

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La prueba de oficio en el proceso penal peruano.
Una propuesta de *lege ferenda*.**

Shirley Mayeli Muñico Patilla

Para optar el Título Profesional de Abogada

Huancayo, 2024

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



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

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TESIS

A : Eliana Carmen Mory Arciniega
Decana de la Facultad de Derecho

DE : Nick Teves Valdez
Asesor de tesis

ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de tesis

FECHA : 03 de febrero de 2024

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para saludarla y en vista de haber sido designado asesor de la tesis titulada: "LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL PERUANO. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*.", perteneciente a la estudiante Shirley Mayeli Muñico Patilla, de la E.A.P. de Derecho; se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 17 % de similitud (informe adjunto) sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores (N.º de palabras excluidas) SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que la tesis constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad.

Recae toda responsabilidad del contenido de la tesis sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios de legalidad, presunción de veracidad y simplicidad, expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI y en la Directiva 003-2016-R/UC.

Esperando la atención a la presente, me despido sin otro particular y sea propicia la ocasión para renovar las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,



Nick Teves Valdez

Cc.
Facultad
Oficina de Grados y Títulos
Interesado(a)



DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD

Yo, Shirley Mayeli Muñico Patilla, identificada con Documento Nacional de Identidad N.º. 74978797, de la E.A.P. de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Continental, declaro bajo juramento lo siguiente:

1. La tesis titulada: "LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL PERUANO. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*.", es de mi autoría, la misma que presento para optar el título profesional de abogada.
2. La tesis no ha sido plagiada total ni parcialmente, para la cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo que, no atenta contra derechos de terceros.
3. La tesis es original e inédita, y no ha sido realizado, desarrollado o publicado, parcial ni totalmente, por terceras personas naturales o jurídicas. No incurre en autoplagio; es decir, no fue publicado ni presentado de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados, ni copiados, por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad estudiada.

De identificarse fraude, falsificación de datos, plagio, información sin cita de autores, uso ilegal de información ajena, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a las acciones legales pertinentes.

02 de febrero de 2024.

Shirley Mayeli Muñico Patilla

DNI. N.º 74978797

Cc.
Facultad
Oficina de Grados y Títulos
Interesado(a)

tesis 29 de enero

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	idoc.pub Fuente de Internet	1%
3	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
5	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%

10	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
11	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
12	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
13	www.dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	Submitted to Universidad Catolica de Trujillo Trabajo del estudiante	<1 %
15	repositorio.upt.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
17	repositorio.untumbes.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
19	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru	<1 %

Trabajo del estudiante

22	repositorio.upsjb.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
24	repositorio.unsaac.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
25	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
26	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
27	repositorio.unjfsc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	Submitted to Universidad de Huanuco Trabajo del estudiante	<1 %
29	repositorio.upp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
30	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
31	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
32	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

33	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
34	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
36	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
37	andrescusiarredondo.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
38	1library.co Fuente de Internet	<1 %
39	estudioderechoylibertad.com Fuente de Internet	<1 %
40	html.rincondelvago.com Fuente de Internet	<1 %
41	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 16 (2000)", Brill, 2004 Publicación	<1 %
42	Submitted to Berwick High School Trabajo del estudiante	<1 %
43	Submitted to Universidad Jose Carlos Mariategui Trabajo del estudiante	<1 %

44	revistas.ustatunja.edu.co Fuente de Internet	<1 %
45	www.repositorio.upp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
46	Submitted to Universidad Católica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
47	repositorio.uap.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
48	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	<1 %
49	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
50	apirepositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
51	cvperu.typepad.com Fuente de Internet	<1 %
52	inba.info Fuente de Internet	<1 %
53	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 25 (2009)", Brill, 2013 Publicación	<1 %
54	Boletín Mexicano de Derecho Comparado. "Revista completa", Boletín Mexicano de	<1 %

Derecho Comparado, 2019

Publicación

55	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME III)", Brill, 2023 Publicación	<1 %
56	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
57	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019 Publicación	<1 %
58	dokumen.site Fuente de Internet	<1 %
59	Submitted to unjbg Trabajo del estudiante	<1 %
60	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 19 (2003)", Brill, 2007 Publicación	<1 %
61	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 23 (2007)", Brill, 2012 Publicación	<1 %
62	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga	<1 %

Trabajo del estudiante

63	docplayer.es Fuente de Internet	<1 %
64	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
65	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
66	vbook.pub Fuente de Internet	<1 %
67	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 33 (2017)", Brill, 2018 Publicación	<1 %
68	Emma Lucrecia García González. "Comparación entre el sistema inquisitivo y adversativo", Revista Ciencia Multidisciplinaria CUNORI, 2023 Publicación	<1 %
69	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	<1 %
70	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 12 (1996)", Brill, 1998 Publicación	<1 %

71	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 27 (2011)", Brill, 2015 Publicación	<1 %
72	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 6 (1990)", Brill, 1995 Publicación	<1 %
73	Diego Palomo V, Jordi Delgado C, Cristián Contreras R. "El recurso de nulidad laboral de la causal del artículo 478, literal b), del código del Trabajo chileno: revisión de las limitantes, un diagnóstico y una mirada a soluciones", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2023 Publicación	<1 %
74	Gutiérrez Azanza, Diego Alberto. EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y LA MODIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES Publicación	<1 %
75	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
76	documents.mx Fuente de Internet	<1 %
77	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 24 (2008)", Brill, 2012	<1 %

Publicación

78	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 26 (2010)", Brill, 2014	<1 %
Publicación		
79	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 32 (2016)", Brill, 2018	<1 %
Publicación		
80	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 5 (1989)", Brill, 1992	<1 %
Publicación		
81	Dolz Lago, Manuel Jesús. PERSPECTIVAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL FISCAL SOBRE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROCESALES. EN ESPECIAL, LA PRUEBA PENAL DE ADN.	<1 %
Publicación		
82	derechopenalperu.blogspot.com	<1 %
Fuente de Internet		
83	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 29 (2013)", Brill, 2016	<1 %
Publicación		

84 H. La Fontaine, Pierre Michel Eisemann. **<1 %**
"Pasicrisie internationale 1794-1900", Brill,
1997
Publicación

85 **Ius Comparatum - Global Studies in** **<1 %**
Comparative Law, 2015.
Publicación

Exclur citas Activo

Exclur coincidencias Apagado

Exclur bibliografía Activo

DEDICATORIA

A mis amados padres, Nancy y Carlos, quienes me han enseñado a valorar cada momento vivido y a no olvidar la razón por la que comenzamos a soñar.

Esta investigación es una forma de agradecimiento a su amor y apoyo incondicional en cada decisión que he tomado.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su infinito amor y manifestaciones.

A la Universidad Continental y al grupo humano que lo conforma, por los servicios brindados, el compromiso con los estudiantes y el apoyo constante en las competencias universitarias.

A los docentes universitarios, quienes irradiaron la luz de sus conocimientos; en especial, a los profesores Dante Torres Altez y Nick Teves Valdez, a quienes expreso mi estima y admiración.

A mi asesor de tesis, Nick Teves Valdez, a quien además agradezco por su valioso apoyo académico en la elaboración de esta investigación y por brindarme sabios consejos para seguir investigando en el derecho probatorio.

RESUMEN

En el Perú, usualmente, las actividades procesales de oficio son criticadas y rechazadas debido a que son caracterizadas de inquisitivas, esto sucede con la prueba de oficio, que ha sido y sigue siendo una especie de “conejiillo de indias” por parte de los legisladores, algunos jueces y abogados litigantes.

Los primeros aparentemente la regularon en el artículo 385 del Código Procesal Penal; sin embargo, de su lectura y análisis podrá advertirse que la han desnaturalizado. De los segundos, algunos la olvidan a pesar de encontrarse en situaciones de insuficiencia probatoria superables optando por emitir sentencias bajo el empleo del “simplismo de la duda”, otros evitan pronunciarse sobre su incorporación por tratarse de una facultad. Por último, los terceros, curiosamente, en la práctica la emplean como una última oportunidad probatoria, pero, en la teoría contradictoriamente terminan criticándola.

Estas y otras conclusiones son el resultado de la revisión de la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana con base en el estudio cualitativo, descriptivo, propositivo e histórico-jurídico; y, en los métodos exegético, teórico, argumentativo, *ratio legis* y sistemático.

Y, como se logró determinar la necesaria modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano, la investigación finaliza con el planteamiento de una propuesta de *lege ferenda* en la que la insuficiencia probatoria superable y la concepción como poder-deber de esta institución son indispensables para su adecuado tratamiento.

Palabras claves: prueba, prueba de oficio, poder-deber, insuficiencia probatoria superable, racional, verdad como correspondencia.

ABSTRACT

In Peru, ex officio procedural activities are usually criticized and rejected because they are characterized as inquisitorial, this happens with ex officio proof, which has been and continues to be a kind of "guinea pig" by legislators, some judges and trial lawyers.

The former apparently regulated it in article 385 of the Code of Criminal Procedure; however, from reading and analyzing it, they have denaturalized it. Of the latter, some forget it despite finding themselves in situations of evidentiary insufficiency that can be overcome, opting to issue sentences under the use of the "simplism of doubt"; others avoid pronouncing on its incorporation because it is a faculty. Finally, third parties, curiously, in practice, use it as a last probatory opportunity, but, in theory, contradictorily end up criticizing it.

These and other conclusions are the result of the review of Peruvian legislation, jurisprudence and criminal procedural doctrine based on the qualitative, descriptive, propositional, and historical-legal study; and, on the exegetical, theoretical, argumentative, *ratio legis* and systematic methods.

And, how it was possible to determine the necessary legislative modification of ex officio proof in the Peruvian Code of Criminal Procedure, the research ends with the approach of a proposal of *lege ferenda* in which the surmountable probatory insufficiency and the conception as a power-duty of this institution are indispensable for its adequate treatment.

Keywords: Proof, ex officio proof, power-duty, surmountable probatory insufficiency, rational, truth as correspondence.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	14
AGRADECIMIENTOS.....	15
RESUMEN.....	16
ABSTRACT.....	17
INTRODUCCIÓN.....	25
CAPÍTULO I.....	28
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	28
1.1. Planteamiento del problema de investigación.....	28
1.2. Formulación del problema de investigación.....	36
1.2.1. Problema principal.....	36
1.2.2. Problemas específicos.....	36
1.3. Formulación de los objetivos.....	36
1.3.1. Objetivo principal.....	36
1.3.2. Objetivos específicos.....	36
1.4. Justificación del estudio.....	37
1.5. Hipótesis.....	38
1.5.1. Hipótesis principal.....	38
1.5.2. Hipótesis específicas.....	38
CAPÍTULO II.....	39
MARCO TEÓRICO.....	39
2.1. Antecedentes del problema.....	39
2.1.1. Antecedentes nacionales de pregrado.....	39
2.1.2. Antecedentes nacionales de posgrado-maestría.....	42
2.1.3. Antecedentes nacionales de posgrado-doctorado.....	47
2.1.4. Antecedentes internacionales.....	48
2.2. Bases teóricas.....	50
2.2.1. Breve estudio de la teoría del proceso.....	50
A. Naturaleza del derecho procesal.....	50

B. Sistemas o familias jurídicas.....	51
C. Sistemas procesales.....	51
I. Sistema procesal acusatorio	54
II. Sistema procesal inquisitivo.....	56
III. Sistema procesal adversarial.....	58
IV. Sistema procesal mixto o acusatorio formal.....	59
D. Los sistemas procesales penales y la prueba de oficio	60
E. La postura de Mirjan Damaška respecto a los sistemas procesales	61
I. El Estado reactivo y la resolución de conflictos	62
II. Estado activista y la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador	64
2.2.2. La prueba en el proceso	66
A. Consideraciones preliminares.....	66
B. El alcance de las pruebas en los sistemas procesales penales.....	67
C. Aproximación al concepto de prueba	68
D. Afirmación o negación de hechos.....	75
E. El derecho fundamental a la verdad	77
I. Contenido del derecho a la verdad.....	77
F. El derecho fundamental a probar.....	79
G. Contenido del derecho a probar.....	80
I. Ofrecimiento.....	80
II. Admisión.....	81
III. Actuación.....	81
IV. Valoración	83
H. Límites del derecho a probar	85
I. Pertinencia.....	86
II. Conducencia.....	87

III. Utilidad	88
IV. Legitimación.....	89
V. Oportunidad	89
VI. Licitud.....	90
I. Principios que rigen la actividad probatoria.....	91
I. Principio de unidad de la prueba	91
II. Principio de comunidad de la prueba.....	91
III. Principio de contradicción de la prueba	92
IV. Principio de inmediación de la prueba	92
V. Principio del <i>favor probationes</i>	93
VI. Principio de originalidad de la prueba.....	94
VII. Principio de preclusión de la prueba	95
2.2.3. Incorporación de los medios de prueba de oficio en el proceso penal	95
A. Poderes probatorios del juez.....	95
B. La duda en el proceso penal y los estados procesales de incertidumbre	97
C. La injustificada abstención judicial ante los estados procesales de incertidumbre	100
D. Solución para superar el estado de <i>non liquet</i> a partir del análisis del principio <i>in dubio pro reo</i> y la carga de la prueba	101
E. Aproximación al concepto de incorporación de medios de prueba de oficio a partir de la duda y del estado <i>non liquet</i>	104
F. Supuestos de insuficiencia probatoria superable.....	106
I. Vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado	106
II. Surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.....	108
G. Procedimiento de la incorporación de medios de prueba de oficio	109
I. Momento procesal y supuestos de aplicación excepcional	109

II. Límites para la incorporación de medios de prueba de oficio	110
III. Inimpugnabilidad de la resolución.....	111
IV. Contradictorio.....	111
V. Incorporación de medios de prueba de oficio en segunda instancia.....	112
H. La incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal peruano	113
I. En el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863	114
II. En el Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920	115
III. En el Código de Procedimientos Penales de 1940	116
IV. En el Código Procesal Penal de 1991.....	116
V. En el Código Procesal Penal del 2004.....	117
I. Legislación comparada de la incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal.....	118
2.3. Definición de términos básicos.....	121
CAPÍTULO III	124
DISEÑO METODOLÓGICO	124
3.1. Enfoque, tipos y métodos de investigación	124
3.2. Diseño de investigación.....	128
3.3. Población y muestra.....	129
3.3.1. Cuadro de muestra de estudio 1: normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio	129
3.3.2. Cuadro de muestra de estudio 2: jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.....	130
3.3.3. Cuadro de muestra de estudio 3: doctrina procesal penal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio.....	132
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	134
3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	134
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	134
3.5. Categorías de estudio.....	135

CAPÍTULO IV	138
RESULTADOS	138
4.1. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana.....	138
4.2. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023	141
4.3. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana.....	154
4.4. Propuestas de reforma sobre la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana	165
CAPÍTULO V.....	170
DISCUSIÓN.....	170
CONCLUSIONES.....	181
RECOMENDACIONES	183
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	189
ANEXOS	198

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Aproximación al concepto de prueba (sentido amplio)	74
Figura 2. Solución que permitirá abandonar el estado de <i>non liquet</i> generado por la insuficiencia probatoria superable.	104
Figura 3. La incorporación de medios de prueba de oficio penal en el Perú.	118
Figura 4. Diagrama de anillo respecto a las posiciones sobre la incorporación de medios de prueba de oficio.....	161
Figura 5. Pruebas, verdad y proceso.....	173
Figura 6. Incorporación de pruebas de oficio en el proceso penal.....	176
Figura 7. Ponderación de la incorporación de medios de prueba de oficio.	179

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Poderes probatorios del juez.	96
Tabla 2. Legislación comparada de la incorporación de los medios de pruebas de oficio en el proceso penal.....	119
Tabla 3. Muestra de estudio 1: normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.	129
Tabla 4. Muestra de estudio 2: jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.	130
Tabla 5. Muestra de estudio 3: doctrina procesal penal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio.	132
Tabla 6. Operativización de la categoría I: incorporación del medio de prueba de oficio.	135
Tabla 7. Operativización de la subcategoría I.1: legislación.	136
Tabla 8. Operativización de la subcategoría I.2: jurisprudencia.	136
Tabla 9. Operativización de la subcategoría I.3: doctrina.....	136
Tabla 10. Operativización de la categoría II: <i>lege ferenda</i> (reforma).	137
Tabla 11. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana.	138
Tabla 12. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023.	141
Tabla 13. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana.	155
Tabla 14: Propuestas de reforma sobre la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana.	165

INTRODUCCIÓN

Los árboles son importantes para la conservación del medio ambiente, siendo uno de sus principales aportes la reducción del efecto invernadero; así como estos, los procesos judiciales son importantes para tutelar derechos procurando la administración de justicia sobre la base de la verdad como correspondencia que se logrará a través de las pruebas, las cuales alumbrarán y facilitarán el camino hacia las decisiones jurídicas racionales, así como lo hace el sol, pero en el camino de la fotosíntesis.

