir el proceso y de investigar la verdad real de los hechos, pero siempre teniendo como límite, la circunstancia de no suplir la negligencia de una de las partes en perjuicio de la otra, lesionando el principio de igualdad”.

⁷⁴ HUNTER. Ivan (2007). “*Potestades oficiosas del juez; un síntoma de autoritarismo*”. En la *Revista Semana jurídica*, Lima, No 347. p. 3.

violentando la tutela jurídica efectiva, los derechos fundamentales ni las garantías constitucionales; por el contrario, el fallador se constituye en un veedor del cumplimiento de derechos constitucionales, cuando del impulso procesal del litigio se trata; por ejemplo, son de su responsabilidad, la celeridad del proceso, la necesidad de establecer un contacto directo con la prueba, evitar las dilaciones ejerciendo un debido control sobre el desarrollo de las audiencias, entre otros aspectos”⁷⁵.

Ahora bien, el papel de juez en cuanto al impulso procesal es indiscutiblemente importante, dada la complejidad de actos y responsabilidades que implica el desarrollo del proceso mismo, 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, todo ello producto de la pérdida de la posibilidad de ser imparcial cuando de este tipo de actuación procesal se trata.

Es indiscutible, que 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.

⁷⁵ MARTÍNEZ M. Tania (2010). “*Garantismo procesal respecto a la facultad probatoria del juez en el proceso laboral*”. Ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal. Cartagena, p. 284.

3.2.5. La prueba de oficio y la imparcialidad del juez ante el proceso.

La prueba tiene por fin conducir al juez a la verdad del proceso, aspecto este que ha sido objeto de múltiples discusiones desde el punto de vista epistemológico y procesal, pero que en este momento no será objeto de intervención, pues mi interés está dirigido al papel de la prueba en el proceso, de hecho, “sobra cualquier esfuerzo para demostrar su importancia, al grado de imponerse por sí misma”⁷⁶.

Una vez presentada la demanda por el interesado, el proceso continúa a un sin necesidad de ser instado por el demandante, pues su voluntad la integra el Estado mediante la acción del juez, pero esta acción va más allá, cuando el sentenciador en aras de obtener la verdad real, ordena y práctica medidas de pruebas que son aptas para ese fin. “La totalidad de los ordenamientos prevén, como consecuencia lógica del impulso procesal de oficio la facultad del juez de proponer y llevar a cabo medidas probatorias”. En este punto cabe preguntarse ¿qué ocurre con un juez que ordena y práctica pruebas de oficio en el litigio si al hacerlo va en contra del debido proceso, de la imparcialidad y de su naturaleza procesal como tercero?

Acogiéndome en este punto al Profesor Adolfo Alvarado, imparcialidad, imparcialidad e independencia, tres calidades que voy a emplear en una sola palabra, IMPARCIALIDAD⁷⁷; en el proceso, se busca obtener un equilibrio para

⁷⁶ BETANCUR JARAMILLO, Carlos (1998). *De la prueba judicial*. Señal Editora. Medellín, p.19.

⁷⁷ ALVARADO VELLOSO., Adolfo (1999). “*El garantismo procesal*”. Conferencia pronunciada en el 1er Congreso nacional de derecho procesal garantista. Azul, 4 y 5 de noviembre de 1999. p. 2.

las partes en el plano del litigio, el mismo que en el desarrollo de la vida cotidiana de estas no existe, pues de ser así es muy probable que el litigio tampoco, y luego el juez, el que está en un plano supra – ordenado, el que no debe ni puede sustituir a las partes, el que no debe tener intereses subjetivos en el resultado de proceso y por supuesto el “que no está sometido a ningún tipo de obediencia debida”⁷⁸ respecto de las partes, los anteriores, todos ellos elementos que imponen límites que el sentenciador debe respetar, por imperativo legal y en algunos estados como el colombiano por mandato constitucional.

No puede haber una decisión justa, si esta proviene de la actuación de un juez que dentro del proceso abandona su rol, se convierte en parte, se involucra en el proceso y desconoce por lo tanto su imparcialidad, dado que al sustituir a una de las partes en su deber procesal, el juez se está parcializando y al hacerlo rompe el equilibrio propio del proceso, puesto que cuando el juez ordena y práctica una prueba dentro del litigio está favoreciendo a una de las partes en detrimento de la otra, actuando en contra de los postulados propios del debido proceso, ante este panorama el debido proceso no puede asegurar una decisión justa y mucho menos objetiva.

Ahora bien, si se dice que el juez imparcial es aquel que no tiene ningún interés en el resultado del pleito, el juez que respeta la obligación de la carga probatoria que tiene cada una de las partes en el proceso, y que en pro de la imparcialidad debe tratar a las partes de igual modo en el litigio bajo el mismo plano de igualdad, entonces, la existencia de cualquier tipo de prejuicio o interés

⁷⁸ ALVARADO V., Adolfo. *El garantismo procesal*. Ob. cit., p.3.

del juzgador a favor de una parte, en perjuicio de la otra supone conculcar los principios básicos del debido proceso, la igualdad procesal y por supuesto que la imparcialidad, provocando que el juez deje de estar legitimado para resolver el asunto⁷⁹.

A cada quien dentro del proceso le corresponde una naturaleza, le corresponden unas funciones y sobretodo la identidad y la garantía real de un proceso justo que culmine con una decisión justa que está concentrada en la idoneidad de las partes en el litigio, cuando alguno de estos elementos se distorsiona, el proceso también y por lo tanto su resultado, ello implica una afectación grave para todos los implicados dentro del mismo, porque la justicia no existe y los derechos y las garantías de las partes tampoco.

En este punto, es dable recordar una frase del Profesor ALVARADO VELLOSO “prácticamente los principios que gobiernan el proceso son dos, la igualdad de los parciales y la imparcialidad del juzgador”⁸⁰. Más aun, cabe preguntarse, que ocurre con la sentencia expedida por un juez que ha desconocido el principio de imparcialidad, es lógico deducir en este momento que, si el juez no fue imparcial al ordenar y práctica prueba de oficio, mucho menos puede serlo cuando por aplicación del sistema de valoración probatoria tenga que auto evaluar su actuación en el proceso.

⁷⁹ PICO JUNOY. Joan (1988). *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Editorial Bosch, Barcelona, p.26.

⁸⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (1999). “*El garantismo procesal*”. Conferencia pronunciada en el 1er Congreso nacional de derecho procesal garantista. Azul, 4 y 5 de noviembre de 1999. p. 3.

Al sentenciar el juez elige una de las dos teorías contradictorias 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, lo que significa que este actuar no será imparcial, pues se continuara con el incumplimiento funcional en la medida en que el juez tendrá que auto evaluar su actuación dentro del proceso, constituyendo un prejuizgamiento, situación está que distancia a la sentencia de ser justa, de estar conforme a la verdad, objetiva y de ser ecuánime. Lo anterior, nos deja claro que prueba de oficio e imparcialidad judicial no son criterios que van de la mano.

3.3. Resultados normativos

Desde que entró en vigencia el Código Procesal Penal de 2004 se hace hincapié que es una carta normativa donde confluye normas “garantistas” y “eficientistas”, en este contexto encontramos la figura denominada prueba de oficio regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal, ahora bien, en el está en juego los poderes judiciales, y su adecuado desenvolvimiento procesal en nuestro Sistema Jurídico Procesal.

Nuestro código procesal penal, estatuye como norma rectora y principio basilar, que la aportación de la prueba se efectúa por las partes, tanto a requerimiento del Ministerio Público como de los demás sujetos conformantes del proceso. Empero, el artículo 155 inciso 03 del cuerpo normativo aludido, señala meridianamente que la ley establecerá por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio, siendo así, el artículo 385 inciso 02 del Código Procesal Penal, establece que el Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada

la recepción de las pruebas, podrá disponer –de oficio o pedido de parte–, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad; advirtiéndole al Juez que deberá cuidar con dicha actuación, la labor propia de las partes –aportación de medios de prueba–.

Sobre la excepcionalidad a que hace alusión la ley procesal, ésta debió haber sido complementada con el principio de necesidad para el fundamento decisorio; es decir, la prueba de oficio debió ser entendida como necesaria cuando implique la posibilidad de que el Juez cambie su decisión⁸¹, en razón además que una de las finalidades primordiales del proceso penal, es el descubrimiento de la verdad (artículo 385 inciso 2), comprendiéndose 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 oficio⁸².

Con dicho argumento vemos que la prueba de oficio, interviene en el proceso penal como una especie de agente coadyuvante, para que el Juez, en aras de la obtención de la verdad, pueda ordenar su actuación, y tras ello, clarificar la decisión a adoptar.

No puede dejarse lado, que existen detractores a ultranza, respecto a la actuación de la prueba de oficio, tal es la opinión de Teresa Armenta Deu, quien en un tono ignominioso, pero académico, nos dice que la autorización de aplicación de la prueba de oficio, conspira el esquema acusatorio en tanto

⁸¹ GACETA PENAL (2009). *Juicio oral. Lo nuevo del código procesal penal de 2004*. Gaceta Jurídica, Lima, pp. 143-144.

⁸² TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Academia de la Magistratura, Lima, p. 51.

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 juzgamiento⁸³.

Volviendo a nuestra realidad fáctica–jurídica, el artículo 385 del vigente Estatuto Procesal Penal, señala las circunstancias en las cuales es permisible – facultad– del Juez actuar pruebas de oficio, señalando que si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado diligencias en la investigación preparatoria o éstas resultaran manifiestamente insuficientes, 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.