Atendiendo a ello, si el proceso es como un árbol, las pruebas son el sol. Este árbol no dará frutos (decisión racional) sin el proceso de fotosíntesis, donde entre otros elementos importa la energía solar. Así que sin esta no ocurrirá la fotosíntesis, lo que conlleva a la desaparición de los árboles.

Esta situación podría ocurrir en el ámbito jurídico donde los procesos racionales podrían desaparecer cuando el juez dicte sentencias a pesar de permanecer en un estado de insuficiencia probatoria superable, ya sea, porque las pruebas incorporadas al proceso propiamente son insuficientes o por el surgimiento de hechos inciertos devenidos de la actuación probatoria. Para evitar ello, el juez debe intentar superar dicho estado, incorporando pruebas de oficio pertinentes, útiles y conducentes para la resolución del caso.

En el Perú, el antecedente legislativo de la prueba de oficio se encuentra en el artículo 385 del Código Procesal Penal, el cual posibilita su incorporación; sin embargo, el tratamiento que le otorga es inadecuado porque se aparta del contenido propio de esta figura procesal, desnaturalizándola.

Así las cosas, algunos jueces la inadvierten a pesar de encontrarse con supuestos de insuficiencia probatoria superables, optando por la emisión de sentencias fundamentadas en

el “simplismo de la duda”; otros evitan pronunciarse sobre su práctica debido a que el legislador la consideró como una facultad. Además, algunos abogados defensores la emplean como una última oportunidad probatoria, confundiéndola con prueba extemporánea; no obstante, en la teoría la critican bajo el señalamiento de ser una figura procesal inquisitiva. Estas y otras razones motivaron la presente investigación, de manera que luego de su estudio, la delimitación de su estructura, su razón de ser y de haber determinado la necesidad de su modificación legislativa se planteará una propuesta de *lege ferenda*.

Es así como en el capítulo I se abordará el planteamiento del problema en el cual se formulará el problema principal, los problemas específicos, los objetivos, la justificación y las hipótesis. Por su parte, en el capítulo II se desarrollará el marco teórico, en el que se estudiarán los antecedentes, las bases teóricas que comprenderán un breve estudio del proceso, la prueba, la incorporación de las pruebas de oficio a partir del reconocimiento de los poderes probatorios del juez, la duda, los estados procesales de incertidumbre, la injustificada abstención judicial, su solución, el procedimiento que comprenderá el momento procesal de su práctica, los supuestos de aplicación excepcional, los límites, la motivación de su resolución, la inimpugnabilidad de esta, el contradictorio y su incorporación en segunda instancia. También, se estudiará su evolución legislativa en el proceso penal peruano, y, se conocerá cómo España, Italia, Alemania y Colombia regulan a esta figura procesal.

Por lo expuesto, esta investigación es de enfoque cualitativo que comprende una investigación jurídica propositiva, ya que se cuestiona la *lege lata* para plantear una propuesta de *lege ferenda*, además, es una investigación histórica-jurídica y descriptiva, que apoya su estudio en el método exegético, teórico, argumentativo, *ratio legis* y sistemático. Se utilizaron fichas de revisión documental para la legislación (2 artículos del Código

Procesal Penal), la jurisprudencia (35 resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú) y la doctrina procesal penal peruana (20 textos jurídicos). Los cuales son desarrollados en el capítulo III.

En el capítulo IV se presentarán los resultados del tratamiento de la incorporación de las pruebas de oficio en la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana, adicionalmente, se conocerán siete propuestas de reformas. De esta manera, en el capítulo V se discutirán los resultados, identificarán fortalezas y debilidades del estudio, contrastarán los aportes y realizarán reflexiones finales. Acto seguido se presentarán las conclusiones y recomendaciones, en las que se encontrará la propuesta de *lege ferenda*.

Así, conforme ya se adelantó, esta investigación no solo se delimita al estudio de la incorporación de las pruebas de oficio, sino que su alcance ha motivado el estudio al entorno que lo rodea (teoría del proceso y teoría de la prueba); sin duda, investigar a la prueba es una tarea amplia e inacabable, dado que en la medida que se va comprendiendo el sentido de ciertas instituciones jurídicas, surge el cuestionamiento a otras. Sin otro en particular, se pasa al desarrollo de la investigación, esperando que esta motive críticas y debates, y, que al tratarse de un tema sinuoso siga promoviendo la investigación académica, pensando en un proceso desde el Perú y para el Perú.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema de investigación

Se sabe que, ante la existencia de un conflicto con relevancia jurídica, en mérito al poder-deber de la jurisdicción se da inicio al proceso judicial que se desarrollará en distintos órganos a razón de las particularidades que presente, originándose así el proceso civil, penal, constitucional, laboral, entre otros.

En el caso del proceso penal, este comienza a partir de la comunicación de un presunto hecho delictivo por medio de una denuncia de parte, de oficio, por informe policial o acción popular. Desde ese momento se empiezan con las diligencias preliminares a no ser que se haya archivado liminarmente; luego de ello, si se decidió formalizar y continuar con la investigación se ingresará a la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha. Posteriormente, dependiendo de lo obtenido hasta el término de esta, el fiscal decidirá si formulará acusación o requerirá sobreseimiento. Si decidió acusar, se llevará a cabo el control de acusación que culminará con la emisión del auto de enjuiciamiento, todo esto comprende la etapa intermedia.

De esta manera se ingresará a la etapa de juzgamiento, en la cual se llevarán a cabo los alegatos de apertura, el debate probatorio (interrogatorio y contrainterrogatorio) y los alegatos de clausura; finalmente, el juez emitirá la sentencia con la decisión del caso. De lo anterior, se advierte que en el transcurso del proceso se llevarán a cabo una serie de actos procesales con la finalidad de resolver el conflicto, siendo indispensable dentro de su desarrollo: el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba.

Es así como el estudio de la prueba cobra especial relevancia, porque es determinante para la decisión que emitirá el juez, la cual debe ser racional. Esto será posible en la medida en la que el juez intente aproximarse a la verdad, con especial énfasis respecto a los hechos que resulten jurídica y lógicamente relevantes (Taruffo, 2013).

Siendo así, si después de la actuación de las pruebas surgen hechos inciertos o existe insuficiencia probatoria que vulnera la eficacia de derechos fundamentales, ¿ya se puede tomar una decisión racional sobre el caso?, si la respuesta fuera sí, ¿cuál sería esa decisión?, ¿qué se concluiría?, ¿acaso se puede llegar a la verdad a partir de la insuficiencia probatoria?, a esta última pregunta le corresponden dos respuestas: sí y no, ¿por qué?, se responderá con un ejemplo no jurídico:

A: No hay prueba científica suficiente que corrobore que los suplementos de vitamina C disminuyen la posibilidad de infección de la COVID-19. Por lo tanto, no disminuyen.

N: No hay prueba científica suficiente que corrobore que los suplementos de vitamina C no disminuyen la posibilidad de infección de la COVID-19. Por lo tanto, disminuyen.

De la lectura de estos enunciados se advierte insuficiencia de pruebas, por lo que no se puede determinar si los suplementos de vitamina C disminuyen o no la posibilidad de infección de la COVID-19, y al igual que la ausencia de pruebas obtendremos dos posibilidades a los que Tuzet (2020) denominó dos versiones: afirmativa (A) y negativa (N), en ese sentido, no estaremos frente a la aproximación a la verdad, ya que no se puede determinar, cuál es verdadera y cuál falsa, y lo que se hace es caer en la falacia del argumento a la ignorancia.

Estas dos versiones también se presentan en el plano jurídico, así, por ejemplo:

A: No hay prueba suficiente de que X disparó a Y. Por lo tanto, X no le disparó, es inocente.

N: No hay prueba suficiente de que X no disparó a Y. Por lo tanto, X si le disparó y es culpable.

Nuevamente, se observa que no se puede llegar a una conclusión jurídica racional, debido a que las premisas no han sido validadas, motivo por el cual, del ejemplo, X puede o no ser responsable del hecho delictivo, siendo así, ¿qué falta? Falta un paso: dar por probado el hecho de forma suficiente; y, si no se efectúa ello, hay una deficiencia en el razonamiento, en consecuencia, la justificación externa es inválida porque no hay razón suficiente de por qué las premisas y la conclusión tienen ese contenido, he ahí, una vez más, la importancia de las pruebas (García, 2019).

Probablemente, de la lectura de los párrafos precedentes, se ha pensado en la duda razonable, si bien es la regla preferencial para determinar la absolución del acusado, esta no es absoluta. Si se recuerda el caso de X y Y (presunto homicidio) y se imagina que el fiscal por desidia no presentó pruebas determinantes para vincular a X con el hecho delictivo, tales como el perito que emitió el informe de la pericia dactiloscópica del arma en el que se hallaron las huellas de X. Asimismo, el perito que emitió el informe pericial de absorción atómica que concluyó que las muestras (manos de X) dieron positivo para cationes de disparo por arma de fuego; y, comprendiendo que estas pruebas son pertinentes, conducentes y útiles al caso, evidentemente se conculcó el derecho-principio del debido proceso de la víctima, al respecto, recordemos que uno de sus contenidos queda lesionado cuando la emisión de la sentencia que pone fin al proceso es irrazonable o materialmente injusta (Landa, 2018).

Ahora, suponiendo que dentro de las pruebas de descargo, se tiene el informe pericial de absorción atómica de parte, a través del cual el perito concluyó que las muestras (manos de X) dieron positivo para cationes: plomo, bario y antimonio, los que podrían corresponder a un disparo de arma de fuego. Empero, en las observaciones anotó que estas también podrían pertenecer a la manipulación de pastillas de freno, ya que en las muestras se encontraron restos de lubricante, lo que se relacionaría con el hecho de que X es mecánico. Aunado a ello, se cuenta con la grabación de la cámara de vigilancia que muestra el momento en el que Y es asesinado por una persona encapuchada, quien luego escapó a bordo de una motocicleta, a los segundos se observa a X dirigirse hacia la víctima, luego no se ve más porque la cámara gira. Sin embargo, a pesar de que son pruebas pertinentes, conducentes y útiles para la defensa de X, su abogado no las presentó, este hecho lesiona el derecho-principio de debido proceso del acusado.

Estas situaciones son una clara muestra de insuficiencia probatoria sobrevenida de la vulneración del derecho-principio del debido proceso de la víctima y del acusado. Y, si bien se puede alegar duda razonable y preclusión, ¿se puede castigarlos por la negligencia de otra persona?, ¿es válida esa posición?, ¿acaso, hoy en día solo importa ganar-ganar y se olvida la ponderación de derechos?

De otro lado, ¿qué sucede si en la actuación probatoria surgen hechos inciertos que producen insuficiencia probatoria? Piénsese en un caso de falsificación ideológica que tuvo como origen el proceso electoral de 2022, en el que el Jurado Nacional de Elecciones denunció a Z porque en su declaración jurada de hoja de vida consignó que no tenía antecedentes penales, policiales ni judiciales, además, la declaración contiene la firma de Z. Sin embargo, cuando verificaron dicha información, observaron que Z había sido condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar; Z no se presentó durante toda la

investigación, tampoco al control de acusación, pero sí asistió a juicio, momento en el que indicó que desconocía que estaba postulando para algún cargo regional, provincial o distrital, además, agregó que desde hace cuatro años radica en Rusia; ¿qué se hace en este caso para superar la insuficiencia probatoria?, ¿se tendría que verificar el reporte migratorio?, ¿realizar una pericia grafotécnica?

Lo anterior da cuenta de la importancia de las pruebas, y, sobre todo de los poderes probatorios del juez, específicamente de la prueba de oficio que es un instrumento utilizado exclusivamente por el juez para que pueda acercarse a la verdad de los hechos en el proceso y con ello fundamentar racionalmente sus decisiones, haciendo que sea lo más justa posible (Alfaro, 2016).

La prueba de oficio en el proceso penal peruano fue incorporada en el Código Procesal Penal de 2004. La posibilidad de su admisión se encuentra regulada en el inciso 3 del artículo 155, mientras que el artículo 385 contiene su procedimiento:

Artículo 385. Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.
2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente

útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

A partir de ello, se advierte que el artículo 385 está referido a otros medios de prueba y prueba de oficio, por lo que, primigeniamente se puede pensar que el inciso 1 se refiere a otros medios de prueba y el inciso 2 a la prueba de oficio; sin embargo, de la revisión del inciso 1 se tiene que este prescribe que el juez de oficio puede ordenar la realización de una inspección o reconstrucción siempre que sea posible y que exista insuficiencia probatoria, ¿acaso esto no es la incorporación de la prueba de oficio?

De otro lado, el legislador limitó esta actuación a inspecciones o reconstrucciones, ¿quizá pensó que los procesos penales únicamente se circunscriben a delitos de usurpación, homicidio y afines?, pues no, porque no son las únicas actuaciones que aportarían información sobre un hecho relevante, hay otras más, incluso no solo pruebas documentales sino también personales.

Además, el referido artículo también indica que las partes pueden pedir la admisión de pruebas, en virtud de lo cual se entendería que estas pruebas no son de oficio, ya que si lo fueran el protagonista sería el juez y no las partes. En ese sentido, se puede pensar que se refiere a pruebas nuevas o extemporáneas, si se trataran de pruebas nuevas, estas ya están reguladas en el artículo 373 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, respecto al inciso 2 que en apariencia está regulando exclusivamente a la incorporación de la prueba de oficio, se puede dar cuenta que el legislador si señaló y reforzó el carácter excepcional de esta prueba, ya que no aplica en todos los casos, sino solo en aquellos donde existe insuficiencia probatoria; no obstante, su tratamiento es genérico,

situación que conlleva a la discrecionalidad judicial que puede terminar en arbitrariedad. Asimismo, se advierte que estas pruebas deben ser indispensables o manifiestamente útiles, es decir, que tengan relación con los hechos jurídicamente relevantes, aunado a ello, el legislador recordó que el juez debe cuidar de no reemplazar a las partes; sin embargo, parecen ser estos los únicos aciertos del legislador respecto a esta regulación, debido a que de la lectura se encuentran más incongruencias.

Entre estas, el hecho de que se le permite a las partes pedir la incorporación de pruebas de oficio, y, como se indicó líneas arriba, el rol protagónico en la aplicación de esta figura procesal la tiene el juez y no las partes, porque aceptar ello implica desnaturalizar su esencia.

De igual forma, se presenta otra incongruencia cuando genéricamente se señala que se pueden disponer de pruebas nuevas, olvidando que es diferente a la prueba de oficio. Además de ello, en este inciso a diferencia del primero, se observa que el legislador no especificó si habrá un espacio de debate para que las partes procesales escuchen al juez, donde aquel indique si existe insuficiencia probatoria, sobre qué hechos relevantes, si se está delimitando en la información de la fuente de prueba, teniendo en cuenta que su resolución no será recurrible o, en todo caso, si existen hechos inciertos producto de la actuación probatoria; entonces, si no existe este debate y la resolución de la incorporación de la prueba de oficio no es motivada, no estamos reforzando la contradicción, inadvirtiéndolo que “siempre debe existir, de modo que equilibre y evalúe el reparto de poderes probatorios judiciales” (Ferrer, 2017, p. 101).

Finalmente, el artículo en cuestión no regula la posibilidad de incorporar pruebas de oficio en segunda instancia. Este vacío y las anteriores incongruencias advertidas permiten

concluir que el artículo 385 del Código Procesal Penal es genérico, confuso y propenso a erróneas interpretaciones.

Por su parte, la jurisprudencia respecto a este tema es muy limitada, por lo que no coadyuva en el esclarecimiento de las interrogantes planteadas a la legislación, incluso en algunas resoluciones se observa que los jueces evitan pronunciarse sobre las pruebas de oficio debido a que son una facultad y no una obligación, quedando la incorporación de estas enteramente a su criterio. Y, en otras resoluciones olvidan la existencia de la prueba de oficio optando por emitir sentencias bajo el empleo del “simplismo de la duda”.

De esta manera, el tratamiento que le ha dado la legislación y la jurisprudencia a la prueba de oficio ha permitido que una parte del sector doctrinario la cuestione bajo el pensamiento equívoco de calificarla como inquisitiva y la aparente vulneración a la imparcialidad y al principio acusatorio. Sin embargo, contradictoriamente, en la práctica varios de ellos la utilizan como una última oportunidad probatoria.

En suma, a partir de lo antes señalado cabe preguntarse principalmente si ¿es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano?, para ello, resulta imprescindible estudiar la *lege lata* (derecho vigente: artículo 385), asimismo, la jurisprudencia comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023 y las distintas posiciones adoptadas por la doctrina peruana.

Por último, cabe señalar que con la propuesta de *lege ferenda* (una futura reforma de ley) de la prueba de oficio es de interés de esta investigación, proponer, como señaló el profesor Priori “un proceso desde el Perú para el Perú” (Alfaro, 2017, p. 18).

1.2. Formulación del problema de investigación

1.2.1. Problema principal

¿Es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

PE1. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal peruano?

PE2. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana, comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023?

PE3. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana?

1.3. Formulación de los objetivos

1.3.1. Objetivo principal

Determinar si es necesaria o no la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano.

1.3.2. Objetivos específicos

O.E.1. Identificar si existe o no un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal peruano.

O.E.2. Identificar si existe o no un adecuado tratamiento de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana, comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023.

O.E.3. Identificar si existe o no un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana.

1.4. Justificación del estudio

Este estudio se justifica académicamente porque desarrolla un tema que en estos últimos años ha motivado debates debido a la sinuosidad de su actual tratamiento en la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana. El tratamiento de la prueba de oficio en la legislación da cuenta que ha sido desnaturalizada, por su parte, en la jurisprudencia se encuentran resoluciones en las que se optó por emitir sentencias bajo el empleo del “simplismo de la duda” a pesar de encontrarse en un estado de insuficiencia probatoria, así como, sentencias en las que evitan pronunciarse sobre su incorporación por tratarse de una facultad. Finalmente, respecto a la doctrina se observa cierto rechazo por calificarla de inquisitiva y vulneradora de principios.

Por ello, con este estudio no solo se pretende describir el estado de las cosas, sino también determinar el tratamiento que debería tener la prueba de oficio, es decir, el “debe de ser”, lo que permitirá generar reflexiones, discusiones y conocimientos académicos que posibiliten la redacción de la propuesta de *lege ferenda*. De ahí que, este estudio encuentra justificación teórica.

En esa línea, esta investigación aporta a la práctica judicial, ya que con la propuesta de *lege ferenda* se intentará generar un texto normativo acorde a su esencia que permita

uniformizar los supuestos y el procedimiento de su aplicación, lo que conducirá a la predictibilidad jurídica.

Por último, no debe olvidarse que el derecho es un fenómeno social cuya trascendencia sobrepasa al interés de los operadores jurídicos, por lo que, se debe reflexionar y pensar en las diversas transformaciones del derecho para la adecuación social, llevándonos a preguntar ¿qué derecho se ha construido en el Perú? Ello, a su vez, invita a contrastarlo con la realidad para intentar que la sociedad reestablezca su confianza en el sistema judicial a través de la adecuación legislativa, sobre todo cuando se trata de instituciones procesales relacionadas con las decisiones judiciales.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis principal

Es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano debido a su inadecuado tratamiento en la legislación, que se extendió a la jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana.

1.5.2. Hipótesis específicas

H.E.1. No existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del Código Procesal Penal peruano.

H.E.2. No existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana.

H.E.3. No existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes nacionales de pregrado

a) La tesis titulada “La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019” fue escrita en el 2021 por Mayhua y Rojas, para la obtención del título de abogados por la Universidad Peruana Los Andes-Huancayo. El objetivo de dicha investigación fue describir el grado de vulneración de la imparcialidad del juez penal por el empleo de la prueba de oficio en los juzgados unipersonales de Huancayo, específicamente en el 2019 (Mayhua y Rojas, 2021). Los autores emplearon el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación descriptivo-correlacional, siendo que para lograr su objetivo revisaron 30 sentencias y entrevistaron a 20 abogados.

De esta manera, concluyeron que la prueba de oficio afecta significativamente al principio de imparcialidad por no respetar la presunción de inocencia, asimismo, que el modelo acusatorio debe garantizar la imparcialidad, lo cual no ocurre porque con la incorporación de estas pruebas se influye directamente en la emisión de las sentencias. Estas conclusiones son importantes para el presente estudio, debido a que se analizará si en efecto ocurre lo que mencionan y si el debate debe reducirse a los sistemas procesales.

b) La tesis titulada “La prueba oficio por deficiente actuación probatoria del fiscal e igualdad de armas, en delitos sexuales” fue escrita por Paredes y Sanchez en el 2019, para la obtención del título de abogadas por la Universidad Nacional de Trujillo. El objetivo de su investigación fue determinar la forma en la que la incorporación de la prueba de oficio menoscaba la igualdad de armas en los delitos sexuales (Paredes y Sanchez, 2019). Las

autoras emplearon el enfoque de investigación cualitativo, y como métodos de investigación: dogmático, inductivo-deductivo, hermenéutico-jurídico, analítico-sintético y sistemático, ayudándose con el estudio de la normativa, jurisprudencia y doctrina.

Las autoras concluyeron que la incorporación de la prueba de oficio es una facultad inquisitiva otorgada al juez, de manera que solo debería utilizarse en casos excepcionales como los delitos sexuales, porque si no se menoscabaría la igualdad de armas. Estas conclusiones serán contrastadas en el presente estudio, especialmente si es adecuado calificar a la prueba de oficio de inquisitiva. Asimismo, permitirá conocer qué entienden por excepcionalidad y los supuestos que nos llevan a esta.

c) La tesis titulada “Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del principio de imparcialidad judicial” fue escrita por Córdova en el 2019, para la obtención del título de abogada por la Universidad de Piura. El objetivo de su investigación fue analizar la incorporación de la prueba de oficio en el proceso penal peruano para determinar si esta figura vulnera la imparcialidad del juez (Córdova, 2019). En ese sentido, la autora empleó el enfoque de investigación cualitativo, asimismo estudió el tratamiento de esta figura en la doctrina, jurisprudencia y normativa peruana.

Lo anterior llevó a la autora a concluir que la incorporación de la prueba de oficio por sí misma no vulnera la imparcialidad del juez, lo hará cuando no respete la excepcionalidad, subsidiariedad y complementariedad debidamente motivada; ahora bien, respecto a la imparcialidad, indicó que no implica pasividad absoluta por parte del juez, ya que para la emisión de una decisión justa debe aproximarse a la verdad de los hechos, claro está, respetando los derechos de las partes procesales. Estas conclusiones aportan a esta investigación, debido a que normalmente se reprocha la actuación de las pruebas de oficio

con el argumento de que vulnera la imparcialidad del juez, lejos de analizar la finalidad y características que revisten a esta figura procesal.

d) La tesis titulada “La prueba de oficio y su relación con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano” fue escrita por Asencios en el 2019, para la obtención del título de abogada por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. El objetivo de su investigación fue “determinar la relación existente entre la prueba de oficio y las garantías constitucionales en el proceso penal peruano” (Asencios, 2019, p. 20). Por lo que la citada autora empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación jurídico-dogmático-teórico-normativa, lo que comprendió que analice la doctrina, jurisprudencia y normativa procesal penal peruana, ayudándose de fichas de análisis de contenido.

Todo su estudio la llevó a concluir que la incorporación de la prueba de oficio y las garantías constitucionales se relacionan negativamente ya que la aplicación de dichas pruebas vulnera el principio de imparcialidad del juez, la igualdad y va en contra de la carga de la prueba; de ahí que el artículo 385 del Código Procesal Penal peruano debería ser “subrogado”. Estas conclusiones también serán contrastadas con la presente investigación, sobre todo si la “subrogación” recomendada por la autora es una solución de técnica legislativa; y, en caso planteé sustituciones de obligaciones o derechos, cuáles serían estos cambios.

e) La tesis titulada “La prueba de oficio como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva en el proceso penal” fue escrita por Loayza en el 2015, para la obtención del título de abogado por la Universidad Privada del Norte-Trujillo. El objetivo de su investigación estuvo destinado a determinar la manera en que los presupuestos de la incorporación de la prueba de oficio repercuten en el contenido esencial del derecho a la

tutela procesal efectiva (Loayza, 2015). El mencionado autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación jurídica correlacional-causal, ayudándose en entrevistas y análisis documentales de sentencias.

De esta manera, logró concluir que los presupuestos de la prueba de oficio: indeterminación de los hechos aportados y la averiguación de la verdad permiten materializar la tutela procesal efectiva y no vulneran la imparcialidad judicial. Asimismo, indicó que la prueba de oficio es una técnica que mejora la fundabilidad en derecho. Los presupuestos planteados por el autor son algunos criterios que se comparten en esta investigación, aunque con ciertas particularidades. Además, se considera necesario abordar dentro de su estudio a la tutela procesal efectiva.

2.1.2. Antecedentes nacionales de posgrado-maestría

a) La tesis titulada “Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019)” fue escrita en el 2021 por Ramos para la obtención del grado de magíster en derecho con mención en ciencias penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Esta investigación tuvo como objetivo precisar los presupuestos para la aplicación de la incorporación de la prueba de oficio en el proceso penal, asimismo, determinar los supuestos en los cuales se justifica la aplicación excepcional de esta prueba (Ramos, 2021). Es así como la mencionada autora empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación flexible, la que es susceptible de cambios durante toda la investigación. Para su estudio analizó el estado actual de la prueba de oficio, los principios del proceso, también revisó la jurisprudencia procesal penal, consistente en 10 sentencias.

Ello le permitió concluir que existe uso inadecuado y abuso de la prueba de oficio, ya que no se utiliza de forma excepcional o si se aplica no cumple copulativamente con todos

sus requisitos o presupuestos. Esto la llevó a proponer que esta prueba debe limitarse a corroborar hechos y no a indagar, además su actuación debe estar motivada, sometida a un filtro de admisibilidad, y se debe garantizar la contradicción y defensa. En ese sentido, la investigación es importante para el presente estudio; ya que, a partir de ello, se contrastará si realmente existe abuso y mal uso de esta figura procesal y si la propuesta que plantea la autora es concordante con la naturaleza de la prueba de oficio.

b) La tesis titulada “La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial” fue escrita en el 2021 por Mayhua para la obtención del grado de maestro en Derecho con mención en derecho penal y procesal penal por la Universidad Continental-Huancayo. Dicha investigación tuvo como objetivo principal determinar la admisibilidad y constitucionalidad de la prueba de oficio penal (Mayhua, 2021). Por lo que, el citado autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación la jurídica propositiva y funcional. Para su estudio realizó un recuento de la evolución de los sistemas procesales, desarrolló la teoría de la prueba penal, la prueba de oficio, el principio de imparcial judicial, que aunado a su marco teórico, le permitió presentar resultados específicos delimitados en seis temáticas, y concluir que la admisibilidad de la prueba de oficio es constitucional toda vez que no afecta a la imparcialidad del juez ni a la separación de roles establecidos en el sistema acusatorio. Finalmente, advirtió que no existe relación de la prueba de oficio con criterios subjetivos del juez.

Sobre el particular, la importancia de considerar este trabajo de investigación recae en que dentro de su desarrollo el autor planteó como tercera recomendación una futura reforma de la prueba de oficio porque actualmente el artículo 385 del Código Procesal Penal no la desarrolla en sentido estricto, posición que es asumida en esta investigación y que

motivó la propuesta de *lege ferenda*, además permitirá conocer la propuesta esbozada por el citado autor.

c) La tesis titulada “Las deficiencias en la motivación de la prueba de oficio en el NCPP vulnera el debido proceso: derecho de igualdad procesal en los años 2016-2018, distrito judicial de Tacna” fue escrita por Sandro Valdez Pari en el 2021, para la obtención del grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales por la Universidad Privada de Tacna. El objetivo de su investigación fue determinar si la motivación deficiente para la incorporación de pruebas de oficio vulnera el debido proceso, con especial relevancia el derecho a la igualdad (Valdez, 2021). Para ello, el autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como método de investigación descriptivo, además análisis 9 expedientes judiciales e información recabada a 15 jueces y 15 fiscales.

Es así como concluyó que se evidencian deficiencias en las motivaciones de las resoluciones de los juzgados unipersonales y colegiados de Tacna respecto a la decisión de incorporar pruebas de oficio, afectando el debido proceso, especialmente, la afectación a la igualdad procesal. De esta forma, la citada investigación permitirá determinar una de las posibles falencias en el proceso penal, ya que como el artículo 385 del Código Procesal Penal no regula que debe motivarse la instrumentalización de la prueba de oficio, algunos jueces no motivan su decisión generando arbitrariedades, y, precisamente esta es una situación que motivó la presente investigación.

d) La tesis titulada “Prueba de oficio y proceso: una mirada desde el estado constitucional” fue escrita en el 2019 por Correa para la obtención del grado de magíster en derecho procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. La citada investigación tuvo como objetivo general describir el impacto de la incorporación de la prueba de oficio en el conflicto (Correa, 2019); para ello, empleó el enfoque de investigación cualitativo, y

como tipo de investigación: jurídico-descriptivo, dentro de su estudio analizó elementos históricos, dogmáticos y comparados.

Concluyó que, dentro de un Estado constitucional, el fin del proceso no solo es la resolución del conflicto o la búsqueda de la verdad, sino que se debe garantizar un proceso justo, por lo que la función del juez no se circunscribe solo en la emisión de la sentencia, sino que también se le otorgan mecanismos para que justifique su decisión, como la incorporación de la prueba de oficio, que debe aplicar en casos de insuficiencia probatoria, tanto en la generada por ausencia de pruebas como en los casos de empate probatorio. Estas conclusiones aportan a la presente investigación porque también se plantearán supuestos para la aplicación de la prueba de oficio.

e) La tesis titulada “La prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano y el principio de inocencia” fue escrita en el 2018 por Del Castillo para la obtención del grado de magíster en derecho con mención en ciencias penales por la Universidad Hermilio Valdizán-Huánuco. Dicha investigación tuvo como objetivo general determinar la medida en la que la incorporación de la prueba de oficio afecta el principio de inocencia (del Castillo, 2018); para cuyo efecto, el autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación: jurídico, descriptivo y explicativo; apoyándose en entrevistas a 5 fiscales, 5 jueces y 5 abogados, además del análisis de 5 expedientes.

Lo que lo llevó a concluir que 9 de sus 15 entrevistados se encuentran en contra de la incorporación de la prueba de oficio, ya que vulnera el principio de presunción de inocencia y porque con su uso suple las deficiencias probatorias de las partes, en especial la del fiscal. Estas conclusiones permitirán que en la presente investigación se analice la base de estos resultados, si al momento de la entrevista, se permitieron respuestas abiertas o cerradas, siendo que en el caso que sean abiertas deberá analizarse los fundamentos que

sustenta las respuestas de los entrevistados o es que la razón del rechazo es la calificación de inquisitiva que le otorgan.

f) La tesis titulada “La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un estado constitucional”, fue escrita en el 2017 por Alvarado para la obtención del grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales por la Universidad Nacional Antúnez de Mayolo. Dicha investigación tuvo como objetivo general analizar la compatibilidad del debido proceso y la imparcialidad con la actuación oficiosa del juez (Alvarado, 2017); para cuyo efecto, el citado autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación jurídica: descriptivo y explicativo, toda vez que para su estudio realizó un breve análisis de la prueba de oficio en los sistemas procesales penales, la incorporación de la prueba de oficio en sí misma, la realidad procesal penal, el modelo acusatorio con tendencia adversarial en el Código Procesal Penal, asimismo, a efectos de obtener sus resultados encuestó a 80 operadores jurídicos, quienes respondieron 15 preguntas objetivas (para marcar), lo que le permitió concluir que la incorporación de la prueba de oficio no guarda compatibilidad con el debido proceso y la imparcialidad, ya que tiende a sustituir o suplir la actividad de las partes.

En ese sentido, la importancia de considerar este trabajo de investigación recae en que su conclusión séptima, en la que indicó genéricamente la razón por la que el juez al aplicar la incorporación de la prueba de oficio sustituye o suple a las partes. Además, agregó que esta figura debe utilizarse con moderación y de manera excepcional, respetando la proporcionalidad y razonabilidad, sin indicar cómo se podría realizar ello, también, consideró que como más de la mitad de sus encuestados se mostró en desacuerdo de la prueba de oficio de por sí ya es incompatible con el debido proceso, las mismas que serán analizadas en esta investigación, pues interesa conocer los motivos por los cuales es rechazada.

2.1.3. Antecedentes nacionales de posgrado-doctorado

a) La tesis titulada “Condiciones de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de juzgamiento del proceso penal” fue escrita en el 2021 por Merma para la obtención del grado de doctora en derecho por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Esta investigación tuvo como objetivo general “determinar las razones, jurídicas y fácticas que justifican establecer determinadas condiciones que debe cumplir la incorporación de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de Juzgamiento, para garantizar la eficacia del derecho a la prueba” (Merma, 2021, p. 13). Es así como la autora empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación el siguiente: dogmático, jurídico y propositivo, a partir del análisis del estado de las cosas.