Con dicha connotación normativa, lo que se busca es que el Juez conozca lo más exactamente posible los hechos que se han sucedido, en razón a que al tener mayor conocimiento de los hechos, será factor determinante para esclarecer la responsabilidad o la inocencia del inculcado; no dejándose de lado que dicho precepto persigue también el acercamiento a lo sumo, respecto a la verdad de lo acaecido, sirviendo al Juez para efectos de su pronunciamiento final –plasmado en la sentencia–.

La norma in comento establece que la disposición de actuaciones de oficio, debe ser viable, o en término de la lex, ser posible, significando que tras un examen acucioso y concienzudo por parte del juzgador, éste deberá concluir

⁸³ ARMENTA DEU, Teresa (2003). *Principio acusatorio y derecho penal*. Editorial Bosh, Barcelona, p. 44.

acerca de su posibilidad, y más aún que con dicha actuación se generen elementos de convicción que le permitan un mejor resolver.

De otro lado dicha norma también refiere, acerca de las diligencias que no se han realizado en la investigación preparatoria o que si éstas resultaran manifiestamente insuficientes; en tal supuesto la *mens legislatoris*, ha pretendido incrustar en el aludido apotegma normativo, la práctica de actuaciones de oficio, cuando en el decurso de la investigación preparatoria, no se han llevado a cabo diligencias necesarias para el esclarecimiento real de los hechos incriminados, y además que dichas diligencias no realizadas, aún pueden efectivizarse.

En contrario, si se han realizado, pero éstas fueron defectuosas e insuficientes, el Juez también se encuentra habilitado para disponer su actuación; sobre este punto, el maestro Pablo Talavera Elguera, nos dice que la insuficiencia de la diligencia, se enmarca en tanto no ofrece como información lo que se hubiera esperado o el dato decisivo y relevante, útil para materializar el pronunciamiento de fondo, siendo tal razón la que habilita que nuevamente se actúe⁸⁴.

El mismo artículo 385 inciso 1, señala taxativamente cuales son las dos diligencias que puede realizar el Juez, la inspección y la reconstrucción, entendiéndose por la primera, aquella que tiene por finalidad comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas (artículo 192 inciso 2 del Código Procesal Penal); y la segunda, tiene por objeto verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con

⁸⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo (2004). *Comentario al nuevo código procesal penal*. Editorial Grijley, Lima, p. 81.

las declaraciones y demás pruebas actuadas, conforme lo señala el artículo 192 inciso 3.

Prosiguiendo con el discurrimento, el referenciado artículo en su inciso dos, aborda los medios probatorios nuevos, facultando al Juez Penal para disponer de oficio la actuación de aquellos, no señalándose ni excluyéndose a cuales se refiere, por lo que debe de entenderse que son todos aquellos medios probatorios regulados y admitidos por el Código Procesal Penal (exempli gratia: la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, la prueba documental, el reconocimiento, entre otros), imponiéndose como requisito que éstos, sean indispensables y manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad. Por último, la norma inserta un coto a la actuación judicial de oficio, al prescribir que el Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes, dicho supuesto debe enfocarse a que el Juez no debe desarrollar actuaciones, que cuantitativamente, pudieran dar la impresión de que se sustituye a cualquiera de las partes (cantidad de medios de prueba) o que psicológicamente este subjetivizado⁸⁵, debiendo interpretarse este extremo, con una recta epiqueya y adecuada sindéresis por parte del juzgador.

En un sentido transfronterizo, conviene en este estado de la cuestión, traer la experiencia española respecto a los tipos de actuación que puede el Juez de Oficio ordenar, empleando para ello la opinión dada por Gisbert Gisbert, en donde pone de relieve la actuación probatoria del órgano jurisdiccional señalando que éste puede considerar dos tipos; en primer lugar, como participación en la prueba

⁸⁵ ANGULO ARANA, Pedro. Ob. Cit., pp. 156-157.

propuesta a instancia de parte (reconduciéndose a este grupo las actuaciones que tienen como finalidad la dirección de la práctica de la prueba) y, en segundo lugar, como práctica de la prueba en sentido estricto (de acuerdo a lo regulado en la norma procesal penal).⁸⁶

3.4. Resultados jurisprudenciales

3.4.1. La imparcialidad judicial

Según el artículo 2 de Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la ONU de 1985 señala que: «los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas, o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo»⁸⁷.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la imparcialidad judicial presenta una doble dimensión. Por un lado, la subjetiva, entendida como la ausencia de todo perjuicio de parte del juez respecto al objeto en controversia; lo que garantiza que el juez no tenga un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes⁸⁸. Por otro, la objetiva, permite afirmar que el juez actúa sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión,

⁸⁶ GISBERT GISBERT, Antonio (1998). “La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio”. En: *Revista de Derecho Procesal*, N° 03, Barcelona, p. 606.

⁸⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHO HUMANOS (1985). *Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la ONU*. Consulta 08 de marzo de 2019. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>.

⁸⁸ Caso Palamara Iribarne vs. Chile,

directa o indirecta, sino única y exclusivamente motivado por su deber de actuar conforme a derecho⁸⁹.

Así pues, podemos enunciar una primera idea, en el sentido de que la imparcialidad expresa un contenido de objetividad con la que deben actuar los jueces al momento de resolver una controversia, como distintivo de la función jurisdiccional. En efecto, la esencia de la jurisdicción significa que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto sobre el que va a tomar una decisión⁹⁰. Por ello, toda decisión jurisdiccional tiene como finalidad proteger los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del derecho⁹¹ y, como tal, el ordenamiento jurídico debe garantizar objetivamente que el juez -que va a decidir en el caso concreto- no tenga otro interés que el de aplicar el derecho.

3.4.2. El reconocimiento de la imparcialidad judicial como derecho humano por parte de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos

La imparcialidad judicial se encuentra recogida como garantía procesal en los principales instrumentos de protección de derechos humanos. En primer término, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

⁸⁹ Caso Apitz Barbera vs. Venezuela

⁹⁰ MONTERO AROCA, J. (2008). “*La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Coordinadores). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. México D.F. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional Marcial Pons: pp. 777-817. pág.797.

⁹¹ AGUILÓ REGLA, Josep. (2009). “*Imparcialidad y concepciones del derecho*” [en línea]. En: *Jurídicas*, Volumen 6 N° 2. Universidad de Caldas, Manizales (Colombia), pp. 27-44, p. 36. Disponible en: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6\(2\)_3.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6(2)_3.pdf)

enuncia 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».

En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14 refiere que «toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil».

Similar contenido normativo esboza artículo XXVI de la Declaración Americana, en el sentido de que «Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas».

A su turno, el artículo 8.1 de la Convención Americana, sentencia que «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)». Asimismo, la Convención Interamericana contra la Tortura (artículo 8), refiere que «los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido

sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente».

3.4.3. La teoría de la apariencia

La denominada ‘teoría de la apariencia’, postulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹² y recogida por nuestro Tribunal Constitucional⁹³, en puridad, se concretiza en el aforismo que «no basta que el juez sea imparcial, sino que debe parecerlo». Por tanto, se afirma que el juez debe exteriorizar una postura de relación lo razonablemente equidistante de las partes, de manera que el proceso judicial cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho al juez imparcial. Así pues, el indicado Tribunal⁹⁴ sostiene que, además del comportamiento personal de los jueces, cobran relevancia aquellos hechos que puedan suscitar dudas respecto de su imparcialidad; por ello, sostiene, que hasta las apariencias podrán tener cierta importancia.

Esta teoría ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional Español⁹⁵, en el sentido de que «el legislador opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad».

⁹² Caso De Cubber vs. Bélgica

⁹³ STC 512-2013-PHC/TC, f.j.3.3.7 y 3.3.8

⁹⁴ Caso Pabla KY c. Finlandia, de fecha 26 de junio de 2004

⁹⁵ Auto: 026/2007 (Caso Pérez Trempe)

Por ello, en esta línea de argumentos, diremos que la apariencia de imparcialidad, constituye un presupuesto de un juicio justo, toda vez que el juez será imparcial cuando sus actos expliciten justamente esta posición dentro de un proceso, de manera que este sea considerado como justo y equitativo.

3.4.4. El contenido ius fundamental

La imparcialidad judicial, al constituir –al mismo tiempo- un principio y garantía, se expresa como un derecho consustancial al ser humano, cuyo propósito es garantizar a los ciudadanos que los tribunales se guían únicamente por criterios de justicia⁹⁶ y, por ende, se expresa como un postulado de confianza en el sentido de que los jueces no se desviarán de la función que se les ha delegado⁹⁷.

La imparcialidad judicial, ha sido reconocida como un derecho humano básico, imprescindible e inderogable, cuya vigencia no puede ser puesta en cuestión en toda sociedad que se predique democrática, tal como lo han concretizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por consiguiente, su valor como bien jurídico inescindible a la persona humana sentencia su condición de derecho fundamental.

Ahora, cabe preguntarnos, cuál es el contenido esencial del derecho fundamental al juez imparcial, es decir qué es lo que jurídicamente se protege. Según el TC, está constituido por la “limpia y equitativa contienda procesal a que tienen derecho los justiciables” y el “deber de los jueces de velar por el

⁹⁶ TRUJILLO, Isabel (2007). *Imparcialidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México D.F, México, pp. 317-31

⁹⁷ STC N.º 02139-2010-PHC/TC. F.j. 6.

cumplimiento de tales garantías”⁹⁸. Por ello, para garantizar la efectividad de este derecho, es que se cuenta con los mecanismos procesales de la inhibición y la recusación.