De esta manera, la autora concluyó que la incorporación de la prueba de oficio no vulnera la imparcialidad judicial, ya que el juez a través de esta figura cumple con una finalidad del proceso, que es el descubrimiento de la verdad. Proposición que se desarrollará en esta investigación.

b) La tesis titulada “La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia”, fue escrita en el 2018 por Fustamante para la obtención del grado de doctor en derecho y ciencias políticas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Esta investigación tuvo como objetivo general determinar la forma en la que la prueba de oficio vulnera la imparcialidad, igualdad procesal y la presunción de inocencia (Fustamante, 2018); en ese sentido, el autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación dogmático, además, analizó la doctrina y también 15 sentencias de los juzgados de Chota y Cajamarca.

Lo que lo llevó a concluir que cuando el juez incorpora medios de prueba de oficio afecta el principio de igualdad e imparcialidad, convirtiéndose en un acusador más, desconociendo sus funciones, por lo que propuso la derogación de esta figura. Estas conclusiones permitirán analizar si la prueba de oficio convierte en acusador al juez; y, si su rechazo se circunscribe a la calificación de “inquisitoria” que comúnmente le asignan.

2.1.4. Antecedentes internacionales

a) La tesis titulada “La prueba de oficio en el procedimiento penal en Colombia”, fue escrita en el 2014, por Casanova, Peñafiel, Trujillo y Villamarín para la obtención del grado de magísteres en derecho probatorio penal por la Fundación Universitaria Católica del Norte de Colombia. Dicha investigación tuvo como objetivo principal establecer las consecuencias del uso de pruebas de oficio al modelo de enjuiciamiento acusatorio de la Ley N.º 906 de Colombia y a la búsqueda de la verdad (Casanova, Peñafiel, Trujillo & Villamarín, 2014). Los citados autores emplearon el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación general-aplicada, toda vez que para profundizar su estudio identificaron los criterios de aplicación de la incorporación de la prueba de oficio, su relación con la búsqueda de la verdad, el desarrollo de su sistema penal, posturas y la problemática identificada por la doctrina. Así, concluyeron que la Corte Constitucional debió continuar con la línea prohibitoria de la prueba de oficio y no dar la posibilidad de su incorporación; y, que solo podría aceptarse su uso en el procedimiento del sistema de responsabilidad penal de adolescentes.

Así, la importancia de considerar este trabajo de investigación radica en el cuestionamiento a la jurisprudencia, a través de que la Corte Constitucional admitió la posibilidad de incorporar pruebas de oficio en situaciones excepcionales, dejando ver que el

derecho evoluciona y se adecúa a las necesidades del proceso y la sociedad. Y, precisamente, son esas transformaciones y valoraciones las que motivan esta investigación.

b) La tesis titulada “La prueba de oficio en el proceso penal acusatorio colombiano: el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y el derecho a la verdad como derecho humano”, fue escrita en el 2014, por Mesa para la obtención del grado de maestro en derecho procesal por la Universidad de Medellín y Universidad Libre Seccional Pereira-Colombia. Este trabajo tuvo como objetivo general analizar si la no incorporación de las pruebas de oficio en los delitos de lesa humanidad contrarresta el derecho a la verdad (Mesa, 2014). Para lo cual, el citado autor empleó el enfoque de investigación cualitativo, y como tipo de investigación jurídica la teórico-analítica, además realizó un estudio del sistema penal acusatorio colombiano, diferenció sistema, sistema jurídico y sistema penal, relacionó la prueba con la verdad, estudió el objetivo de la prueba en el estado social de derecho colombiano, sin dejar de lado el especial estudio de los delitos de lesa humanidad. Lo que le permitió arribar a la conclusión de que es función del juez garantizar a las víctimas el acceso a la justicia, y que ello depende del derecho a la verdad.

Atendiendo a ello, la tesis en referencia coadyuva a las ideas de esta investigación, porque para el autor encontrar la verdad no solo garantiza el acceso a la justicia, sino que con su logro se puede establecer que realmente el proceso cumple su rol en el estado social de derecho; y, que las pruebas de oficio no solo deben aplicarse a crímenes de lesa humanidad, sino también a otros delitos, por lo que planteó la reforma del artículo 361 de la Ley 906 del 2004, ya que prohíbe las pruebas de oficio.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Breve estudio de la teoría del proceso

Hasta los primeros años del siglo XX, la teoría del proceso no era considerada un área autónoma del derecho; el entendimiento que se tenía sobre esta era limitado, llegando a comprenderla, únicamente, como el conjunto de comportamientos que se debían tener ante los órganos jurisdiccionales; descuidando su importancia y objeto.

Sin embargo, la teoría del proceso es mucho más que eso, involucra “conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del Estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses” (Monroy, 2017, p. 128). Por lo que su objeto de estudio “son aquellos temas o instituciones que configuran universalmente el concepto proceso como expresión única, común y homogénea” (Monroy, 2017, p. 129).

Siendo así, y teniendo en cuenta que dentro de estas instituciones se encuentra la prueba, por ende, la prueba de oficio; el desarrollo del proceso requiere de un estudio propio, especialmente, para la comprensión de su naturaleza y la adopción de sistemas o familias jurídicas, así como de sistemas procesales.

A. Naturaleza del derecho procesal

El derecho procesal es de naturaleza pública, porque el proceso es dirigido por un representante del Estado: el juez, quien actúa de acuerdo con las normas procesales; de ahí que el derecho procesal posee carácter de subordinación, ya que el juez y las partes obedecen las reglas establecidas por sujetos ajenos al proceso, es decir, por los legisladores (Monroy, 2017).

Esta naturaleza no varía a pesar de la diversidad funcional del proceso: penal, civil, laboral, entre otros. A fin de cuentas, el proceso es único, además, su columna vertebral comprende la unidad de instituciones jurídicas orientadas a la resolución del conflicto, la búsqueda de la verdad y la obtención de la paz social en justicia.

B. Sistemas o familias jurídicas

De acuerdo con Monroy (2007), conceptualizar y describir a los sistemas jurídicos resulta discutible a razón de que su estudio es más una inquietud académica para ubicar el desarrollo jurídico del proceso en determinados momentos y espacios.

Sin perjuicio de ello, desarrolló tres familias: el *common law*, que basa sus procesos en decisiones de sus tribunales, los cuales resuelven a través de la experiencia cotidiana; el *civil law*, que en sus procesos emplea fundamentalmente a la ley para la toma de decisiones judiciales; y, la familia socialista que resuelve sus procesos haciendo efectivos los ideales e intereses del Estado, siendo que con el devenir del tiempo se ha convertido en una familia dictatorial, según Cappelletti (1973) y Jauffret-Spinosi (citado por Monroy, 2017).

Teniendo en cuenta ello, ¿qué sistema jurídico adopta el Perú?, definitivamente nuestra familia jurídica es la del *civil law*, ya que los procesos judiciales peruanos fundamentalmente se encuentran guiados por la ley.

C. Sistemas procesales

Antes de desarrollar los sistemas procesales, se debe recordar resumidamente el origen del problema y la evolución del proceso. Imaginemos que en una pelea de dos australopitecos uno de ellos termina matando al otro, ¿por qué?, probablemente, porque el ganador era más fuerte. Esto permite entender que la fuerza era utilizada como medio de resolución de conflictos, más allá de advertir si fue justo o no, este medio resultaba necesario

sobre todo teniendo en cuenta el contexto y características de sus intervinientes. Estos australopitecos evolucionaron, se convirtieron en humanos que aún empleaban la fuerza para resolver sus conflictos, hasta que el diálogo primó sobre la fuerza, ya no existía un pretendiente y un resistente sometiéndose a peleas para obtener lo que querían.

La fuerza fue reemplazada por la razón; de esta forma, se terminó con la autotutela y se dio paso a los medios autocompositivos, que fueron desarrollándose a lo largo de la historia, dividiéndose en directos: desistimiento, allanamiento y transacción, a través de los cuales las partes son las que ponen fin a la discusión; e indirectos: conciliación y mediación, donde un tercero es quien interviene para disipar el problema (Alvarado, 2004).

Finalmente, surgieron los medios heterocompositivos; y se originó así el proceso judicial; el registro más antiguo que se tiene sobre este medio fue en la “antigua Grecia, que es el que el dios Hefesto grabó en el escudo de Aquiles y que describe Homero en La Ilíada, (...) en el siglo IX o en el siglo VIII a. C.” (Ponce, 2019, p. 22). A partir de ese momento el juez o quien haga las veces de este se encarga de resolver todos los conflictos que no han podido ser resueltos por los medios autocompositivos; dentro de estos nuevos medios heterocompositivos también surgió el arbitraje.

El proceso judicial también evolucionó, para su comprensión se estudiará a los sistemas procesales que, en palabras de Monroy (2007), son entendidos como el “conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de hacer el proceso civil” (p. 155). Se hallan dos sistemas: privatístico y publicístico, respecto al primero, el referido autor precisó que en este sistema los titulares de los derechos civiles tienen control absoluto sobre sus derechos, por ende, pueden disponer de estos como quieran, y si ocurre un conflicto, los resolverán entre particulares (titulares).

En relación con el segundo sistema indicó que surgió con el objetivo de convertir al proceso en un mecanismo expeditivo, por lo que se optó por mayor presencia de la oralidad, asimismo, se reconoció el carácter público del proceso, dado que fue creado a través del derecho objetivo, y que si bien se busca tutelar los intereses de particulares, también se busca lograr la paz social en justicia (Monroy, 2007).

El concepto de sistema procesal no es ajeno a los distintos procesos judiciales, entre estos, el proceso penal; ya que en este encontraremos un conjunto de principios e instituciones. Sin embargo; los sistemas procesales señalados por Monroy son parte del proceso civil, de modo que corresponde estudiar los sistemas procesales del proceso penal. De acuerdo con Ponce (2019):

El sistema procesal que apareció primero fue de tipo acusatorio, en la Grecia antigua hacia el siglo V a. C., y fue una creación del propio pueblo. Le sigue el inquisitorial, que surge a finales del siglo XII e inicios del XIII, creado por la Iglesia. Estos dos, acusatorio e inquisitorial, son los únicos dos modelos procesales existentes, porque el procedimiento mixto es eso: una mezcla entre el acusatorio y el inquisitorial (...) (p. 21).

Para Ponce (2019), solo existen dos sistemas procesales: el acusatorio y el inquisitivo; si bien no niega la existencia de procesos mixtos, tampoco le otorga la calidad de sistema procesal.

Por su parte, Armenta-Deu (2012) reconoce la existencia de cuatro sistemas procesales: acusatorio, inquisitivo, adversarial y mixto; los cuales se describirán en este estudio. Cabe precisar que atendiendo a lo indicado por la citada autora respecto a la escasa claridad para describir a los sistemas procesales penales y sus distorsiones, se escribirá lo

estudiado y recopilado por Ponce (2019) para contrastar con lo publicado por Alvarado (2004) y Armenta-Deu (2012).

I. Sistema procesal acusatorio

Como se adelantó, dentro de la evolución de los sistemas procesales penales, primero, surgió el acusatorio, este rigió en “el antiguo Egipto como en la Grecia democrática, en la Roma republicana y en los tiempos prehispánicos de América” (Ponce, 2019, pp. 21-22); surgió como creación del propio pueblo aproximadamente en el siglo V a. C., ante la “imposición coactiva de límites por parte del Estado al régimen de la justicia privada” (Ponce, 2019, p. 21).

Siendo “el más antiguo registro de un procedimiento jurisdiccional en la antigua Grecia, que es el que el dios Hefesto grabó en el escudo de Aquiles y que describe Homero en La Ilíada, esto-según Tamayo-en el siglo IX o en el siglo VIII a. C.” (Tamayo (2013) citado por Ponce (2019, p. 22). Otro ejemplo es el juicio de Orestes y Sócrates, donde existió una etapa de acusación y posteriormente una de resolución, en la que los acusadores eran distintos a los que resolvían el caso.

El proceso estaba caracterizado principalmente, porque existía una persona que acusaba y otra que resolvía, conforme ya se ejemplificó en el párrafo precedente, además, el juicio era oral y público, se alegaba en presencia del pueblo y ante un grupo de ancianos a quienes se les consideraban expertos. Asimismo, ya mostraban características adversariales, pues el conflicto se daba entre dos partes opuestas, es decir, dos adversarios (Ponce, 2019).

La finalidad de este proceso dependió de la forma de gobierno, de manera que en los estados autoritarios de esa época, como Siracusa, el fin fue el “castigo del culpable a como dé lugar bajo la máxima de la búsqueda de la verdad histórica” (Ponce, 2019, p. 41); mientras

que en los estados democráticos, como Atenas, el fin fue la búsqueda de la “solución de los conflictos de manera efectiva, para con ello dar efectividad al derecho” (Ponce, 2019, p. 41)

Sobre el sistema procesal acusatorio, Alvarado (2004) señaló que este se presentó en 1215, en Inglaterra, cuando Juan sin Tierra otorgó la Carta Magna a razón de que los barones ingleses se mostraron en contra de los impuestos antojadizos del rey, siendo que a través de esta se ordenó que los procesos sean guiados por un tercero imparcial, para asegurar igualdad entre las partes. El inicio del proceso tenía que ser originado por alguna parte, ya que el juez no contaba con impulso oficioso.

Además, aquel ya no se encargó de la investigación y acusación, sus funciones se redujeron únicamente al juzgamiento. Esto debido a que no le interesa la búsqueda de la verdad histórica, por lo que se fijaba en los hechos y actuaba conforme a la norma. Lo dicho por Alvarado (2004), claramente, no es una descripción del origen del sistema procesal acusatorio, sino una suerte de descripción de este sistema en un determinado momento y espacio.

Por su lado Armenta-Deu (2012) indicó que el sistema en estudio posee una configuración tripartita, esto debido a que en la relación procesal encontramos a tres sujetos: un acusado, un acusador y un juez imparcial; agregó que durante el proceso se debe garantizar la dualidad, igualdad, contradicción, no se aspira a llegar a la verdad (concepto objetivo). Finalmente, señaló que es válido que la imparcialidad del juez quede sometida a alteraciones debido a su ejercicio discrecional.

En suma, el primer sistema procesal penal es el acusatorio, que surgió ante la necesidad de resolver los conflictos de forma privada, pues no existía medio de solución estatal alguno. Por excelencia, se caracteriza por la división de roles donde el que acusa es distinto al que juzga, además de ser adversarial, oral y público. Su finalidad depende de la

forma de gobierno, los autoritarios buscaban la verdad histórica o absoluta y los democráticos la solución de conflicto teniendo en cuenta la verdad relativa.

II. Sistema procesal inquisitivo

A finales del siglo XII e inicios del XIII surgió el sistema procesal inquisitivo, este fue creado por la Iglesia, sus primeros inicios se ven reflejados en “las Constituciones de Federico II. Los máximos exponentes (...) son el Santo Oficio de la Santa Iglesia Católica Apostólica Romana y la Santa Inquisición española” (Ponce, 2019, p. 24).

El proceso se caracterizó por unificar al acusador y juzgador en un solo ente: el Gobierno, lo que implicó que el único agraviado sea Dios o la Iglesia; o el soberano, es así como no se garantizó la transparencia del proceso, además de ello, este ya no era público, oral ni ágil. Adicionalmente, se emplearon actos de tortura y cánones de enjuiciamiento, bajo el criterio de que toda persona era culpable, salvo que probase su inocencia (Ponce, 2019). Su finalidad, sin duda, se centró en la máxima búsqueda de la verdad histórica (Ponce, 2019), que encontró aparente justificación en su forma de gobierno tirano.

Respecto a este sistema Alvarado (2004) indicó que, a partir del siglo V, la Iglesia dispuso la confesión-conversión de los herejes; para ello, se inició con la búsqueda de aquellos a quienes llamaron pecadores, al encontrarlos los obligaron a confesarse para que alcancen su conversión. Sin embargo, como esta medida y las impuestas por el I, II y III Concilio de Letrán no lograron reducir ni extinguir a los herejes; en 1215 a través del IV Concilio de Letrán, en Roma, la Iglesia ordenó la designación de personas que se encargarían de investigar y castigar a los herejes, aquellos eran conocidos como inquisidores.

Dentro de sus investigaciones, los inquisidores podían emplear torturas para lograr las confesiones, además podían castigarlos con penas violentas e incluso con penas de

muerte. La herejía no fue el único pecado que se castigó, se agregaron otros: adivinación, invocación a demonios, superstición, etc. Debe agregarse que estas investigaciones se realizaban por escrito, eran estrictamente secretas, y, para castigar al pecador necesariamente se tenía que buscar la verdad histórica.

Si bien Ponce (2019) y Alvarado (2004) difieren en cuanto al momento de origen del sistema procesal inquisitivo, coinciden en que uno de los máximos exponentes de este proceso es la Iglesia, además de las características antes listadas.

Ahora, contrastando con lo estudiado por Armenta-Deu (2012), este sistema posee una configuración unitaria, ya que el acusador y juzgador recaen en una sola persona. Su finalidad fue perseguir al responsable de la comisión del delito a pesar de que se tenga que sacrificar la imparcialidad. Además, la investigación era secreta, se empleó la tortura para lograr confesiones, a fin de cuentas, los poderes del juez fueron omnímodos.

Agregó que si bien el sistema procesal inquisitivo se centró en perseguir la “delincuencia” sin tomar en cuenta el procedimiento que se siguió, tuvo ciertos aportes procesales, ya que concibió como importante la identificación del autor de los hechos delictivos, se empezó con la búsqueda de la verdad fáctica, y, al momento del juzgamiento, se promovió protección al acusado lo que no se garantizaba en la investigación, momento en el que incluso se torturaban a los investigados. Atendiendo a ello, las descripciones de Ponce (2019), Alvarado (2004) y Armenta-Deu (2012) coinciden solo en que este última advirtió aportes de este sistema al proceso.

En síntesis, el sistema procesal penal inquisitivo se originó después del sistema acusatorio, lo que no niega su reaparición y permanencia. Este sistema fue creado por formas de gobiernos tiranos, entre estos, la Iglesia de ese momento. Se caracterizó por unificar en un solo ente la acusación y juzgamiento, por su secretismo, empleo de la escritura,

prolongación excesiva, y vulneración de derechos fundamentales debido al empleo de torturas y actos crueles, bajo la idea de alcanzar la verdad histórica a como dé lugar.

III. Sistema procesal adversarial

Armenta-Deu (2012) señaló que algunos autores consideran como principal característica de este sistema a la existencia de jurados; mientras que otros indican que es la actitud pasiva del juez. Por ello, para que la citada autora describa este sistema, se remitió al caso Sánchez-Lamas, a través del cual explicó que el sistema procesal adversarial no se limita a que el juez solo se encarga del juzgamiento, sino que quien decide lo hará con base a las pruebas aportadas por las partes. Entonces, en este sistema la valoración de las pruebas no persigue el acercamiento a la verdad absoluta, ya que valorarán sobre lo aportado, tanto el juez como el jurado no pueden investigar ni incorporar otras pruebas.

Sin embargo, el Congreso de Estados Unidos y el Tribunal Supremo pueden realizar interceptaciones telefónicas, allanamientos e incautaciones, con la finalidad de averiguar la verdad de los hechos, asimismo, en algunas ocasiones, el acusado es obligado a informar sobre sus defensas positivas, este acto se realiza antes del juicio; por último, se permite que los testigos declaren en secreto, sin la presencia del acusado (Armenta-Deu, 2012). Por tanto, si bien sus características generales indican que este sistema no tiene como finalidad la aproximación a la verdad, si cuentan con poderes que les permiten alcanzar dicha finalidad, lo que resulta contradictorio.

Si bien Ponce (2019) y Alvarado (2004) no desarrollan en estricto a este sistema procesal, debe conocerse que el primero no lo considera un sistema, pues entiende como adversarial a la disputa de partes, la existencia de posiciones contrapuestas, es decir, de adversarios que tendrán confrontación de argumentos y medios de prueba, por ello, caracterizó al sistema acusatorio de adversarial, lo que no hizo con el inquisitivo, ya que en

este no hay adversarios, la parte es única: Gobierno tirano que acusa y juzga. De esta manera, vale la pena preguntarse si es un sistema procesal en sentido estricto o más bien un elemento de conformación del proceso (partes) y de las garantías procesales.

IV. Sistema procesal mixto o acusatorio formal

Como se indicó precedentemente, Ponce no considera que el sistema mixto sea un sistema procesal propiamente por ser una mezcla del sistema acusatorio e inquisitivo. Sin embargo, proporcionó información importante al respecto, indicó que surgió a inicios del siglo XIX, siendo el “Código Penal Napoleónico de 1808 (...) aquel monstruo nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo” (Ferrajoli, 2004, citado por Ponce, 2019).

Agregó que esta mezcla se insertó en “una forma de gobierno bajo el concepto de Estado de derecho, en donde existen constituciones en la forma que hoy las concebimos, las cuales reconocen derechos a favor de las personas” (Ponce, 2019, p. 46); y que surgió debido a la “desconfianza hacia el poder judicial” (Ponce, 2019, p. 47), ya que los jueces eran elegidos por los soberanos, por lo que sus funciones estaban dirigidas a beneficiar a “los de su clase”.

Dentro de sus principales características se encuentra el ejercicio del principio acusatorio, que implicó el agotamiento de la investigación secreta para recién pasar a la acusación pública, esta acción le correspondió a una persona distinta al juez, además, se empezaron a generar expedientes que contenían actuaciones o diligencias las cuales podían ser confrontadas mediante escritos, siendo que el juez debía valorar todo el contenido del expediente.

Sobre el particular, Armenta-Deu (2012) añadió que dentro de los aportes más importantes e históricos de este sistema se destaca la incorporación de la figura del fiscal,

quien en aquel momento fue un funcionario subordinado al señor feudal. Asimismo, indicó que mantuvo la división de roles, ya que quien acusaba no podía juzgar, además, es necesaria la acusación para que comience el proceso; recalcó que se debe condenar y acusar por los hechos investigados al acusado y no a una persona diferente; de otro lado, el juez no tiene facultades de dirección material propiamente, debido al principio acusatorio; sin embargo, es válido asignarle ciertas facultades para aproximarse a la verdad, lo cual no vulnera su imparcialidad. Es así como las facultades probatorias del juez son admitidas dentro de este sistema procesal.

D. Los sistemas procesales penales y la prueba de oficio

Teniendo en cuenta lo antes descrito y el concepto primigenio de prueba de oficio que comprende una actividad oficiosa exclusiva del juez ante la insuficiencia probatoria, se puede advertir que esta es propia del sistema procesal acusatorio y no del inquisitivo. La justificación de esta proposición recae en una de las características del sistema inquisitivo: la unificación del acusador y juzgador en un solo ente.

Considerando que quien investiga también juzgará, entonces, reunirá la mayor cantidad de medios de prueba para garantizar la máxima búsqueda de la verdad histórica, siendo ello así y partiendo de la forma tirana del Gobierno, cabe preguntarse si ¿podrá cuestionarse a sí mismo indicando que existe insuficiencia probatoria?, ¿existirá insuficiencia probatoria ante las confesiones como resultado de actos crueles?, es imposible, por ello, la prueba de oficio no es una figura procesal de este sistema.

Caso contrario ocurre con el sistema acusatorio, pues la persona que juzga es distinta a la que acusa, por lo que podrá cuestionar el acervo probatorio y concluir que se encuentra en un estado de insuficiencia probatoria, y, consecuentemente incorporar pruebas de oficio, sobre todo porque la aportación de pruebas es a iniciativa de las partes.

E. La postura de Mirjan Damaška respecto a los sistemas procesales

Para Damaška (2000) abordar la distinción de los sistemas procesales (acusatorio, inquisitivo, adversarial y mixto) resulta poco útil; por ello, los sustituye por modelos procesales que comprenden i) la implementación de políticas públicas dirigidas a la administración de justicia y ii) la resolución de conflictos.

Para llegar a este planteamiento Damaška (2000) analizó la vinculación entre la administración de justicia y el poder, advirtiendo dos relaciones:

El primero se refiere a la estructura del Estado y más específicamente al carácter de poder judicial; el segundo enfoca la función legítima del Estado y más específicamente los puntos de vista sobre el propósito que debe perseguir la administración de justicia (p. 23).

En ese sentido, entre el Estado y la administración justicia existe una relación de autoridad-función. Además, planteó la dicotomía entre dos ideales: jerárquicos y paritarios, advirtiendo que, en los primeros, sus funcionarios están organizados en varios niveles, se entiende que quien tiene más poder también posee mayores conocimientos técnicos; evalúan las consecuencias de sus decisiones y resuelven sobre los hechos específicos dentro de un marco normativo, por tanto, su estructura es lógica-legalista y sus decisiones exigen normas técnicas.

De ahí que el proceso es estructurado, comprende distintas etapas y existe la posibilidad de la revisión de decisiones por parte de un superior. Mientras que los segundos, son denominados máquina de justicia amorfa, ya que se administra justicia con funcionarios legos, quienes mantienen continuidad en el poder, sin necesariamente ser expertos para asumir el cargo, su relación es horizontal, por lo que sus conocimientos son uniformes y

escasos, de manera que a la hora de tomar sus decisiones se apartan del enfoque técnico, ajustándose a normas éticas, políticas, religiosas o lo que consideren correcto.

Así, existe concentración máxima del proceso, la responsabilidad de este queda relegada a las partes, incluso el juez llega al final del proceso sin tanto conocimiento sobre el caso, buscando ser persuadido por alguna de las partes. De esta manera, teniendo en cuenta la estructura del poder del estado y la función legítima jurídica de este, Damaška (2000) analiza dos formas en las que el proceso es gestionado: Estado reactivo y Estado activista, los cuales se desarrollan a continuación.

I. El Estado reactivo y la resolución de conflictos

El Estado reactivo o de *laissez faire* plantea como objetivo del proceso la resolución de conflictos, por lo que su intervención es mínima, celebra la autorregulación de los propios miembros de la sociedad civil, lo que hace que se convierta en un Estado minimalista (Damaška, 2000).

Si se quiere ilustrar este objetivo procesal, se debe pensar en Cheshire, el gato sonriente de la obra Alicia en el país de las maravillas, personaje que aparece y desaparece, llegando a representar el subconsciente de Alicia, orientándola cuando lo necesita; algo parecido sucede con este Estado que solo aparecerá cuando las partes no han podido solucionar sus conflictos.

En ese sentido, las funciones del Estado son secundarias, ya que las partes deben estipular en sus acuerdos, contratos o pactos la forma en la que resolverán sus conflictos y solo activarán el foro judicial cuando no han podido resolverlos. Este foro al igual que el gato sonriente servirá de guía para las partes, siendo que lo más importante es la resolución del conflicto por ello diremos que este Estado carece evidentemente de un poder

transformador, pues aparece sin inspiración. Dentro de este Estado se encuentra, por ejemplo, Inglaterra y Norteamérica.

Ahora bien, el Estado reactivo en cuanto a la búsqueda de pruebas y la resolución del caso se circunscribe a encontrar la suficiencia probatoria; sin embargo, si estos niveles son muy exigentes la disputa quedará sin solucionarse y, por lo tanto, no alcanzarán los objetivos procesales; en consecuencia, ante los tribunales solo deben llegar los casos difíciles en los cuales los jueces tendrán que emplear la carga de la prueba y presunciones para resolver las incertidumbres, para aproximarse a la verdad y ofrecer resultados más precisos (Damaška, 2000).

Asimismo, si alguna de las partes no puede ofrecer medios probatorios para sostener lo dicho, esta actividad puede ser realizada por el propio juez, empero como indicó Damaška (2000), esta situación será muy discutida y confrontada por no cumplir con la competición justa de las partes, incluso llegando a desincentivarlos en cuanto a su participación procesal.

En esa línea argumentativa, como no es fácil que el juez esté dedicado íntegramente a la aproximación de la verdad, ya que no se puede aspirar a una investigación exhaustiva, Damaška (2000) planteó que “solo tienen sentido si la búsqueda de pruebas (...) se considera claramente superior a la toma de pruebas gestionadas por las partes” (p. 210).

De esta manera, el proceso tiene como resultado deseable a la resolución de conflictos con límites significativos en la búsqueda de la verdad, por lo que los poderes jurídicos de oficio correspondientes a las pruebas se emplearán como último recurso cuando las presentadas por las partes no son suficientes y resultan muy distantes el objetivo procesal, o cuando la toma de pruebas es altamente competitiva.

II. Estado activista y la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador

El Estado activista o Estado de bienestar plantea como objetivo del proceso la implementación de políticas, siendo que el Estado no se considera la institución para resolver conflictos sino el gestor de un objetivo común: la coherencia entre la buena vida y el uso de programas de mejora moral y material de los ciudadanos (Damaška, 2000).

Ahora bien, así como Damaška (2000) ilustró, el Estado reactivo hizo lo mismo con el Estado activista; esta vez se debe pensar en el Leviatán, esta gigante bestia marina que devoraba humanos, y causaba el caos. Lo que pasa con el Estado activista es que considera incapaz a la sociedad de lograr su propia legitimidad, por lo que adopta políticas y programas de bienestar para la sociedad, diciéndoles qué tienen que hacer y cómo comportarse, logrando que los ciudadanos atemorizados por la gran bestia del Estado obedezcan. Así, el Estado activista devora la autogestión y participación de la sociedad, convirtiéndose en un foro de actividad política. Dentro de este Estado se encuentra, por ejemplo, China y lo que fue la Unión Soviética.

En cuanto a la búsqueda de pruebas y la resolución del caso, “más que decir que el proceso de implementación de políticas intenta maximizar las posibilidades de descubrir la verdad, uno preferiría decir que intenta niveles óptimos de exactitud respecto a las pruebas sobre los hechos” (Damaška, 2000, p. 277).

Para lograr ello, el control de las pruebas se encuentra en manos del juez; no obstante, ello no implica que las partes queden relegadas de incorporar pruebas, de aquí que se compara este Estado con el Leviatán, ya que devora a su sociedad, incluso en actividades procesales, debido a que consideran que el foro político no es un escenario de competición de las partes, sino una actividad propia del Estado.

En ese sentido, los poderes probatorios correspondientes a las pruebas son amplios, a fin de cuentas, el objetivo de la implementación de políticas radica en que el juez consiga un resultado preciso, encontrando la solución más adecuada.

Estas formas de gestión del proceso tratadas por Damaška (2000) parten del análisis de la intervención del Estado en la resolución de conflictos, y, si bien importan políticas públicas necesarias; sin embargo, no le restan importancia al estudio de los sistemas procesales, pues este no se reduce a tratados históricos sino a la comprensión de la estructura del proceso y su desarrollo.

De esta manera, lejos de cuestionarlas, si se rescatan los aportes de estas dos formas de gestión se podrá formular una mezcla entre el sistema acusatorio, la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador y la resolución de conflictos.

Este planteamiento puede ser cuestionado, pero no podrá negarse que “si el mundo real está lleno de mezclas, ¿qué sentido tiene desarrollar estilos puros? (...), la mayoría de las veces ¿no nos hemos fijado en el café y la leche, olvidando que la norma debería de ser el cappuccino?” (Damaška, 2000, p. 416).

Con este planteamiento, se formula que el objetivo del proceso es la tutela de derechos que conlleva a la resolución de conflictos, para cuyo efecto se requiere la implementación de políticas como la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia.

2.2.2. La prueba en el proceso

A. Consideraciones preliminares

Precisamente, cuando se hace alusión a las decisiones jurídicas racionales, debe considerarse a la racionalidad como “1) La capacidad de conocer o concebir lo universal, y 2) La exigencia de conocer el porqué de las cosas, exigencia que lleva al sujeto a argumentar deductivamente, es decir, a establecer relaciones de consecuencia lógica entre enunciados” (Agazzi (2009) citado por Rodríguez & Díaz (2011), p. 167). De ahí que debe evaluarse 3 criterios: “1. La corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso. 2. Comprobación confiable de los hechos importantes del caso. 3. Empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión” (Taruffo (2006) citado por Rodríguez & Díaz (2011), p. 176).

Con base en ello, resulta conveniente precisar que quien deberá emitir decisiones racionales es el juez, el cual a lo largo del desarrollo del juzgamiento irá interpretando, comprobando, validando, y, finalmente, decidiendo.

Esto quiere decir que desde los alegatos de apertura el juez de juzgamiento (quien es el único legitimado para el desarrollo de esta etapa, ya que con anterioridad quien dirigió el proceso fue el juez de investigación preparatoria) deberá mantenerse atento a escuchar las promesas de las partes (fiscal-defensa de la víctima-defensa del imputado) que contienen sus teorías del caso, es decir, sus afirmaciones o negaciones de hechos (hipótesis), derechos, pruebas y peticiones.