Si tomamos en cuenta que el contenido esencial es entendido como aquel ámbito de un derecho fundamental que deviene en impenetrable, inquebrantable y que permite que el derecho sea tal y no otra cosa⁹⁹, consideramos que la configuración de la imparcialidad judicial debe ser determinada según su dimensión teleológica o finalista, tal como el Tribunal Constitucional Español¹⁰⁰ lo ha precisado, en el sentido de que es entendida como una condición de “confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática.

Esto supone, por un lado, una garantía de que los jueces deben realizar su trabajo acorde con las normas preestablecidas y según circunstancias que exterioricen una apariencia de actuar sin otro interés que el de hacerlo conforme a derecho¹⁰¹ y por otro, que el ciudadano pueda formarse la idea de que el juez actúa sin otros intereses que el de juzgar conforme a la justicia.¹⁰²

En este sentido, podemos afirmar que el poder discrecional del juzgador penal conforme a nuestro modelo procesal penal es excepcional y limitado, así lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema en diversos fallos.

⁹⁸ STC N° 02139-2010-PHC/TC. F.j. 13.

⁹⁹ STC 1417-2005-AA/TC f.j. 21

¹⁰⁰ STC 41/2005

¹⁰¹ AGUILÓ REGLA, Josep. (2009). “*Imparcialidad y concepciones del derecho*” En: Jurídicas, Volumen 6 N° 2, Universidad de Caldas. Manizales, Colombia, pp. 27-44, p. 29. Disponible en: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6\(2\)_3.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6(2)_3.pdf)

¹⁰² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2007). “*El derecho fundamental al juez imparcial: Influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Anuario 2007, Tomo I, Fundación KONRAD-ADENAUER. Montevideo, Uruguay. ISSN 1510-4974. pp.121-145, p. 128. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr6.pdf>

Así, en la Casación N° 33-2014 (Ucayali), ha enfatizado que solo en casos excepcionales se podrá practicar: “estas reglas deben considerar la edad de la víctima, mientras menor sea, mayor será la restricción para que declaren en el juicio oral. Por ende, será obligatorio que, sobre esta base, en la etapa intermedia, el Fiscal, en casos de delitos sexuales, solicite que se escuche el audio, se visioné el video o se oralice el acta donde se registra esta primera declaración, la cual se debe constar en un soporte que permita su incorporación como medio de prueba completo. Si, por error, el Fiscal no lo hiciera, sobre la base del interés superior del niño, el papel de garante del juez de los derechos de los ciudadanos y el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Penal, este lo incorporará de oficio en la etapa respectiva.

En caso exista retractación por parte de la víctima, también será posible incorporarla, así, el Fiscal, de conformidad con el inciso uno del artículo trescientos setenta y ocho del citado Código, pedirá que se le confronte con su declaración previa” (Considerando cuarto).

También, en la Casación N° 19-2018 (Madre de Dios), ha enfatizado que solo en casos excepcionales se podrá practicar: “el Código Procesal Penal acoge, limitadamente, el denominado “deber de esclarecimiento”, como consta de lo señalado en el artículo 385 apartado 2 del Código Procesal Penal: “El Juez Penal [...], podrá disponer, de oficio [...], la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”.

Esta limitación no solo garantiza que el Juez Penal no reemplace la actuación propia de las partes, sino que se erige en una potestad discrecional, aunque impuesta en supuestos particularmente excepcionales y de una necesidad evidente. En esta perspectiva no puede exigirse en casación la actuación de prueba de oficio, pues corresponde decidirlo, discrecionalmente, al juez de mérito. Si no es una norma imperativa y no consta de modo patente la necesidad y posibilidad de la actuación de un medio de prueba, no cabe el recurso de casación.

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. La trascendencia jurídica de los principios y derechos constitucionales en el proceso penal constitucionalizado

La incorporación de los principios fue progresiva; avanzó en la medida que las relaciones entre el Derecho y la Constitución se hicieron más estrechas, así como su carácter de norma autoaplicable y de los mecanismos procesales para invocarla¹⁰³. Hoy en día es poco usual descubrir una constitución que no declare los principios superiores de su régimen político y defina la clase de relación que guarda con el ordenamiento jurídico general. La Constitución española por ejemplo propugna como "valores" superiores: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político¹⁰⁴.

En la Constitución peruana descubrimos más de dieciocho principios entre sus disposiciones; pero, ¿es necesario que los contenga todos? Desde el punto de

¹⁰³ En el mismo sentido que Aragón Reyes, Moreno García diferencia los valores de los principios en las constituciones. Nos dice que mientras los valores sólo tienen eficacia interpretativa, los principios pueden alcanzar además proyección normativa; véase MORENO GARCIA, María: *"El Estado Social y Democrático de Derecho (Art. 1.1 CE)"* en ARAGON REYES, Manuel / MARTINEZ SIMANCAS, Julián (1998): *La Constitución y la Práctica del Derecho*, volumen II, Aranzadi, Navarra, p. 544. Puede verse también TORRES DEL MORAL, Antonio (1992). *"Valores y Principios Constitucionales"* en *Revista de Derecho Político*, N° 36, Madrid, pp. 19 a 21.

¹⁰⁴ Véase el artículo 1.1. Sobre el empleo del término "valores" Torres del Moral dice que "...si bien es usual y legítimo — aunque demasiado abstracto— extender el concepto de principio hasta incluir los valores y hablar del principio de libertad, del de justicia o del de dignidad de la persona, es menos usual y más criticable considerar valores a los principios, sea el de soberanía nacional o el de legalidad. Dicho brevemente: los valores pueden ser utilizados como principios, pero los principios no son valores"; cfr. TORRES del MORAL, Antonio (1992). *Principios de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 53-54.

vista constitucional, no, ni falta que hace, pero si pretendiera hacerlo sería una tarea imposible dado que los principios tienen su origen en la jurisprudencia¹⁰⁵.

Por otro lado, los principios contenidos en la Constitución, en especial aquellos que provienen de otras ramas del Derecho, no aumentan la separación entre los poderes ejecutivo y legislativo, ni mejoran las relaciones de estos órganos. No quitan ni añaden nada a las formas de gobierno mientras no sean invocados en las sentencias para frenar el poder de los gobernantes. La elaboración de principios es labor de los jueces y de las garantías de la administración de justicia, no del jefe del ejecutivo y sus ministros, como tampoco de los parlamentarios. Su presencia en la Constitución peruana se puede clasificar del siguiente modo.¹⁰⁶

Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales tienen su sustento en el principio de sujeción de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. (Artículo 38 de la Constitución de 1993.).

Volvamos al punto de partida: la imparcialidad como principio del Derecho Procesal penal, Imparcialidad no significa, pues, al no ser parte. Una persona puede tener una relación con el objeto de la controversia y ser, por tanto, parte en sentido material; también puede tener una relación con las expectativas, posibilidades, cargas y exoneraciones de cargas procesales, y ser, por consiguiente, parte en sentido formal.

¹⁰⁵ Véase en ese sentido PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (1996). *Notas de Derecho Constitucional Español*, Follas Novas, Santiago de Compostela, Madrid, p. 40.

¹⁰⁶ Por razones metodológicas seguimos la clasificación que nos ofrece Torres del Moral; véase en TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho...*, ob. cit. p. 54.

Pese a ello, cabe la más perfecta imparcialidad. El principio de la imparcialidad connota una relación entre los móviles de una persona y un acto procesal (declaración o resolución). Esta relación, para poder ser calificada de “imparcial”, debe consistir en lo siguiente: el móvil de la declaración (de la parte, del testigo, del perito, etc.) o de la resolución debe ser el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. No importa, por un lado, si en la esfera objetiva el testimonio es verdadero, el dictamen exacto y la resolución justa o legal. Baste que el acto se inspire en este deseo.

Por el otro lado, inclusive un acto legal de un funcionario puede basarse en una motivación de parcialidad, por ejemplo, en el deseo de adquirir un regalo, parcialidad punible como cohecho. Tampoco importa si en la esfera subjetiva la imparcialidad sólo inspire la motivación próxima, mientras que la remota sea alimentada por sentimientos de odio, amor o pura maldad.

Finalmente, un último contraste descansa en el hecho de que el principio acusatorio es una garantía del postulado de imparcialidad del juez, considerándose por ello una metagarantía procesal¹⁰⁷. Por ello, el principio acusatorio, tal y como ha sido definido, está dirigido a asegurar la imparcialidad del juez frente al caso en concreto, buscando sustraer de su poder las facultades de determinar e investigar el supuesto hecho punible por el cual será necesario que dicte su decisión.

En este sentido, la garantía instaurada por el principio acusatorio de separar las funciones de persecución penal en dos órganos estatales distintos y de

¹⁰⁷ ARMENTA DEU, Teresa. (1995). *Principio Acusatorio y Derecho Penal*. 2ª ed., Editorial J.M. Bosch, Barcelona, p. 34.

imposibilita al juez actuar sin ser peticionado para ello, permite a este último sustraerse de los influjos subjetivos que la instrucción puede provocar en su resolución de caso y, consecuentemente, el potencial peligro de parcialidad que esto conlleva a su ministerio.

4.2. La prueba de oficio en los sistemas procesales penales

La prueba de oficio ha tenido presencia a través de la historia, en los diferentes modelos o paradigmas procesales, con características y principios propios, así, el maestro Adolfo Alvarado Velloso¹⁰⁸, nos explica, refiriéndose al sistema inquisitivo o inquisitorial, que éste es un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad –actuando como pretendiente o parte– se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador; además que dicho Juez que se encarga de la perquisición.