Advirtiendo ello, el juez convocará a otras audiencias en las que se actuarán las pruebas, es en esta subetapa (actuación probatoria) en la que sucede una especie de “probanza de hipótesis”. Posteriormente, se llevarán a cabo los alegatos de clausura, en los

que las partes recordarán lo que prometieron, indicarán lo que cumplieron, las conclusiones del desarrollo de la actuación de pruebas y reiterarán sus peticiones.

Concluida esta subetapa, le corresponde al juez pasar a la siguiente, la valoración probatoria, en la que redactará la sentencia, la misma que contendrá su decisión racional, para ello realizará procesos mentales valorando cada prueba (razonamiento), tanto de forma individual como conjunta, para decidir cuál es el camino adecuado para la tutela de derechos, ya que cada parte pretende la tutela de algún o algunos derechos.

Y, si bien, existen criterios jurisprudenciales que los jueces deben seguir, también pueden apartarse de esos criterios y valorar como creen conveniente, por ello es que de alguna u otra forma esta función atribuida es un tanto discrecional, lo que no debe conllevar a la arbitrariedad, pues su decisión tiene que estar justificada interna y externamente.

Con la justificación interna se verificará la lógica existente entre la premisa mayor, menor y la consecuencia, para, posteriormente, pasar a la justificación externa, que consiste en la validación de las premisas, lo que se logrará a través de los medios de prueba y su valoración guiada por la sana crítica.

De lo anterior, se desprende que para la decisión judicial racional, obligatoriamente se analizarán pruebas, tanto de cargo como de descargo, pues son la base de la decisión, ya sea para condenar o absolver; de ahí que la prueba, es la columna vertebral del proceso.

B. El alcance de las pruebas en los sistemas procesales penales

Para la aproximación al concepto de prueba resulta conveniente realizar un breve recuento de la actividad probatoria en cada sistema procesal penal.

En el sistema acusatorio, “los hechos pueden ser probados por cualquier medio, siempre y cuando no sea contrario a derecho (...) y que no sean violatorios de derechos humanos” (Ponce, 2019, p. 77), es decir, se encuentran prohibidas las pruebas ilícitas. Los medios probatorios que se actuaban en sus inicios fueron los siguientes: prueba testimonial, pericial, documental, material y declaración del acusado.

Como se adelantó, en el sistema inquisitivo se emplearon actos crueles e inhumanos. Los llamados juicios de Dios y las ordalías pretendían a toda costa castigar a alguien, sin importar si aquella persona era responsable o no. Muchos de ellos terminaron aceptando la responsabilidad de hechos que no cometieron con el fin de que no los sigan torturando (Canelo, 2017).

En el sistema mixto se mantuvo la confesión, pero esta ya no era el resultado de actos de tortura, además, dejó de ser “la reina de las pruebas”; de otro lado, actuó las pruebas del sistema acusatorio, adicionándole la inspección y reconstrucción de hechos, confrontación y careos (Ponce, 2019). Estas descripciones permiten colegir que el sistema inquisitivo se limitó a la divinidad para saber si el acusado era responsable o no; mientras que en los sistemas acusatorio y mixto, las pruebas dejaron de ser una apariencia de culpabilidad para convertirse en una conclusión de culpabilidad a través de la capacidad intelectual (Cafferata, 2001), a la que hoy en día llamamos prueba judicial.

C. Aproximación al concepto de prueba

Correa (2019) señaló que “la palabra *prueba* se remonta al término latín *probo*, de bueno y honesto, y también del vocablo *probandum* referido a aprobar, experimentar o demostrar” (p. 83). Es decir, de un lado, la prueba es advertida como un instrumento

calificado positivamente, y de otro, desprende verbos enfocados a la corroboración. Asimismo, la doctrina le ha otorgado distintos conceptos, los que se citan a continuación:

En 1971, Bentham introdujo el concepto moderno de prueba; indicó que “el arte de enjuiciar no es en sustancia sino el arte de producir las pruebas” (p. 10), siendo que el objeto directo del arte de enjuiciar es la rectitud en las decisiones que se alcanzarán con las pruebas, las mismas que no son más que el hecho supuesto verdadero que sirve de motivo de credulidad, lo que llevará a obtener conclusiones para la toma de decisiones, razón por la cual Bentham consideró a las pruebas como un deber del juez.

Posteriormente, la prueba fue entendida como “el conjunto de ideas que se aportaban para acreditar un suceso” (Locke, 1984) citado por Canelo (2017, p. 115). Si bien, no podemos concebir a la prueba como una idea, si resulta importante el alcance que se tiene de esta: acreditar un suceso. Siguiendo esa misma línea, se vinculó a la prueba con la lógica y se estableció que es mejor hablar de aumentar las probabilidades que llegar a la certeza, por lo que se empezó a atribuirles pesos a las pruebas (Stuart, 1843, citado por Devis, 1976).

Respecto a estas dos posiciones, cabe señalar que tanto Bentham como Stuart fueron filósofos pertenecientes a la corriente del utilitarismo, por lo que plantearon sus tratados de la prueba sobre la base de conseguir la felicidad desde lo moralmente correcto, que se alcanzará con decisiones fundadas en hechos supuestos verdaderos, de manera que su rigurosidad los llevó a equiparar la lógica jurídica con la lógica inductiva.

También, consideraron a la prueba como “el corazón del problema del juicio, del mismo modo que este es el corazón del problema del pensamiento” Carnelutti (1952) citado por Canelo (2017, p. 117), debido a que en el proceso se fijan los hechos controvertidos y con ayuda de las pruebas se llegará al conocimiento y verificación de estos, para que el juez piense, razone y decida.

A su turno, Alsina (1961) señaló que la prueba es la comprobación judicial al que se llegará valiéndose de los medios probatorios establecidos por ley. También se conceptuó a la prueba como verificación de afirmaciones o negaciones de hechos manifestadas por las partes, a través de distintos medios (Sentís, 1979). Por su parte, Devis (1976) determinó distintos conceptos de prueba:

(...) el de vehículo, medio o instrumento; el de contenido esencial o esencia de la prueba (razones o motivos que en estos medios se encuentran en favor de la existencia o inexistencia de los hechos), y el de resultado o efecto obtenido en la mente del juez (...) las razones o los motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos (p. 33).

A su vez, Proto (2018) también asumió distintos conceptos de prueba, como instrumento que se presenta ante el juez para la decisión del caso, como procedimiento de cognición y de actividad lógica, y como resultado de dichos procesos para la justificación de la decisión. Asimismo, es considerada como un derecho que posee todo litigante, para que pueda formar convicción en el juez (Picó, 1996).

Gascón (2004), al igual que los autores antes citados, advirtió que el término *prueba* es polisémico:

a) “Prueba” como medios de prueba. Esta acepción del término denota todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa; es decir, lo que permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos. Los medios de prueba desempeñan así una función cognoscitiva de los hechos que se pretenden probar. (...)

b) “Prueba” como resultado probatorio. Es el resultado que se obtiene a partir de los medios de prueba; el conocimiento ya obtenido del hecho controvertido o el enunciado fáctico verificado que lo describe.

Las pruebas, en este segundo sentido, desempeñan una función justificadora, pues son elementos para elegir racionalmente entre las diversas aserciones formuladas en el proceso, confirmándolas o refutándolas. (...)

c) “Prueba” como procedimiento probatorio que conecta los dos sentidos anteriores del término: los medios de prueba y la aserción (verificada) sobre el hecho. El término “prueba” en la acepción que comentamos es el procedimiento intelectual (una constatación o una inferencia) mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos relevantes para la decisión; es decir, se formulan o verifican enunciados asertivos sobre esos hechos.

El procedimiento probatorio desempeña una función cognoscitiva, por cuanto permite al juez conocer o “descubrir” los hechos, o sea, formular la prueba (en sentido “b”), a partir de los elementos probatorios o de conocimiento introducidos por los medios de prueba (pp. 84-85).

La citada autora hizo saber que con la finalidad de evitar ambigüedades conviene hablar de prueba cuando nos referimos al segundo concepto, es decir, la prueba como resultado probatorio, que es la acreditación de un enunciado relevante para la decisión del caso. Concepto al que también arribó Taruffo (2012) cuando refirió que se estará ante prueba como resultado cuando “se extraen con éxito algunas inferencias concernientes a su ocurrencia a partir de los medios de prueba disponibles” (pp. 35-36).

Por su parte, Ferrer (2002) indicó que la prueba como resultado es el “conjunto de los elementos de juicio aportados al proceso en términos como estos: una proposición está

probada si los medios de prueba aportados permiten demostrar su verdad” (p. 32). De otro lado, para Serra (2009) referirse a prueba significa hablar del verbo *probar*, que consiste en verificar la exactitud de una afirmación o negación.

Mientras que para Jauchen (2017), la prueba es el conjunto de razones provenientes del resultado de los elementos probatorios incorporados al proceso que determinarán la existencia o inexistencia de los hechos, que serán la base de su decisión. Similar posición es asumida por Ramírez (2018), quien señaló que “la prueba permite acceder al conocimiento” (p. 133), pues se podrá acceder a la confirmación de los hechos, para que el juez pueda fundamentar su decisión de forma racional, para el beneficio de la sociedad.

Finalmente, Marinoni y Cruz (2022) establecieron que la prueba es “todo medio retórico, regulado por la ley, y dirigido, dentro de parámetros fijados por el derecho y de criterios racionales, para convencer al Estado-juez de la validez de las proposiciones, objeto de impugnación, hecha en el proceso” (p. 75).

Por consiguiente, los conceptos asumidos por la doctrina son diversos, algunos señalan que las pruebas son los medios de pruebas, otros que son el resultado probatorio, y, algunos que son el procedimiento probatorio. Pero, si atendemos a su lectura, todos terminan conceptualizando con otros conceptos probatorios sin individualizar a la prueba.

Los medios de prueba son el conducto que permitirá ingresar las fuentes de prueba al proceso, y, esto no es prueba. Tampoco lo es el resultado probatorio, porque el hecho de confirmar o refutar la afirmación o negación de un hecho es el resultado de la valoración probatoria y no solo de la actuación de medios probatorios.

Ahora bien, considerar a la prueba como el procedimiento cognoscitivo es equipararla con la valoración probatoria, en el que se realizan procesos intelectuales.

Entonces, ¿qué es la prueba? (...). A continuación, se planteará un intento de concepto de prueba, no sin antes conceptualizar a su entorno:

Empecemos por la fuente de prueba que en palabras de Sacristán (2000) es el origen de la prueba que se incorporará al proceso mediante los medios de prueba, lo que quiere decir que la fuente es extraprocesal. Por su parte, Sentís (1979) afirmó que, en efecto, las fuentes de pruebas son extraprocesales, anteriores al proceso, asimismo ejemplificó las fuentes con documentos y testigos, además, coincidió que se incorporarán al proceso a través de los medios de prueba.

De esta manera, se entiende como fuente de prueba a todo aquello que contiene información sobre los hechos y que se incorporarán al proceso a través de medios probatorios (Hurtado, 2016). Por lo que los medios de prueba son las fuentes de prueba incorporadas al proceso a través de su oralización, reproducción o visualización.

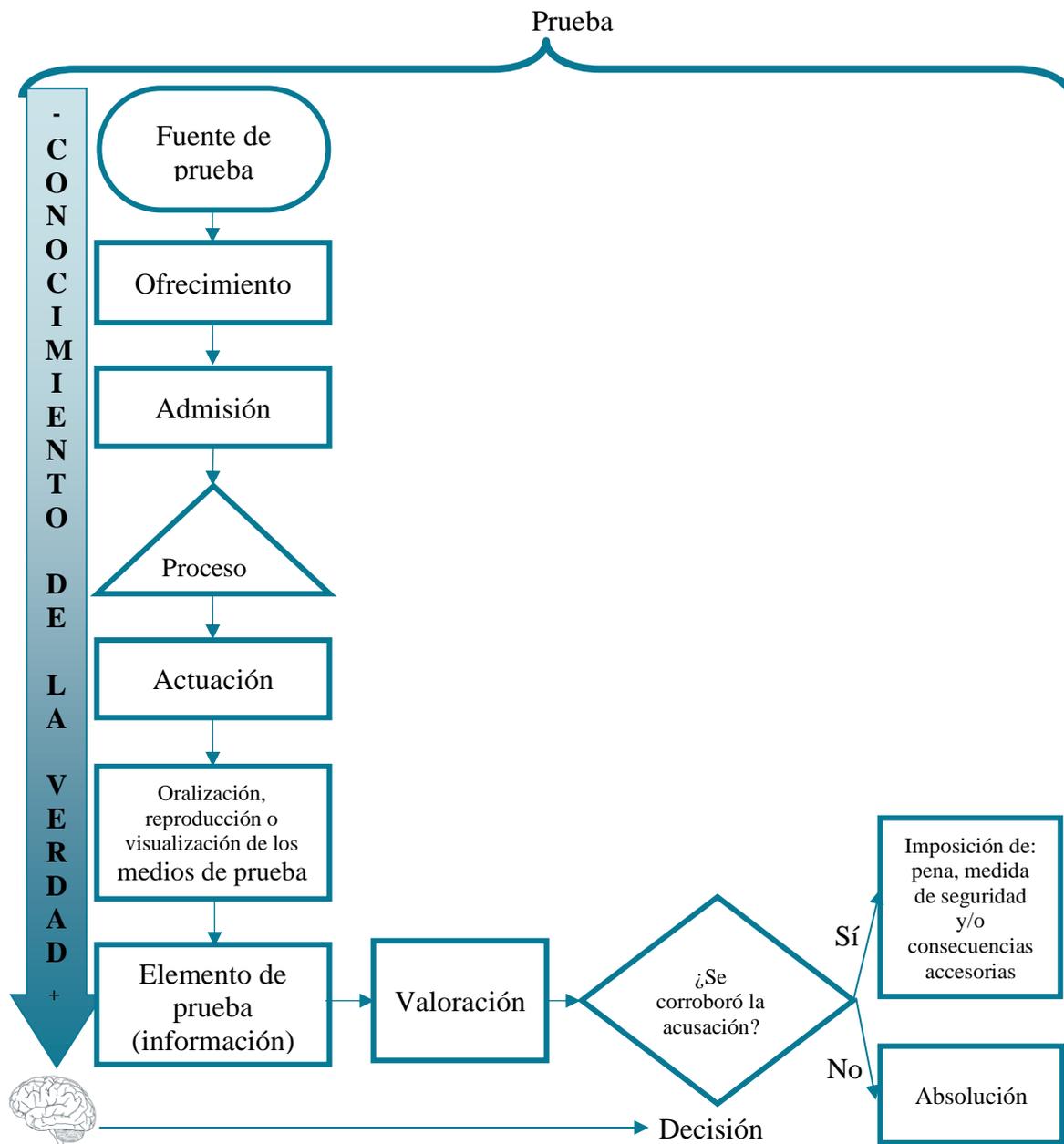
De la lectura del concepto de fuente de prueba se observa la palabra información; al respecto, cuando se hace referencia a la información o dato relevante jurídico que contiene la fuente de prueba, se está hablando de los elementos de prueba. Este será conocido por el juez al momento de la actuación probatoria, y, dependerá cómo las partes den a conocer la información.

De otro lado, teniendo en cuenta que 1) en el ofrecimiento probatorio se abordarán los medios de prueba propuestos por el Ministerio Público, la defensa de la víctima y del acusado; 2) que después de la admisión estos se incorporarán al proceso a través de su oralización, reproducción o visualización; 3) que en la actuación, el juez conocerá los elementos de prueba, que existe la posibilidad de incorporar pruebas nuevas y de oficio; y, 4) que con la valoración se realizará el proceso intelectual y la corroboración respectiva; la prueba debe ser conceptualizada desde un sentido amplio.

De esta manera, la prueba vendrá a ser, por excelencia, la institución procesal de conocimiento para la aproximación a la verdad, pues, no debe olvidarse que en el proceso judicial dependerá mucho de cómo se dé a conocer la información en la actuación probatoria:

Figura 1

Aproximación al concepto de prueba (sentido amplio).



D. Afirmación o negación de hechos

Al momento de plantear la aproximación al concepto de prueba, se identificó como finalidad de esta la aproximación a la verdad, que se encuentra dirigida a la acreditación de la afirmación o negación de un hecho relevante para la decisión del caso. De este modo, corresponde estudiar a los hechos, los que en palabras de Taruffo (2012) han sido conceptualizados como una especie de antecedente de una consecuencia jurídica, este concepto está relacionado con el silogismo jurídico, que presenta a la consecuencia jurídica como el resultado lógico de la premisa normativa con la premisa fáctica (García. 2017), esta posición también es asumida por Twining (2020).

Lo mismo ocurre con Ferrer (2002), cuando estableció que “en el proceso deberá probarse la proposición que afirma la ocurrencia del hecho a los efectos de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por el derecho” (p. 55).

Por su parte, para Gascón (2004), el hecho es una “conducta externa y voluntaria como requisito para la imposición del castigo” (p. 9); si bien, es necesario su externalización, porque si se quedara en la fase interna, no sería sancionable, ya que todo estaría en la mente. Sin embargo, se requiere la percepción del hecho a través de los sentidos o con ayuda de instrumentos (Muñoz, 2012). No obstante a lo señalado por Gascón, el hecho no siempre va a originarse por una conducta voluntaria, si fuera así no existirían los delitos culposos. Al margen de ello, la citada autora da luces importantes sobre los hechos, pues, del concepto arribado por aquella se desprende que los hechos representan un motivo fundamental de la decisión judicial.

Lo señalado antes tiene estrecha relación con lo indicado por Taruffo (2012), debido a que sin hechos no podríamos relacionarlos lógicamente a las disposiciones normativas, por tanto, no arribaríamos a consecuencias jurídicas, lo que implica que estaríamos muy lejos de

la justificación interna y evidentemente no habría nada que validar. De otro lado, para González (2005) es mejor explicar el hecho que asignarle un concepto, de esta forma, indicó que el hecho es una explicación de una proposición, la cual puede ser verdadera o falsa.

Después de haber citado las distintas concepciones y posiciones, se advierte que el hecho es una acción exteriorizada, que encuentra su importancia en el proceso, debido a la necesidad de trasladar la afirmación o negación del hecho para relacionarla lógicamente con la premisa normativa correspondiente y arribar a la consecuencia jurídica, la cual tendrá que validarse.

Lo que denota que al derecho le importan los hechos institucionales (los que tienen relación directa con los hechos relevantes) y no los hechos brutos (los que son periféricos a los hechos relevantes), ya que no son significativos en la toma de decisiones; sin embargo, tampoco pueden ser descartados *a prima facie* (Taruffo, 2012), pues como señaló Climent (2005) sirven de meros referentes y nos recuerdan que las afirmaciones y negaciones deben tratar de aproximarse a lo que realmente sucedió.

Asimismo, es importante resaltar que el concepto de prueba planteado no solo se refiere a hechos, sino a afirmaciones o negaciones de hechos. A propósito de ello, se debe tener presente que cuando ya nos encontramos en el proceso, el hecho ya pasó, por lo tanto, desde el momento en que se toma conocimiento de la noticia criminal es por lo que afirmamos o negamos el hecho, es decir, lo que contamos, lo que da cuenta que estas afirmaciones o negaciones de todas formas contendrán “nuestros juicios existenciales o valorativos sobre tales hechos” (Serra, 2009, p. 29).

Y, si bien los hechos se produjeron en un determinado momento y lugar; no obstante, estos se han atomizado, en el sentido que hay que reconstruirlos; en consecuencia, “no pueden ser percibidos por el juez (...), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador

de los hechos” (Taruffo, 2012, p. 18). Por lo que deberá apoyarse con las pruebas que acrediten las afirmaciones o negaciones que las partes han realizado, recordemos que las pruebas no solo son de cargo, sino también de descargo. Por lo tanto, es correcto hablar de afirmaciones o negaciones de hechos y no solo de hechos.

E. El derecho fundamental a la verdad

Se sabe que el derecho a la verdad surgió como “respuesta a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 3).

Este derecho se convirtió en indispensable, debido a que desde la dimensión individual de la persona, se convierte en un bien humano que satisface la necesidad de hacer desaparecer cuanto antes la situación de incertidumbre (qué pasó, cuándo pasó, cómo pasó, dónde está, etc.), asimismo encuentra importancia en el ámbito social por cuanto reconciliará a la sociedad, la cual ante situaciones que vulneran derechos se encuentra con enfrentamientos de sus miembros (Castillo, 2013).

Y, si bien el derecho a la verdad no se encuentra reconocido en normativas interamericanas ni tampoco en la Constitución Política peruana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano han establecido su contenido y las obligaciones que demanda el reconocimiento práctico de este derecho.

I. Contenido del derecho a la verdad

Como ya se indicó, este derecho surgió de aquellos casos que comprendían una gravísima vulneración a los derechos, como las desapariciones forzadas, de esta manera en los casos Goiburú y otros vs. Paraguay, Contreras y otros vs. El Salvador, Gudiel Álvarez

(Diario Militar) vs. Guatemala, entre otros, se estableció que los Estados tienen la obligación de determinar la verdad de lo sucedido, para ello deberá adoptar medidas necesarias, sancionar a los responsables de estos hechos y reparar los daños causados.

Ahora bien, en el Perú, el Tribunal Constitucional (2004), en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC-Piura, señaló que tenemos el derecho a conocer la verdad de los hechos producidos por las múltiples formas de violencia, sean provenientes del Estado o por particulares, de esto se puede advertir que el derecho a la verdad no solo se circunscribe a casos gravísimos (que impliquen la desaparición de un grupo de personas), sino a cualquier caso, basta que exista la presunta vulneración de derechos.

Asimismo, Castillo (2013) delimitó cuatro contenidos de este derecho, primero, que en los procesos judiciales y extrajudiciales existe la necesidad de la búsqueda de la verdad para la sanción o absolución del presunto responsable, segundo, que la verdad es un instrumento de lucha contra la impunidad, ya que con su utilización el Estado asegurará los derechos, claro está que se tienen que respetar las garantías del debido proceso, tercero, que con la aproximación a la verdad se hará justicia, y finalmente que la verdad se encuentra vinculada con el deber de reparación.

Consecuentemente, hablar del derecho a la verdad, significa de por sí hablar de decisiones justas, pues se aproximarán a lo que sucedió realmente. Este derecho favorece a ambas partes, ya que con ayuda de las pruebas podrán acreditar sus afirmaciones o negaciones de hechos, de manera que el juez determinará si la afirmación de la fiscalía o la negación de la defensa del acusado es la que guarda correspondencia.

Por lo tanto, la necesidad de promover la predisposición de la constitucionalización progresiva del derecho a la verdad es evidente, sobre todo por su carácter de garantía procesal y jurisdiccional.

F. El derecho fundamental a probar

Si la prueba es la columna vertebral del proceso, ¿probar no debería ser considerada como un derecho autónomo reconocido en la Constitución Política?

Sin embargo, si revisamos el mencionado cuerpo normativo, observaremos que el derecho a probar no ocupa ningún artículo, probablemente, como indicó Ariano (2003), se deba al abandono de la visión dogmática del proceso, que no reguló las garantías procesales de forma individual. A parte de ello, “el constituyente peruano de 1993 no manejaba ni propugnaba una teoría general de los derechos fundamentales” (Espinosa-Saldaña, 2005, p. 25).

En ese sentido, probar es un derecho implícito al derecho del debido proceso, regulado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política peruana, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional a través de distintas jurisprudencias, entre las que encontramos a la sentencia recaída en el Expediente N.º 6712-2005-PHC/TC-Lima indicó que probar es un derecho básico de los justiciables, asimismo, la sentencia del Expediente N.º 10-2002-AI/TC-Lima, en el cual se estableció que este derecho “goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso” (fundamento 148), de ahí que el derecho a probar es un derecho contenido en el derecho continente del debido proceso.

Lo antes señalado no quita que por su desarrollo jurisprudencial y práctico, probar sea un derecho autónomo, a fin de cuentas, su reconocimiento se “fundamenta por la especial importancia o relevancia que adquiere la actividad probatoria, en la medida que cumple la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho” (Alfaro, 2017, p. 229).

G. Contenido del derecho a probar

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional le atribuyó al derecho a probar, protección constitucional, por lo que congruente con ello, desarrolló el contenido del derecho a probar, estableciendo en distintas sentencias, que este derecho implica su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración:

15. (...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...) (Tribunal Constitucional, expediente N.º 6712-2005-HC/TC-Lima, 2005, fundamento 15).

Por lo expuesto, brevemente, se desarrollará el contenido esencial del derecho a probar: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración.

I. Ofrecimiento

Las partes procesales tienen el derecho a ofrecer medios de prueba, para ello, primero, deben pensar cuáles permitirán acreditar sus afirmaciones o negaciones de hechos, es decir, deben evaluar si lo que ofrecerán contiene información de relevancia jurídica que les permita alcanzar la consecuente tutela de sus derechos (pretensión). Entonces, no se trata de ofrecer muchas sino las adecuadas y productivas.

Para ello, las partes procesales deberán revisar sus afirmaciones o negaciones de los hechos de su teoría del caso, si se presentan las categorías del delito, los elementos de la subsunción que se realizó, para después pensar qué ofrecerán para darle soporte a dicha teoría.

En el proceso penal, el ofrecimiento de medios de prueba por parte del Ministerio Público se da con la presentación de la acusación (literal c, inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal); mientras que la defensas es después de haber sido notificadas con el requerimiento de acusación, cuenta con diez días hábiles para ofrecer sus medios de prueba a través de su escrito (literal f, inciso 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal).

II. Admisión

Luego de haber ofrecido los medios de prueba, el juez de investigación preparatoria programará la audiencia preliminar de control de acusación, momento en el que las partes expondrán la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios que ofrecieron; después del debate, el juez decidirá qué medios pasarán a la siguiente subetapa (actuación probatoria).

Así como hay medios admitidos también habrán inadmitidos, al respecto Lluch y Picó (2007) señalaron que el juez debe motivar esta decisión, aún más si no es recurrible (artículos 351 y 352 del Código Procesal Penal).

III. Actuación

Posteriormente, a través del auto de enjuiciamiento se indicarán los nombres de los imputados y agraviados, el o los delitos, los medios de prueba admitidos y la orden de la remisión de los actuados al juez competente. Pues, hasta este momento quien dirigió el proceso fue el juez de investigación preparatoria, ahora, el encargado será otro juez: el juez de juzgamiento penal (artículo 353 del Código Procesal Penal).

Una vez que el juez de juzgamiento tome conocimiento del caso, dispondrá el inicio del juicio (artículo 355 del Código Procesal Penal), que comenzará con los alegatos de apertura del Ministerio Público, concluidos, el juez de juzgamiento le preguntará al acusado si admite su autoría o participación, en caso aceptara, se declarará la conclusión del juicio, caso contrario, se continuará con este (artículo 371 y 372 del Código Procesal Penal).

Con la continuación del juicio, existe la posibilidad de que las partes procesales ofrezcan pruebas nuevas, el Código Procesal Penal establece dos supuestos, primero, considera como pruebas nuevas a aquellas que se conocieron con posterioridad al control de control de acusación; y, a las que fueron inadmitidas por el juez de investigación preparatoria (artículo 373 del Código Procesal Penal).

Después de ello, oficialmente, se inicia la actuación probatoria, que consiste en la oralización, reproducción o visualización de los medios de prueba para obtener información jurídica relevante (elementos de prueba).

Se oralizarán las distintas informaciones contenidas; así, por ejemplo, la información de los testigos ingresará al proceso a través de su declaración, ocurrirá lo mismo con el perito y el experto, mientras que la información de los documentos será conocida a través de su lectura; los vídeos, objetos, imágenes serán visualizadas, los audios reproducidos, etc.

Al respecto, el artículo 375 del Código Procesal Penal, ha establecido el orden de actuación de los medios de prueba: primero los personales, después los materiales (objetos incautados) y finalmente los documentales (documentos, videos, imágenes, audios, etc.), para la reproducción de estos, las partes procesales emplearán las técnicas de litigación.

Al término de todas las actuaciones, el artículo 385 del Código Procesal Penal apertura la posibilidad de incorporar otros medios de pruebas y pruebas de oficio. Ahora, no

se analizará ni debatirá ello, ya que es propio del siguiente apartado y de su discusión. Sin embargo, debe quedar claro, que nuestro ordenamiento normativo reconoce la admisión de pruebas de oficio, aunque indique que deberían ser incorporadas al término de la actuación de los medios ofrecidos por las partes, olvidando que para concluir su necesidad se necesita valorar.

Luego de ello, se pasará a los alegatos de clausura (artículo 386 del Código Procesal Penal), momento en el que las partes procesales realizarán una suerte de informe que resume el desarrollo del juicio, además, indicarán la valoración probatoria que debe adoptar el juez de juzgamiento, esto con base en sus pretensiones.

IV. Valoración

Finalmente, se da paso a la valoración probatoria que es la “verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador” (Gascón, 2004, p. 157).

Lo que comprende que la sentencia “se apoya en criterios de racionalidad cognoscitiva y en una adecuada justificación de dicha ponderación” (Ibáñez (2005) citado por Castillo (2013, p. 9). Por lo que es necesario que en la sentencia se “fundamente de manera rigurosa el razonamiento probatorio que ha llevado al juzgador a decidir de una determinada manera (...), señalando las reglas de la experiencia en las que se ha basado, el valor que se ha asignado a las pruebas” (Castillo, 2013, p. 30).

En cuanto a ello, Ferrer (2019) señaló que en la valoración probatoria reina principalmente el valor de la averiguación de la verdad, valor que se tiene que respetar al momento de la adopción de la decisión judicial. Esta subetapa probatoria está a cargo

exclusivamente del juez de juzgamiento, quien estará presente en la oralización, reproducción y visualización de los medios de prueba, los que lo llevarán a obtener los elementos (información) para emitir su decisión la cual deberá ser motivada.

De esta manera, el Código Procesal Penal regula las “normas para la deliberación y motivación” (artículo 393 del Código Procesal Penal), que establecen que la decisión debe basarse solo en los medios de prueba actuados en el proceso, asimismo, que los elementos de prueba deben ser analizados de forma individual y en conjunto, respetando las reglas de la sana crítica: lógica, ciencia y máximas de experiencia.

Respecto al sistema de valoración de la sana crítica o libre valoración de la prueba, se debe recordar que si bien su denominación denota libertad, esta no da apertura a decisiones arbitrarias, este régimen de valoración es racional, ya que se apoya en cada medio reproducido en juicio, y los analiza de forma individual y en conjunto. Cuando se hace alusión a la racionalidad se debe recordar lo siguiente:

El fundamento de racionalidad radica en el soporte epistemológico del mismo, no en su canon argumentativo. En efecto, la decisión judicial surge del compromiso con el análisis de las pretensiones de las partes y sobre ellas el juez establecerá la verdad o la falsedad de las mismas y ello sólo opera por virtud del examen que se haga desde la teoría del conocimiento (Rodríguez, 2020, p. 49).

Así, la racionalidad debe ser estudiada con enfoque al ámbito del conocimiento; la decisión será racional en la medida que esta sea el resultado del crecimiento de conocimiento sobre los hechos, tarea que el juez realizará para aproximarse a la verdad. Donde “la duda, pasa a convertirse en el punto de partida del juez, es decir, con esto el juez puede asegurar la racionalidad de su decisión” (Ferrajoli (2018) citado por Rodríguez (2020, p. 17).

De esta manera, con estos resultados, el juez podrá “saber el grado de confirmación del que dispone cada una de esas hipótesis” (ya sea del Ministerio Público o de las defensas) (Ferrer, 2017, p. 156). Teniendo en cuenta ello, se delimitará el aporte de Gascón (2004), estableciendo que la valoración implica la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso con los elementos de prueba y la apreciación razonada del juzgador. Con ello, se armonizará el sistema de libre valoración de la prueba (apreciación razonada: lógica, ciencia y máximas de experiencia), lejos de la prueba legal o tasada (pesos probatorios) y de la íntima convicción (apreciación personalísima injustificada del juez).

Adicionalmente, el artículo 394 del mencionado cuerpo legal señala los requisitos que debe contener la sentencia, entre los cuales encontramos a “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”.

Ahora, para comprender la necesidad de la motivación, García (2019) se preguntó ¿por qué tienen que argumentar los jueces? Dio como respuesta que los jueces debían argumentar sus decisiones para garantizar que en su libre valoración no se cuele la arbitrariedad y se garantice una sentencia objetiva y debidamente sustentada; que será reforzada con la racionalidad que empleó en su camino de crecimiento de conocimiento.

H. Límites del derecho a probar

Se sabe que ningún derecho es ilimitado o absoluto en su ejercicio, principalmente porque al querer alcanzar la plenitud de su desarrollo se pueden provocar perjuicios a otros derechos, por lo que necesariamente se deben restringir algunas actuaciones para preservar otros derechos, tratando de encontrar el equilibrio entre estos. Es así como el derecho a

probar encuentra sus restricciones en la pertinencia, conducencia y utilidad, conforme el literal b del inciso 5 del artículo 352 del Código Procesal Penal.

En palabras de Picó (2009), estas tres restricciones vienen a ser los límites intrínsecos del derecho a probar, porque son características inherentes a esta actividad; sin embargo, no son los únicos límites, también se encuentran los extrínsecos que son requisitos legales para el ofrecimiento de los medios de prueba, tales como, la legitimación, oportunidad y licitud. Por ello, se pasa a desarrollar brevemente los límites intrínsecos y extrínsecos del derecho a probar.