Agrega el referido autor que también ostenta la función de pesquisa en la búsqueda de la prueba, discriminando aquellas que le puedan resultar aceptables para lograr el convencimiento de la rectitud de su acusación y, así, poder dormir en paz sin sufrir el peso de un cargo de conciencia por eventuales injusticias cometidas (cuando hay parte interesada también en la producción de alguna prueba, la actividad se cumple igual mediante el ejercicio de las denominadas medidas para mejor resolver), culmina el jurista, sosteniendo que el mismo Juez –

¹⁰⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Editorial Juris, Bogotá, p. 85.

que primero investigó, luego imputó y después probó la imputación— es quien ahora juzga¹⁰⁹.

En otra arista, el sistema acusatorio pone al Juez en la posición de garante de la legitimidad de la prueba y evaluador de la misma; es decir que no participa de las otras fases de la actividad probatoria, como la búsqueda y recolección de medios de prueba¹¹⁰, remembrándose que en dicho modelo es rasgo típico que la acción, la jurisdicción y la defensa se distingan con precisión en la ley, la que atribuye cada poder a un órgano diferente; acusador (público o privado), juez (técnico) e imputado y su defensor (de confianza u oficial), dándosele al imputado la calidad de sujeto procesal. En éste arquetipo procesal, la prueba es adquirida y aportada únicamente por las partes, despojándose al iudex, de la actuación de pruebas de oficio.

Posteriormente, surge como consecuencia de la amalgama de los dos sistemas anteriores, un tercero, denominado Mixto; el cual se caracteriza en rasgos generales, por la división del proceso en una fase instructoria y otra de juicio (sumario y plenario), con predominio inquisitivo para la primera y acusatorio para la segunda; siendo los matices muy variados en consideración al concepto que se tenga de la necesidad de tutelar el interés privado o el público.

Sobre este sistema, debe aclararse que tanto el acusatorio como el inquisitivo son inconcusa y absolutamente antagónicos y que, por razones obvias, no puede hablarse seriamente de una suerte de convivencia entre ellos, aunque

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ CHOCANO NÚÑEZ, Percy (2008). *Derecho probatorio y derechos humanos*. Idemsa Editores, Lima, p. 567.

resulte aceptable que puedan alternarse en el tiempo conforme a distintas filosofías políticas imperantes en un lugar dado¹¹¹.

Ya en su tiempo el valetudinario Código de Procedimientos Penales Peruano de 1940 (que adoptaba el Sistema Procesal Mixto), el Juez Penal se encontraba facultado para sustituir las deficiencias en la aportación de pruebas por parte del Ministerio Público, a tal punto que permitía la actuación de prueba de oficio, tal situación se debía a que el mencionado Codex se inspiraba en un modelo penal netamente inquisitivo (en la etapa de instrucción); en cambio, en un proceso penal de corte acusatorio puro, el Juez está prohibido de decretar pruebas de oficio, en razón a que estas deben ser solicitadas por el acusador, en el orden que mejor convenga para probar su teoría del caso, o por el defensor, dentro de su estrategia de defensa.

Por su parte nuestro novísimo sistema procesal penal de tendencia acusatorio garantista, preconiza en su artículo 385°, que 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 in itinere del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la “verdad”; de ello se infiere que nuestro vigente Código Procesal Penal, tiene inserto dentro de su normatividad, rasgos inquisitorios, al facultar al Juez Penal, disponer la actuación de pruebas de oficio, so pretexto de su indispensabilidad o utilidad para el esclarecimiento de la tan anhelada y escasa, verdad.

¹¹¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit., p. 161.

Como un destello en nuestro análisis, indiquemos rápidamente lo que el maestro Montero Aroca, nos expresa sobre la actuación oficiosa de la prueba, indicando que el objeto del proceso penal ha de ser determinado por los acusadores, siendo lo concreto que éstos sean los que deban fijar los hechos de que se acusa a una persona determinada, de modo que el órgano judicial que ha de dictar sentencia no puede convertirse en investigador, en el sentido de que no podrá salir a buscar hechos distintos de los que son objeto de la acusación, pues ello comportaría su conversión en acusador¹¹².

De los aspectos glosados hasta aquí, se puede otear, que en el decurso de la historia y de los sistemas procesales adoptados, siempre ha estado presente el tema probático, con características muy particulares en cada de uno de ellos, resaltándose el sistema acusatorio “puro”, como aquel en donde efectivamente la actividad probatoria se encontraba en manos de las partes ‘exclusivamente’, confinando la actividad del Juez únicamente en la dirección y arbitraje de las causas, es decir en éste sistema la prueba de oficio se encontraba proscrita desde todo punto de vista.

Realidad diferente, es la acaecida en los sistemas inquisitivo y mixto, en donde la prueba de oficio estaba presente, quizás en mayor o menor grado (entiéndase que en el inquisitivo la prueba de oficio era la generalidad en la forma de la adquisición de la prueba).

Por último, en el sistema procesal de tendencia acusatorio garantista imperante en la actualidad para nuestra república, la prueba de oficio se encuentra

¹¹² MONTERO AROCA, Juan (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Editorial Emmarce, Lima, p. 281.

presente para casos excepcionales y regulados en la norma adjetiva penal, ello en atención a lo expresado por el propio Código Procesal Penal (artículos 155.3 y 385); a este respecto debe añadirse –con intención clarificante–, lo que el maestro Julio Maier¹¹³, nos dice respecto a los sistemas procesales, indicando que hablar de un sistema procesal “puro”, llámese por ejemplo, acusatorio, y con todas las implicaciones que se generan (verbigracia, en materia probática), no se puede prudentemente predicar, debido a que, por un lado, se reconocen las herencias que van de un sistema a otro, y por otro, en concreto el sistema acusatorio puro no puede existir pues se basa en una forma de democracia imposible de ejercer hoy: la democracia directa.¹¹⁴

En tal sentido, no se puede afirmar que nuestro modelo procesal penal, es uno de tipo “puro”, sino únicamente de una “tendencia”, ergo, estamos frente a un sistema procesal penal con tendencia acusatorio – garantista.

4.3. Análisis de la regulación jurídica de la prueba de oficio en el Código procesal penal

Sobre el presente tema, podemos afirmar que la denominada prueba de oficio regulada en el Código Procesal Penal (2004) es uno muy limitado que no supe la labor de las partes, sino que solo requiere “veracidad”, “autenticidad” o “integridad” de algún medio probatorio actuado, o la idoneidad, de él. Siendo incluso ello una facultad del juzgador (y no una obligación), y de carácter muy

¹¹³ MAIER, Julio (1996). *Derecho procesal penal. Fundamentos*. T. I. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 257.

¹¹⁴ IBÁÑEZ GUZMAN, Augusto. Citado por BENAVENTE CHORRES, Hesbert et al (2007). “*Las pruebas de oficio en un modelo con tendencia acusatorio-adversarial*”. En: *Actualidad Jurídica*, Nº 168, Gaceta Jurídica, p. 126.

excepcional. Así, el artículo 155 inciso 3 del mencionado cuerpo legal, dispone que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.

Y ¿cuáles son esos supuestos? Encontramos en el artículo 162 que, si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez.

Esto es así, siempre y cuando, el juez penal considera necesario verificar la capacidad de un testigo, pudiendo ordenar la realización de algunas pericias, digámosles podría ser una psiquiátrica o psicológica, con ello podemos observar que no se está supliendo la labor de una de las partes, sino que, para decidir con el grado de certeza, resulta necesario dicha “verificabilidad”, o sino desde un inicio se estaría generando “una duda” al juzgador, que podría influenciar en la decisión final.

Lo señalado, también resulta predicable cuando en la actuación probatoria, y ante la existencia de informes periciales discrepantes el juzgador en el curso del acto oral solicita un debate pericial. (Artículo 181). Sucediendo lo mismo cuando una vez culminada la recepción de las pruebas en el juzgamiento, el juzgador 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. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes. (artículo 385), siendo excepcional dicha petición, siendo éstas como

ya se ha mencionado una solicitud de actuación probatoria para verificar la “veracidad”, “autenticidad” o “integridad” de algún medio probatorio actuado, lo que se ha denominado “prueba sobre prueba”.

El juez sentenciador no puede libremente buscar cualquier elemento probatorio al margen de los datos conocidos en el acto del juicio oral, pues de lo contrario, de actuar inquisitivamente, sí podrá poner en peligro de su imparcialidad, por tal motivo, y tal como lo establece el código procesal penal, dicha facultad debe ser realizada de manera excepcional, en los casos expresamente regulados por ley.

4.4. Análisis doctrinario sobre la prueba de oficio en el proceso penal

4.4.1. Argumentos en contra de la prueba de oficio en el proceso penal

Proponer un análisis crítico de la prueba de oficio en el marco del debate activismo judicial versus garantismo procesal, debe asegurar que las dos posturas dogmáticas deben compatibilizarse para la concreción de la Constitución. Sin perjuicio que la jurisdicción autoriza al juez la producción oficiosa de la prueba de forma excepcional, la presente investigación sostiene que esa circunstancia afecta la imparcialidad, igualdad, la carga probatoria exigible al órgano jurisdiccional.

Lo anterior determina la necesidad de inhibir y apartar al juez del proceso para que otro en su reemplazo pronuncie la sentencia definitiva, bajo las reglas locales de atribución de competencia, sustentado en un sistema de enjuiciamiento en que se garantice la armonización entre jurisdicción (poder) y debido proceso legal (garantía).

Por ello, en el constitucionalismo moderno es indudable que la misión del Poder Judicial, a través de sus jueces, es actuar de modo de evitar la lesión o amenaza de derechos. A través del sistema de checks and balances (frenos y contrapesos) consagrado –y no creado, conviene recordar– a partir de las ideas de Montesquieu, se sabe que la actuación del Poder Judicial deberá estar legitimada en la autorización que le concede el Legislador, y todo desde una perspectiva constitucional. Es ese el punto que merece reflexión y donde está radicada la “tesis” que aquí será defendida¹¹⁵.

En consecuencia, proyectándose para el ambiente del proceso jurisdiccional el control del poder a través de la dinámica de la tripartición, consideramos que el sistema de enjuiciamiento constitucionalmente más legítimo sería aquel en que, para la formación del pronunciamiento definitivo del Poder Judicial, el procedimiento se desenvuelva ante jueces (personas físicas) distintos¹¹⁶. Es decir: debe haber un juez para la urgencia, uno para la instrucción y uno para la sentencia, que deben actuar en sus respectivas etapas de competencia. Este sistema de enjuiciamiento – que en su esencia debe prevalecer tanto en el proceso civil, como en el penal – es denominado sistema de enjuiciamiento escalonado o procedimiento judicial funcionalmente escalonado.

Es a través de ese sistema de enjuiciamiento escalonado (o procedimiento judicial funcionalmente escalonado) el resultado de la actividad jurisdiccional (sentencia) sería precedido por etapas en las cuales sería posible un mayor grado de imparcialidad funcional del juez –ya que es imposible alcanzar la imparcialidad

¹¹⁵ LOPEZ GUERRA, Luis. (2001). *El poder judicial en el Estado constitucional*. Editorial Palestra, Lima, pp. 16 y ss.

¹¹⁶ Ibidem

subjetiva–, legitimando la jurisdicción (Poder) ante el debido proceso legal (Garantía).

En los sistemas de enjuiciamiento que conocemos, el desenvolvimiento del proceso rumbo a la formación del pronunciamiento de mérito queda a cargo y bajo el “gobierno” de un único juez – persona física – que ejerce solo toda la magnitud del Poder que la Constitución confiere al Poder Judicial. Es claro que el sistema recursivo, en cierta medida, acaba viabilizando un procedimiento escalonado, ya que el pasaje en cosa juzgada ocurrirá, de regla, después del curso del proceso por dos grados de jurisdicción¹¹⁷.

Pero el hecho es que la etapa más importante del procedimiento dirigido a la formación de la sentencia ocurre ante el mismo y único juez, cuyo sistema procesal le otorga el enorme Poder de deferir la tutela judicial, de dirigir el procedimiento probatorio – inclusive con amplios poderes inquisitivos – y al final, y después del natural e innegable estremecimiento subjetivo de su imparcialidad, todavía tendrá el Poder de sentenciar sobre el mérito.

Nótese que el sistema de frenos y contrapesos surge en la teoría política exactamente como técnica de limitación del poder hasta entonces concentrado en las manos de aquél que, grosso modo, ejecutaba, legislaba y juzgaba, convirtiéndose en un ser político omnipotente cuyo “gobierno” necesariamente

¹¹⁷ Ibid., p. 27

arbitrario – para el bien o para el mal, mas indiscutiblemente arbitrario – regía la vida de los demás¹¹⁸.

En ese sentido, los procesalistas no advirtieron que un sistema en el cual se permite al mismo juez i) conceder tutela judicial, ii) dirigir el procedimiento probatorio inquisitivamente y al final iii) pronunciarse sobre el mérito, evidentemente es un sistema perverso que viabiliza la figura de un super juez autorizado a decretar un acto de poder (sentencia) en la exacta medida de su arbitrio. En otras palabras, el juez “gobierna” el escenario procesal absolutamente solo, y a pesar de que sus actos sean impugnables a través de recurso, la verdad es que la sentencia decretada resultará de su exclusiva “presidencia” del proceso.

Por ello, resulta importante destacar que en el ámbito del proceso penal la enseñanza de la doctrina es que cada vez más se organicen sistemas procesales fundados en el modelo acusatorio, mezclando (modelo mixto), o mismo dejando de lado, el modelo inquisitivo que por siglos rigió y del cual aún se tienen registros en algunos países de América Latina.

Recientemente, Pellegrini Grinover fue categórico en reconocer que en el proceso penal el “mantenimiento del juez en las diversas fases del proceso puede contaminar su imparcialidad”, tal como ocurre, por ejemplo, en Brasil, Honduras, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela, pues en esos países “el juez de las investigaciones preliminares y de la recepción de la acusación es el mismo que juzga la causa”. Y por eso, prosigue la profesora de la Universidad de San Pablo, “es forzoso reconocer que no siempre la estructura del proceso penal es

¹¹⁸ Ibid., pp. 85 y ss.

consecuente con la imparcialidad”. Y si en el proceso penal la doctrina reconoce esa distorsión, no existe ninguna razón de orden constitucional, jurídica o política para que esa misma lógica de raciocinio sea alejada del proceso penal¹¹⁹.

En ese panorama se vuelve imperioso que el sistema de enjuiciamiento sea estructurado a partir de dos valores constitucionales fundamentales: la jurisdicción (Poder) y el debido proceso (Garantía). La prevalencia de uno de esos valores sobre el otro hará que el producto de la actividad desarrollada por el Poder Judicial carezca de legitimidad constitucional, aunque la práctica demuestre que no siempre exista ese necesario equilibrio entre poder y garantía.

Fundado en esas premisas, la prueba de oficio hiere la imparcialidad del juez y rompe con la lógica dialéctica del proceso que necesariamente está fundada en el debate entre dos sujetos parciales (denunciante y denunciado) ante un sujeto imparcial (juez), donde cada cual tiene sus poderes y facultades vinculados a la cláusula del debido proceso y, por lo tanto, a la Constitución.

Habiendo el orden constitucional ordenado al Poder Judicial juzgar “bien”, estableciendo que la jurisdicción debe actuar de modo de evitar la lesión o amenaza a derechos, es evidente que habrá situaciones en que el órgano judicial deberá tener una actitud más contundente de modo de hacer que el Poder Judicial cumpla su función constitucional.

¹¹⁹ Todos los párrafos citados entre comillas pueden ser consultados en: Ada PELLEGRINI GRINOVER, "*Os poderes do juiz penal na América Latina*", en la obra colectiva *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier* (coord. José MIGUEL GARCIA MEDINA y otros), San Pablo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, en especial p. 177.

Pero dependiendo de la amplitud de esa actuación, inmediatamente deberán incidir todos los mecanismos del debido proceso para que la decisión a ser dictada por el Poder Judicial se legitime en la perspectiva del balanceamiento en el que Poder y Garantía se complementen, ya que son valores constitucionales y democráticos igualmente relevantes. O, en otros términos, la sentencia final debe ser dictada por otro juez – persona física – debidamente inmunizado por la imparcialidad funcional.

En suma, después de reconocer que la prueba de oficio sólo se justifica en un ambiente de excepcionalidad, y que una vez determinada herirá de muerte a la imparcialidad judicial, será propuesto el sistema de enjuiciamiento escalonado (o procedimiento judicial funcionalmente escalonado) como legítima alternativa a ser pensada. Y el proceso desarrollado en procedimiento escalonado se convertirá en un método de debate rigurosamente organizado en la perspectiva de la jurisdicción y del debido proceso legal, del poder y de la garantía, por lo tanto.

El cuestionamiento que se hace a la prueba de oficio en el marco del debate activismo vs. Garantismo, está en relación a la producción de un medio de prueba dispuesto por iniciativa del juez – por lo tanto, sin requerimiento de la parte – es lo que en sede doctrinaria genéricamente se denomina prueba de oficio. Tal posibilidad es proyección de los poderes instructorios amplios que según la doctrina moderna tiene el juez. Es decir, no habiéndose la parte interesada encargado adecuadamente de la producción de la prueba dirigida a la demostración del hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o modificativo del derecho alegado, podrá el juez disponer la producción de cierto medio de prueba

que le parezca conveniente para demostrar el hecho del cual surge la pretensión del demandante o la resistencia del demandado. O sea, el juez practica un acto procesal (demostración/confirmación de hechos) que el sistema de enjuiciamiento reserva a la iniciativa de la parte como verdadera carga.

En líneas generales los fundamentos de esa concepción se reúnen en ciertos argumentos como: i) el juez tiene el compromiso constitucional de juzgar bien; ii) la búsqueda de la verdad real sería un deber del juez para que le sea posible dictar una sentencia “justa”; iii) debido al carácter publicístico del proceso, el juez debe actuar de manera de suplir las eventuales deficiencias técnicas de la parte; iv) cuando el juez dispone la prueba de oficio no sabe exactamente a cuál de las partes el respectivo hecho, una vez probado, podrá beneficiar (principio de la adquisición).

Esa postura oficiosa encuentra sus raíces en un sistema de enjuiciamiento de carácter inquisitivo (inquisitorial system), donde la figura del juez aparece con preeminencia por sobre las partes y sus intereses dispositivos, y revela una concepción altamente publicística del proceso penal. Entre otros temas, la temática de los amplios poderes instructorios del juez en el proceso penal (prueba de oficio) gravita en el centro del caliente debate “activismo judicial versus garantismo procesal”, de gran impacto por toda la América española, y con alguna repercusión en España, Italia y Portugal, pero muy poco – o casi nada – tratado por la doctrina brasileña. En suma, se discute si el juez con exceso de poderes tiene legitimidad frente a la cláusula del debido proceso legal, que tiene como una de sus consecuencias la aséptica imparcialidad del órgano jurisdiccional.

En líneas generales el debate activismo versus garantismo gira en torno: i) De los aspectos ideológicos del proceso penal, ii) De sus sistemas de enjuiciamiento – inquisitivo o dispositivo (inquisitorial system e adversarial system) –, iii) del papel del juez y de las partes en la relación procesal, iv) de la dimensión constitucional de la jurisdicción, v) del contenido y del significado del debido proceso legal, vi) de la garantía constitucional de la amplia defensa y el contradictorio, entre otros.

En la actualidad, el debate activismo versus garantismo divide a la doctrina del proceso penal de la América hispano–parlante y genera disputas y/o polémicas doctrinarias – a veces hasta con disparos cruzados – que acaba por apartar a los procesalistas en verdaderas “trincheras ideológicas”.

Para una rápida comprensión de aquello que es defendido por cada una de las corrientes, es posible adelantar que el activismo judicial defiende una postura más contundente del juez para resolver problemas que muchas veces no cuentan con adecuada solución legislativa. Es decir: se otorga al magistrado un poder creativo que en último término valoriza el compromiso constitucional de la jurisdicción, y ello aunque no exista previsión legal que lo autorice a la respectiva actuación.

En tanto, el garantismo procesal defiende una mayor valorización de la categoría fundamental proceso, y consecuentemente de la cláusula constitucional del due process, de modo de valorizar la amplia defensa, el contradictorio y la imparcialidad del juez, como los pilares de legitimación de la decisión jurisdiccional a ser dispuesta. Para el activismo, el juez debe actuar de manera de

resolver problemas en el curso del proceso, y ello independientemente de la diligencia de la parte en postular por las respectivas soluciones, exista o no autorización legislativa para la actuación del juez¹²⁰.

Para el garantismo, el proceso es un método en el cual el resultado dependerá del efectivo debate entre las partes y de su diligencia en la realización de las correspondientes actividades. Los garantistas buscan aplicar las bases dogmáticas del garantismo de Luigi Ferrajoli al derecho procesal penal, y como afirma Alvarado Velloso, la utilización del sustantivo garantista para denominar esa corriente de pensamiento fue inspirada, de hecho, en el garantismo del que habla el profesor italiano¹²¹.

Teniendo en cuenta que NO es posible aislar las posturas activistas y garantistas de forma maniqueísta, es de fundamental importancia la conjugación de los respectivos valores para que las manifestaciones del juez en sede de procedimiento probatorio lo sean de acuerdo con el poder que le es propio (=jurisdicción) y con la garantía de que ese poder será ejercido dentro de criterios democráticos previamente establecidos (debido proceso legal).

Cada vez, hay más autores que piensan que la investidura del juez en el sentido de determinar cierto medio de prueba de oficio, aunque que técnicamente posible para que el Poder Judicial cumpla su misión constitucional de bien juzgar, debe estar acompañada por la garantía, dirigida a las partes, de que el juez que

¹²⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *"El garantismo procesal"*, en Activismo y garantismo procesal, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, p. 147.

¹²¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *Sistema procesal – Garantía de la Libertad*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pp. 191-197.

actuó de esa manera se aparte – también de oficio – para que la sentencia a ser dictada lo sea por otro juez funcionalmente imparcial. Es por eso que consideramos que el procedimiento judicial funcionalmente escalonado – como lo llamamos antes – sería una alternativa a ser pensada. En ese sentido, el juez que dirigiese la instrucción, y eventualmente dispusiera una prueba de oficio, NO podría dictar la sentencia sobre el *meritum causae*.

Con la técnica del procedimiento escalonado el sistema de enjuiciamiento podría ofrecer al justiciable la garantía concreta de que el juez que dispuso la prueba de oficio, o incluso aquél que haya dispuesto una tutela de urgencia, no sería el mismo que dictaría la sentencia definitiva para resolver el litigio. En otras palabras, el juez de la sentencia sería un juez funcionalmente imparcial por no haber participado en las etapas que preceden al juzgamiento del mérito. La imparcialidad judicial, a propósito, está garantizada en las más diversas Constituciones contemporáneas y en las reglas generales del derecho internacional (Pacto de San José de Costa Rica, por ejemplo).

Por otro lado, nuestro sistema procesal penal ha experimentado una suerte de transmutación orgánica de algunas de sus instituciones jurídicas y la pervivencia de otras, sometiendo a ostracismo viejos rituales inquisitoriales y fecundando el germen de un sistema acusatorio, el mismo que está imbuido de caracteres garantistas, propugnadores de la adversarialidad; definiendo in extenso los roles de cada uno de los sujetos procesales, sin dejar de lado la taxatividad en cuanto a la regulación de sus facultades e incorporando in abstracto nuevos esquemas de procedurismo, sin perder de vista el desarrollo de una metódica

normatividad imbricada de valores y principios protectores de quienes resultan ser perjudicados (agraviados o víctimas) en sus bienes jurídicos; y de aquellos, que la sociedad y el Estado los sindicaron como generadores de dicho perjuicio o lesión.

Ya en su momento el colombiano Mauricio Pava Lugo, nos decía que un sistema penal acusatorio se erige como un modelo de procesamiento criminal en donde la igualdad de armas entre la acusación y la defensa constituye fundamento sustancial de su estructura y efectividad, bajo el concepto de que ser “adversarial” o de “partes” logrará que tanto la acusación como la defensa se presenten en igualdad de condiciones ante un juez-árbitro que final y rápidamente dirimirá el conflicto, inclinándose por aquella parte que mejor hubiese argumentado y construido su caso, no siendo más que una utopía al persistir una tan enorme distancia entre la “teoría jurídica” y la práctica judicial.¹²²

Con dichas palabras dotadas de criticidad, dadas por el profesor colombiano, surcamos el derrotero de los alcances del sistema procesal acusatorio, el mismo que está cobrando vigencia en todo el territorio de la república del Perú, y ello, dada la implementación progresiva de este nuevo Código Procesal Penal del 2004; constituyendo una excepción a tal modelo, la actuación de pruebas oficio, cual es el tópico que será materia del presente estudio.

En tal dirección, nuestro Código Procesal Penal (Código Procesal Penal) rompiendo las cadenas de un modelo inquisitorial superado, apertura las puertas hacia una “visión” acusatoria garantista, trayendo consigo aparejados cambios radicales en la forma y modo de realizar el proceso. Siendo que un tema

¹²² PAVA LUGO, Mauricio (2009). *La defensa en el sistema acusatorio*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá D. C., p. 29.

trascendental y generador de disímiles posiciones, es el relativo a la prueba de oficio dentro de la estructura basal del Código Procesal Penal, posiciones que parten desde una crítica a la labor del juez al facultársele la actuación de pruebas oficiosas, las cuales trastocarían la esencia ontológica del nuevo modelo procesal; y otros, que propugnan su permisión y vigencia, al dotar al proceso penal de mayores luces que permitan acrisolar la óptica judicial y con ello el mejor resolver de las causas sometidas a su conocimiento.

4.4.2. Argumentos a favor de la prueba de oficio en el proceso penal

a) Fin del Proceso, de acuerdo a la opinión de versados hombres de derecho penal en el país, consideran que el fin del proceso es resolver el conflicto de orden penal y para ello se tiene que averiguar y lograr la VERDAD, entendida ella como CERTEZA en las decisiones, y para llegar a éste último tiene que pasarse por una serie de estadios del conocimiento, de lo improbable, pasa a lo probable, de este a lo verosímil, y de éste a la certeza, que es lo que busca el hombre de derecho.

Pues, si pretende encontrar la verdad en sí misma, se equivoca, pues ella como aspecto histórico es irreproducible, lo que sí podemos es lograr la averiguación de la verdad jurídica, por tanto lo que podemos es alcanzar la certeza; en la cual no debe existir probabilidad (exigencia para la formalización de la investigación preparatoria), ni verosimilitud (exigencia para las medidas cautelares), ni duda razonable (que debe surgir luego de haber agotado razonablemente las posibilidades de actuación de todas las pruebas); tenemos una tradición histórica de actuar medios probatorios de Oficio, está en nuestro subconsciente de todos los hombres de derecho, por ser investigadores por

autonomasia sino hechos un vista a todos nuestros ordenamientos procesales (civil, laboral, etc) en los cuales se pretende siempre buscar y averiguar la Verdad.

Y esto no está mal, inclusive en el Código Procesal Penal donde trabajara el maestro Florencio Mixan Mass, Ricardo Váscones y Arsenio Ore Guardia entre otros juristas, establecieron en el Artículo 65 del Código Procesal Penal¹²³ en forma expresa que si el Ministerio Público dirige la investigación del delito, su objetivo consiste en alcanzar la verdad concreta sobre el caso; en el actual Código Procesal Penal, en los artículos: 163, 1; 203, 3; 212, 2; 253, 3; 268, 1, c; 268, 2; 287, 1; 295, 1; 297, 2, b; 313, 2, b; 155, 3. y el 385, 2; de éstas trece normas, todo nuestro proceso desde la etapa de la investigación preparatoria hasta el juicio oral hay la posibilidad de actuar medios probatorios de Oficio con fines de averiguación de la Verdad, al cual, muchos jueces todavía son reticentes, abdicando a su función establecida con claridad en nuestro ordenamiento procesal penal; ergo, quieran o no el fin del proceso penal peruano es la Averiguación de la Verdad, que no la ejerzan (o no quieran hacerlo) en la práctica ya responde a otros intereses que no es el momento analizar.

b) Sustento Normativo Internacional Perú ha ratificado la Convención Americana de San José de Costa Rica, que creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ésta emitió su Reglamento vigente del 01 de Julio de 2001 en el artículo 44 habla sobre las *Diligencias probatorias de Oficio*; también Perú suscribió el Tratado de Roma, vigente en nuestro país del 1 de Julio del 2002, conocido como Estatuto de la Corte Penal Internacional, también prevé la orden y

¹²³ Este Código que fue promulgado por el Decreto Legislativo No 638 iba a entrar en vigencia el 1 de enero de 1994 según el D. Ley. No 25641 del 28 de abril de 1992.

práctica de pruebas de Oficio durante el juicio, por las Salas de la Corte, tanto en primera como en segunda instancia, así fluye del artículo VI del Estatuto, a partir del artículo 62; y finalmente las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca), que si bien no conforman un tratado, que no son imperativas, que no obligan, pero sí son una guía importante y recomendación atendible, no prohíben la práctica de pruebas de oficio dispuestas por el juez en el juicio oral.

También se admite en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (Artículo 272), así fluyen de los artículos 25 y siguientes; en el derecho comparado tenemos pruebas de oficio en Italia (Artículo 507 del Código de Procedimiento Penal), en Alemania (Artículo 244 ordinal 2do del Código de Procedimiento Penal), lo mismo sucede con Francia, Paraguay, Venezuela, Colombia¹²⁴; finalizo pensando que las pruebas de oficio son necesario en algún momento determinado para evitar una impunidad repudiable o condena injustificados, por consiguiente su uso es residual, no pretende cubrir los errores del Fiscal ni de la defensa del Acusado, la actuación de esos medios probatorio claro está se cumplirá solo cuando se hayan actuado todos los medios probatorios de todos los sujetos procesales.

En un caso concreto que se ventilo en un juicio oral en el Distrito Judicial de Huaura, con el nuevo Código, fue un caso en el que entre otras razones se absolvió a un médico que había causado la muerte de una gestante de 38 semanas y medio de embarazo y a su menor hijo por nacer, pese a que habíamos debatido

¹²⁴ PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando (2009). *El Juez penal, juicio oral y pruebas de oficio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 41-42.

en todo el juicio oral sobre la muerte de dicha madre, la Jueza no lo entendió como hecho notorio, ni admitió como prueba de oficio la incorporación del certificado de defunción.

Para luego en su sentencia sostener que no estaba probado la muerte de la agraviada; éstas decisiones no solo violan el Principio Lógico de No Contradicción, sino que son absurdas e irracionales y nos hace pensar que las pruebas de oficio deben ser consideradas por los señores Jueces en casos muy específicos y dramáticos (sabemos que en los distritos judiciales donde ingresó en vigencia el Código Procesal Penal, las opiniones están divididas), para que no quede en la sociedad el grado de insatisfacción por una decisión incoherente a la luz del propio Código.

4.5. Validación de las hipótesis

La hipótesis ha quedado validada en base a los siguientes fundamentos:

Primero: De acuerdo al modelo adoptado por el Nuevo Sistema Procesal Penal adoptado por el Código Procesal Penal del 2004; en donde la asignación de funciones a cada sujeto procesal debe estar predefinida, donde la función de investigación y la carga de la prueba recaen en el Fiscal y ya no en el Juez, quien debe dejar de investigar y dejar de disponer la actuación de pruebas con el afán de obtener la verdad a toda costa.

Segundo: La existencia de un artículo en el nuevo Código Procesal Penal que estableciera o admitiera la prueba de oficio (artículo 385 del Nuevo Código Procesal Penal), donde en el párrafo 2) que establece que: “El Juez Penal puede

excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, disponer de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”. En ese orden de ideas con respecto a lo conveniente que es la prueba de oficio en el nuevo Código Procesal Penal (CPP-2004); esto es, aquella prueba que es introducida en el proceso por el juez, esta es incompatible con dicho modelo y afecta principios como el de imparcialidad, igualdad.

Tercero: La regulación descrita precedentemente, es muestra que los jueces de nuestro país aunque no lo quieran aceptar han venido trabajando bajo una legislación, que lo consideramos deficiente e innecesaria, ya que al mismo tiempo que investigan un delito, aportan y actúan prueba; finalmente, sentencian, todo ello en uno, dejando que el fiscal, quien constitucionalmente es el titular de la acción penal, únicamente interponga la denuncia, y, luego, espere en el mejor de los casos que el juez sentencie, y si el magistrado no condena, pues, apelará, con la esperanza que a lo mejor en la segunda instancia se compone el asunto.

Esta situación señores considero que va en contra de la naturaleza en la que supuestamente se inspira el Nuevo Código Procesal Penal como es el Sistema Acusatorio Adversarial, modelo que es compatible con las exigencias de un Debido Proceso y en donde su organización se asienta en la división del poder, sin confundir las funciones de persecución y decisión.

Cuarto: Uno de los pilares del sistema acusatorio es la imparcialidad judicial, que se consagra en el artículo I del Título Preliminar del nuevo Código, en virtud del cual el Juez es un tercero que busca la solución de la contienda y que

se encuentra equidistante de las partes, encontrándose impedido de sustituirlas, principalmente en lo que se refiere a la actividad probatoria; por tal motivo considero que resulta ilógico y poco coherente que posteriormente se incluya en el mismo Nuevo Código Procesal Penal un artículo como es el 385° en el que se permita que excepcionalmente el Juez pueda disponer de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios.

En ese sentido, debemos recordar que si bien es cierto con el Código de Procedimientos Penales de 1940, (el Juez Penal sustituía las deficiencias en la aportación de pruebas por parte del Ministerio Público, a tal punto que permitía la actuación de prueba de oficio), tal situación se debía a que el mencionado Código se inspiraba en un modelo penal netamente inquisitivo; en cambio, en un proceso penal de modelo acusatorio el juez está prohibido de decretar pruebas de oficio, estas deben ser solicitadas por el acusador, en el orden que mejor convenga para probar su teoría de caso, o por el defensor, dentro de su estrategia de defensa.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado la existe de relación negativa y de contradictoria entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano, en su dimensión formal debido a que la prueba de oficio vulnera las garantías de imparcialidad del juez, igualdad de las partes y la carga probatoria; y en su dimensión material debido a que el Juez no puede suplir el rol de las partes, que el juez no tiene una teoría del caso y por lo tanto no tiene nada que acreditar, que son las partes las que fijan el objeto del proceso y el Juez asume un rol de mediador.
2. La prueba de oficio e imparcialidad judicial no son criterios que van de la mano, toda vez que los poderes de instrucción asignados al juez bajo su nuevo rol de director del proceso, no deben ser vistos y mucho menos concebidos como una facultad que le permite al juez mutar o sustituirse en las partes para hacerse a la verdad real; no es de la naturaleza ni de la idoneidad del juez despojarse de su condición y asumir la de parte dentro del proceso, pues está desconociendo al debido proceso, la imparcialidad y imparcialidad, elementos estos que debieran ser una verdadera garantía para la existencia de una sentencia justa y objetiva.
3. El principio de imparcialidad ha sido definido desde la base del principio acusatorio, el cual se basa en la división de funciones, separándose las funciones de instrucción, acusación y decisión del caso, en el tema de quien acusa no juzga. El juez imparcial debe ser un tercero desinteresado del resultado del juicio, no debe simpatizar con ninguna de las partes, ya sea para favorecerle o lo contrario. Por lo que, el juez no solo debe ser imparcial y

objetivo, si no también, debe aparentarlo, en virtud de la teoría de las apariencias, usada por el Tribunal Constitucional.

4. El desconocido el principio de imparcialidad, implica que el juez no es imparcial al ordenar y práctica prueba de oficio, mucho menos puede serlo cuando por aplicación del sistema de valoración probatoria tenga que auto evaluar su actuación en el proceso. Al sentenciar el juez 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, constituyendo un prejuizgamiento, situación está que distancia a la sentencia de ser justa, de estar conforme a la verdad, objetiva y de ser ecuánime
5. Uno de los pilares del sistema acusatorio es la imparcialidad judicial, que se consagra en el artículo I del Título Preliminar del nuevo Código, en virtud del cual el Juez es un tercero que busca la solución de la contienda y que se encuentra equidistante de las partes, encontrándose impedido de sustituirlas, principalmente en lo que se refiere a la actividad probatoria; por tal motivo considero que resulta ilógico y poco coherente que posteriormente se incluya en el mismo Nuevo Código Procesal Penal un artículo como es el 385° en el que se permita que excepcionalmente el Juez pueda disponer de oficio, la actuación de nuevos medios probatorios.

RECOMENDACIONES

1. A los legisladores, a fin de garantizar la naturaleza del actual sistema procesal penal de corte acusatorio, implementado en el Perú desde el 2004, SUBROGAR el artículo 385 del Código Procesal Penal que regula la prueba de oficio a fin que los jueces resuelvan de forma objetivamente los asuntos sometidos a su conocimiento, sin vulnerar las garantías constitucionales y procesales que orientan el proceso penal.
2. A los jueces que la resolución con la que se disponen pruebas de oficio, esté racionalmente justificada a fin de garantizar los nexos entre el deber de motivación de las resoluciones judiciales con la iniciativa probatoria del juez, esto como exigencia del mandato constitucional de la debida motivación regulado en el artículo 139.5 de la Constitución.
3. A los jueces, al tratarse de una facultad discrecional, el juez deberá fundamentar de manera argumentada la opción por incorporar medios probatorios de oficio, siendo que la no actuación de medio probatorio de oficio no generará nulidad de la sentencia por infracción al debido proceso, donde la actividad probatoria del juez tiene por código genético ser una facultad y, como tal, discrecional, teniendo como sustento de ello que se trata de un proceso penal constitucionalizado.
4. A los jueces que al momento de valorar los medios probatorios aportados y actuados de oficio este justificará los estándares probatorios o el grado de probabilidad alcanzado de acuerdo a la valoración conjunta de todos los medios probatorios. No será suficiente la sola alegación de convencimiento para justificar la valoración. El juez deberá dar respuesta a todos los medios

probatorios aportados, aquellos que sirvieron para emitir su decisión y aquellos que descartó, esto como exigencia y materialización del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

5. A los docentes universitarios, dar a conocer todas las tres posturas doctrinarias sobre la regulación y aplicación de la prueba de oficio; una en contra, otra a favor y una posición mixta; la primera corriente doctrinaria que cuestiona y niega esta facultad discrecional al juez porque afecta algunas garantías constitucionales como la imparcialidad; igualdad; la segunda corriente asume una posición a favor de dicha prueba por su contribución con la búsqueda de la verdad y el rol de un juez activo en el proceso. Y la tercera postura, es una posición mixta que considera que debe estar limitada a fuentes probatorias que se deriven o consten en el proceso.
6. A los estudiantes desarrollar investigaciones tanto formativas como científicas a fin de incentivar la investigación como una forma de aprendizaje y mejora continua del que hacer jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABAD LICERAS José María (2010). “*El papel del Ministerio Fiscal en el proceso penal español*” Disponible en sitio web: en:http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5072
2. AGUILÓ REGLA, Josep. (2008) *Imparcialidad y Aplicación de la Ley*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México D.F, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/2/ens/ens11.pdf>
3. AGUILÓ REGLA, Josep. (2009). “*Imparcialidad y concepciones del derecho*” [en línea]. En: *Jurídicas*, Volumen 6 N° 2. Universidad de Caldas, Manizales (Colombia), pp. 27-44. Disponible en: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6\(2\)_3.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas6(2)_3.pdf)
4. ALVARADO Belloso, Adolfo (2008). *Introducción al estudio del derecho procesal*. Tercera Parte. Rubinzal – Culzoni editores, Lima.
5. ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Editorial Juris, Bogotá.
6. ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). “*El garantismo procesal*”, en *Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba.
7. ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *Sistema procesal – Garantía de la Libertad*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
8. ALVARADO VELLOSO., Adolfo (1999). “*El garantismo procesal*”. Conferencia impartida en el primer congreso nacional garantista. Azul Argentina. 4 y 5 de noviembre de 1999.

9. ANGULO Jorge (1992). “*La carga de la prueba en el proceso laboral en el Perú*”. En Anuales del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y seguridad social. Editores Unidos Ltda. San Pablo, Lima.
10. ANGULO, Pedro. (2008). *La prueba de oficio en el nuevo código procesal penal*. Editorial Buhos E.I.R.L, Lima.
11. ARAGON REYES, Manuel / MARTINEZ SIMANCAS, Julián (1998): *La Constitución y la Práctica del Derecho*, volumen II, Aranzadi, Navarra.
12. ARMENTA DEU, Teresa (2003). *Principio acusatorio y derecho penal*. Editorial Bosh, Barcelona.
13. ASCENCIO MELLADO, José María (1991). *El principio acusatorio y el derecho de defensa en el proceso penal*, Editorial Trivium, Madrid.
14. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
15. BARMAN, Jürgen (1986). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Editorial Depalma, Argentina.
16. BENAVENTE CHORRES, Hesbert et al (2007). “*Las pruebas de oficio en un modelo con tendencia acusatorio-adversarial*”. En: *Actualidad Jurídica*, N° 168, Gaceta Jurídica, Lima.
17. BETANCUR JARAMILLO, Carlos (1998). *De la prueba judicial*. Señal Editora. Medellín.
18. BOVINO, Alberto (2005). *Principios Políticos del Procedimiento Penal*— Editorial Del Puerto, Buenos Aires.
19. BREY BLANCO, José. (2004). “*Los jueces y la política ¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?*”. Foro,

- Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, núm. 00/2004: en:
<http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404120037A>
20. BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, Editorial Trillas, México.
 21. BURGOS MARIÑOS, Víctor (2005). *Principios rectores del nuevo código proceso penal*". En: El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales. Editorial Palestra, Lima.
 22. CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta Madrid.
 23. CASTILLO CORDOVA, Luis (2010). "El significado iusfundamental del debido proceso" en: El Debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales, Garceta Jurídica Editores, Lima.
 24. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2007). "El derecho fundamental al juez imparcial: Influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español". En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Anuario 2007, Tomo I, Fundación KONRAD-ADENAUER. Montevideo, Uruguay.
 25. CHOCANO NÚÑEZ, Percy (2008). *Derecho probatorio y derechos humanos*. Idemsa Editores, Lima.
 26. COLMENERO, Miguel (2006). "La garantía del derecho a un juez imparcial". En: Revista de la fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos. La Rioja, España. Universidad de la Rioja. España, pp. 721-740, p. 723. Disponible en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2252224>

27. DEVIS, Hernando (1985). *Teoría del Proceso*. Segundo volumen. Editorial Universidad. Buenos Aires.
28. ETXEBERRIA GURIDI, José (2003). *Las facultades judiciales en materia probatoria en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Titán Blanch, Valencia.
29. FERRAJOLI, Luigi (2007). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal*. Editorial Trotta Madrid.
30. FERRER, Jordi. (2005). *Prueba y verdad en el Derecho*. Segunda edición. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid.
31. FIX – ZAMUDIO, Héctor (1984). *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. UNAM. México.
32. GACETA PENAL (2009). *Juicio oral. Lo nuevo del código procesal penal de 2004*. Gaceta Jurídica, Lima.
33. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.
34. GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1997). *El derecho procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid.
35. GISBERT GISBERT, Antonio (1998). “*La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio*”. En: *Revista de Derecho Procesal*, N° 03, Barcelona.
36. GOZAINI Osvaldo (2010). “*En la Imparcialidad de los jueces y el debido proceso*”. En: *Revista “proceso y Justicia”*, N° 5, Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. PUCP. Perú.

37. HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México.
38. HERRERA KIVERS José (2005). “*El principio acusatorio*”
En: www.ministeriopublico.gob.pa.
39. HOYOS, Arturo (2004). *El debido proceso*. Editorial Temis S.A. Bogotá.
40. HUNTER. Ivan (2007). “*Potestades oficiosas del juez; un síntoma de autoritarismo*”. En la Revista Semana jurídica, N° 347, Lima.
41. LANDA ARROYO, César (2006). *Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*. Editorial Palestra, Lima.
42. LARENZ, Karl (1985). *Derecho justo, Fundamentos de la ética jurídica*. Traducido del alemán por Luis Diez Picazo. Editorial Civitas. Madrid.
43. LÓPEZ BLANCO, Hernán (1997). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, parte general. Tomo I, Editorial ABC. Bogotá.
44. LOPEZ GUERRA, Luis. (2001). *El poder judicial en el Estado constitucional*. Editorial Palestra, Lima.
45. LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica editores, Lima.
46. MAIER, Julio (1996). *Derecho procesal penal. Fundamentos*. T. I. Buenos Aires: Editores del Puerto.
47. MARTÍNEZ M. Tania (2010). “*Garantismo procesal respecto a la facultad probatoria del juez en el proceso laboral*”. Ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal. Cartagena.
48. MONTERO AROCA, J. (2008). “*La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*”. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y

- Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Coordinadores). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional Marcial Pons, México D.F.
49. MONTERO AROCA, Juan (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Editorial Emmarce, Lima.
50. MONTERO AROCA, Juan (2008). *Proceso Penal y Libertad*. Editorial Thomson – Civitas, Madrid.
51. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2002). *Derecho Penal. Parte General*. 5ta. Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
52. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHO HUMANOS (1985). *Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la ONU*. Consulta 08 de marzo de 2019. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>.
53. PAVA LUGO, Mauricio (2009). *La defensa en el sistema acusatorio*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá.
54. PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso (2012). *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio, Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral*, Tomo II, Editorial Rodhas, Lima.
55. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (1996). *Notas de Derecho Constitucional Español*, Follas Novas, Santiago de Compostela, Madrid.

56. PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando (2009). *El Juez penal, juicio oral y pruebas de oficio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
57. PICO JUNOY. Joan (1988). *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Editorial Bosch, Barcelona.
58. RAMIREZ CARBAJAL, Diana (2009). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Editado por la universidad Externado de Colombia, Bogotá.
59. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima.
60. ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima.
61. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
62. ROXIN, Claus (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
63. SHARMAN Jeffrey (1999). *Ética judicial: independencia, imparcialidad e integridad*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C.
64. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.
65. TALAVERA ELGUERA, Pablo (2004). *Comentario al nuevo código procesal penal*. Editorial Grijley, Lima.
66. TALAVERA ELGUERA, Pablo (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Academia de la Magistratura, Lima.

67. TARUFFO, Michele (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, México.
68. TORRES DEL MORAL, Antonio (1992). "Valores y Principios Constitucionales" en Revista de Derecho Político, N° 36, Madrid.
69. TORRES del MORAL, Antonio (1992). *Principios de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
70. TRUJILLO, Isabel (2007). *Imparcialidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México D.F, México.
71. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.