I. Pertinencia

Para Devis (1976) y Picó (2009), la prueba será pertinente cuando guarde relación con los hechos objeto del proceso y con el *thema decidendi*. Por su parte, Muñoz (1983) estableció supuestos de impertinencia, tales como, la probanza de hechos imposibles, el empleo de instrumentos desproporcionados, la probanza de hechos notorios, irrelevantes, ya comprobados o no controvertidos y la carencia de objetos probatorios y bases fácticas.

De otro lado, Ariano (2003) estableció que la pertinencia “está determinada por lo que se pretende acreditar (...) (*thema probandum*), es decir, aquel conjunto de hechos concretos que se constituyen en un concreto proceso “objeto de prueba”” (p. 182). En la jurisprudencia, en el fundamento vigésimo sexto del Expediente N.º 6712-2005-HC/TC se indicó que la pertinencia exige la relación directa o indirecta entre los hechos y los medios de prueba (Tribunal Constitucional, 2005).

En síntesis, el límite intrínseco de la pertinencia exige que los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales tengan relación directa o indirecta con los hechos objeto del proceso (relevancia), por ende, con las pretensiones.

II. Conducencia

Devis (1976) entiende a la conducencia como “la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar” (p. 342). De otro lado, en la jurisprudencia, se señaló lo siguiente:

26. (...) El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho. (Tribunal Constitucional, expediente N° 6712-2005-HC/TC-Lima, 2005, fundamento 26).

En ese sentido, se puede concluir que el límite intrínseco de conducencia no es de carácter general, sino específico, debido a su regulación procedimental, en otras palabras, si ya se estableció que determinados hechos deben ser acreditados con determinados medios de prueba, solo deberán ofrecerse dichos medios.

La conclusión anterior nos lleva a cuestionar si la conducencia realmente debiera ser un límite intrínseco probatorio, pues conceptualizada de esa manera más pareciera que se trata de un límite extrínseco, adicionalmente, tanto en el Código Procesal Penal como en el Código Penal no se observa la regulación de conducencia de medios de prueba antes hechos específicos.

Atendiendo a ello, para que la conducencia mantenga la calidad de límite intrínseco probatorio, debe ser entendida como el control de idoneidad, es decir, el análisis de medio-medio, lo que comprende que para acreditar ciertos enunciados de los hechos existen medios de prueba más idóneos.

Así, por ejemplo, si se pretende acreditar que una persona estaba conduciendo en estado de ebriedad en un caso donde no se presentan los requisitos de la presunción de ebriedad, el medio conducente para acreditarla es el informe de dosaje etílico y no la declaración del efectivo policial.

III. Utilidad

Para Devis (1976), el medio de prueba será útil en la medida que preste algún servicio necesario o conveniente sobre hechos principales o accesorios. Asimismo, este límite evalúa la aptitud para formar convicción en el juzgador (Picó, 2009).

De otro lado, en la jurisprudencia, en el fundamento vigésimo sexto del Expediente N.º 6712-2005-HC/TC se señaló que la utilidad “se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza” (Tribunal Constitucional, 2005, fundamento 26). Asimismo, enlista supuestos de inutilidad los cuales calzan mejor en el límite de pertinencia, conforme el propio Muñoz refirió.

Así, el límite intrínseco de utilidad exige el aporte de los medios de prueba presentados por las partes procesales, de esta manera, responde a la interrogante ¿qué acreditará el medio de prueba pertinente?, lo que quiere decir que primero, se debe analizar la pertinencia del medio, y solo cuando concluyamos que es pertinente, podremos pasar a responder qué acreditará.

En suma, la pertinencia exige la relación entre el medio de prueba y los enunciados de los hechos objetos del proceso; la conducencia evalúa qué medio es el más idóneo para corroborar el enunciado; y, la utilidad, se supedita a la exigencia de la pertinencia y a especificar qué es lo que acreditará.

IV. Legitimación

El límite extrínseco de legitimación encuentra su importancia procesal debido a su constitución como presupuesto intrínseco de la tutela jurisdiccional efectiva, lo que comprende su exigencia de permitir que toda persona pueda hacer efectivos sus derechos inherentes procesales (Prado & Zegarra, 2018).

En ese sentido, toda persona que solicite la tutela de sus derechos ya sea accionando o reaccionando, estará legitimada para ofrecer medios de prueba debido a la inherencia de su derecho a probar, sus intereses legítimos y su estatus dentro de la relación jurídica procesal.

V. Oportunidad

Devis (1976) indicó que “es obvio que el derecho a probar correspondiente a las partes y que el poder oficioso del juez para decretar y practicar pruebas, deben ser ejercitados en las oportunidades que la ley procesal señala, so pena de ineficacia e inclusive nulidad” (p. 358), no en vano el derecho a probar se encuentra regulada por la ley (Picó, 2009).

En la jurisprudencia, en el fundamento vigésimo sexto del Expediente N.º 6712-2005-HC/TC se señaló que “en todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo no tendrá lugar la solicitud probatoria” (Tribunal Constitucional, 2005, fundamento 26).

De esta manera, el Código Procesal Penal regula que el Ministerio Público cuente con diez días hábiles contados desde la conclusión de la investigación preparatoria para solicitar el sobreseimiento o para formular acusación (inciso 3 del artículo 343), siendo que en la acusación se ofrecen los medios de prueba (literal c del inciso 1 del artículo 349). Una vez que esta haya sido notificada a las partes procesales, los emplazados cuentan con diez

días hábiles para, también, ofrecer sus medios (artículo 350). Asimismo, al inicio del juicio se admite la posibilidad del ofrecimiento de prueba nueva (artículo 373); y, al término de la actuación probatoria, la incorporación de pruebas de oficio (artículo 385).

En resumen, este límite extrínseco temporal exige que las partes procesales ofrezcan sus medios de pruebas en la oportunidad establecida por la ley y dentro del plazo legal. Criterios que el juzgador también deberá tener en cuenta al momento de accionar su iniciativa probatoria.

VI. Licitud

Es conveniente diferenciar la legalidad y la licitud de la prueba; mientras que la legalidad se encuentra referida al respeto del procedimiento normativo de su obtención e incorporación, la licitud comprende el respecto de derechos fundamentales, tanto en su obtención como en su incorporación (Miranda, 2010).

De otro lado, en el fundamento vigésimo sexto del Expediente N.º 6712-2005-HC/TC se estableció como descripción de licitud que “no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida” (Tribunal Constitucional, 2005, fundamento 26).

De la lectura del texto citado se advierte que la descripción hace alusión a la contravención del ordenamiento jurídico de forma general, así que habrá que precisar que esta contravención puede estar referida al procedimiento o a la vulneración de derechos fundamentales, la primera, aborda a la prueba irregular, y, la segunda a la prueba ilícita, solo que la primera puede convalidarse, mientras que la segunda genera nulidad, por lo que no surtirán efecto; de esta manera, ante las pruebas ilícitas opera la regla de la exclusión y la

eficacia refleja de la prueba ilícita, que no solo excluye a la prueba ilícita principal, sino también a las que derivan de esta (Miranda, 2010).

Finalmente, no se debe soslayar que todos los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales deben someterse a los límites intrínsecos y extrínsecos. Estos límites también se hacen extensivos a la iniciativa probatoria del juez.

I. Principios que rigen la actividad probatoria

Como todo principio procesal, los principios que rigen la actividad probatoria son categorías jurídicas que suministran orientación sobre el desarrollo de la actividad probatoria en el proceso, por lo que se deberá promover su vigencia y adecuación en cada caso en concreto.

I. Principio de unidad de la prueba

Este principio exige que luego de la valoración probatoria individual que el juez realiza a cada uno de los elementos de prueba, debe valorar los elementos de prueba en su conjunto. Así, el juez no debe limitarse a valorar aisladamente, siendo imprescindible apreciarlas en un todo, para llegar al mayor grado de certeza posible y reduciendo márgenes de error (Ramírez, 2005). Esta valoración conjunta de la información obtenida de los medios de prueba implica el confrontamiento de estas informaciones, la puntualización de sus aportes y las conclusiones globales que generan (Devis, 1976).

II. Principio de comunidad de la prueba

El principio de comunidad rige en todo el proceso, debido a la adquisición procesal, no obstante, encuentra su propósito en el procedimiento probatorio, toda vez que este principio implica que luego de la admisión de los medios de prueba, estos ya forman partes

del proceso, por lo que ya no son exclusivas de las partes (Ramírez, 2005); de ahí que el juez como director del proceso las administra, por ello, deberá asegurar su actuación y valoración.

Por consiguiente, con este principio, los sujetos procesales no pueden renunciar o desistir de la actuación de los medios admitidos (Devis, 1976), además la información obtenida beneficiará al proceso y la resolución final, de esta manera, se debe dejar de creer que los medios aportados únicamente favorecerán a la parte que las presentó, no podemos adelantarnos a los resultados y determinar con exactitud a quien beneficiará.

III. Principio de contradicción de la prueba

Se debe recordar que en el proceso penal existen dos partes, la que acusa y la que es acusada; si bien ambas solicitan la tutela de sus derechos (bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro vs. libertad), cada una tiene sus propias pretensiones, por eso es que existe controversia. Precisamente, es en la controversia, que el principio de contradicción encuentra su origen, ya que es necesario ejercer “control recíproco entre sí, con el hecho de precautelar los respectivos derechos” (Ramírez, 2005, p. 1032).

De esta manera, se debe garantizar que cada parte procesal tenga la oportunidad de discutir sobre los medios de prueba ofrecidos por la otra parte, ya que de no hacerlo, no habría otro camino que su invalidez (Devis, 1976), así pues, este principio implica no solo la participación (contradiciendo) en la admisión (control de acusación), sino también en la actuación de estas (contrainterrogatorio).

IV. Principio de inmediación de la prueba

Se sabe que el principio de inmediación es un principio general del proceso que cobra especial relevancia en la etapa probatoria, dado que en la actuación probatoria se requiere que el juez aprecie los medios de prueba, de esta manera, se garantizará que exista

congruencia con la valoración que realizará y por supuesto con la emisión de su sentencia, en la cual deberá motivar.

Además, el principio de inmediación no solo requiere que el juez aprecie la actuación de las pruebas, sino que aquel desarrolle un rol activo, en el sentido de que pueda intervenir mediante preguntas aclaratorias e incluso ordenar pruebas de oficio (Devis, 1976). Como consecuencia de ello, el principio de inmediación otorga al proceso “mayor eficacia, debido a que se excluye toda intermediación fútil, la cual puede dar pie a desviaciones erróneas, en cuanto a la interpretación y valoración de las pruebas” (Ramírez, 2005, p. 1035).

V. Principio del *favor probationes*

Este principio comprende “el hecho de estar siempre a favor de las pruebas” (Ramírez, 2005, p. 1035), claro está que no es ilimitado, pues conforme ya se desarrolló en los límites del derecho a probar, no pueden valorarse pruebas ilícitas, tampoco aquellas que no son pertinentes, conducentes ni útiles.

Ramírez (2005) señaló que se debe recurrir al principio del *favor probationes* cuando se presentan dudas, dificultades probatorias o insuficiencias, esto debido a la complejidad de reconstruir lo que pasó (Sala Política Administrativa, 2002), por eso, este principio exclusivo del juez le posibilita la flexibilización de la admisión y/o incorporación de pruebas por la necesidad de su propia complejidad dada por las circunstancias que lo rodean, impedimentos o problemas en su probanza.

Ahora bien, los autores considerados en el desarrollo de este principio advierten que los medios de prueba que se admitan o incorporen, según sea el caso, no deben perjudicar a las partes, e incluso deben ser redundante e inútiles; sin embargo, estar a favor de la prueba no puede reducirse a redundancia e inutilidad, primero, porque sin actuarse el medio no

podemos saber su resultado (información), segundo, ¿qué sentido tiene presentarse más medios sobre lo que ya no queda duda?, y, tercero, si el medio es inútil de por sí ya es impertinente, por lo tanto, no aporta al proceso, por no estar relacionada con los hechos.

Por ello, debe pensarse que este principio está destinado a flexibilizar los límites extrínsecos de legitimidad y oportunidad siempre que por circunstancias ajenas a los sujetos que peticionan la tutela de sus derechos (agraviado y acusado) se ha dificultado su actividad probatoria, o que después de la actuación probatoria surge la necesidad de la incorporación de medios de prueba debido a los hechos inciertos generados. Asimismo, se flexibilizará la licitud cuando se presenten las excepciones de: i) fuente independiente, ii) descubrimiento inevitable o iii) nexo causal atenuado. Para terminar, cabe mencionar que en ninguna circunstancia se pueden flexibilizar los límites intrínsecos: pertinencia, conducencia y utilidad.

VI. Principio de originalidad de la prueba

El principio de originalidad de la prueba “ayuda a determinar los medios más idóneos para la demostración de los hechos” (Ramírez, 2005, p. 1037); en otras palabras, este principio resulta ser una especie de filtro que solo dejará ingresar al proceso a los medios que aporten a los enunciados de los hechos, dejando fuera los inidóneos.

De otro lado, este principio evalúa que prioritariamente los medios de prueba ofrecidos tengan conexión directa con los enunciados de los hechos a probar (Devis, 1976), distinguiendo a los originales de los referenciales, mientras los primeros comprenden a medios que de primera mano percibieron los hechos, los segundos contienen información que no es de primera mano, sino que se constituye en medios de otros medios. Por lo que los originales al contener información privilegiada aportan más a la actividad probatoria que los referenciales, esto no implica que no se valoren, solo que su corroboración requerirá mayor

estándar probatorio, como el caso de los testigos de referencia, que debería exigir corroboración extrínseca reforzada.

VII. Principio de preclusión de la prueba

Este principio exige el respeto de la formalidad de tiempo y oportunidad para el ofrecimiento de los medios de prueba, conforme se desarrolló en el estudio del límite extrínseco de oportunidad. No debe olvidarse que conforme el *favor probationes*, el juez puede flexibilizar este principio.

2.2.3. Incorporación de los medios de prueba de oficio en el proceso penal

Con el estudio de una parte de la teoría del proceso y de la teoría de la prueba, se pasa al desarrollo de los poderes probatorios del juez en el proceso penal, con especial análisis en la incorporación de los medios de prueba de oficio.

A. Poderes probatorios del juez

Si se recuerda que el objetivo del proceso es la tutela de derechos que conlleva a la resolución de conflictos, para cuyo efecto se requiere la implementación de políticas como la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia.

Y, que para el logro de estas expectativas se debe asegurar la racionalidad de las decisiones judiciales, el juez en vía de integración ejercitará sus poderes probatorios, sobre todo en un Estado democrático y social de derecho (Ramírez, 2008), donde tiene el deber de garantizar tutela efectiva, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial para hacer efectiva su función social, que no es otra cosa que la impartición de justicia a partir de

resoluciones oportunas relacionadas con hechos, derechos, pruebas y procedimiento válido, motivadas en valores, principios y derechos (Colmenares, 2012).

Esta asignación de poderes probatorios judiciales encuentra mayor justificación en el derecho probatorio de las partes, quienes de por sí son las que inician con la actividad probatoria, por lo que dependerá de ellas la solvencia de la actividad probatoria. De otro lado, cabe señalar que los poderes probatorios del juez no se reducen a las pruebas de oficio, es así como resulta útil y necesario compartir la lista de poderes probatorios realizada por Ferrer (2018):

Tabla 1

Poderes probatorios del juez

Potestad	Contenido
Admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes.	<p>El juez tiene la potestad de inadmitir los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales.</p> <p>En el Perú, es en la audiencia de control de acusación en la que el juez activa este poder probatorio, siendo que luego de haber escuchado a las partes procesales sobre la necesidad, utilidad y conducencia decidirá si admite o no los medios de prueba. El juez deberá pronunciarse por cada medio, tanto en su admisión como en su inadmisión.</p> <p>Esta potestad también se presenta en los casos de prueba anticipada, preconstituida y las convenciones probatorias.</p>
Intervenir en la práctica de la prueba.	<p>Esta potestad rige principalmente en la actuación probatoria, especialmente con los medios de prueba personales, dándole la posibilidad al juez de formular preguntas, aclaraciones y mayores detalles.</p> <p>Este poder probatorio debe ser concebido como parte del principio de contradicción.</p>
Indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar, incluso, determinar las	<p>El despliegue de este poder probatorio debiera desprender el deber del juez de indicar las lagunas existentes lo que conllevaría a la declaración de la insuficiencia probatoria.</p>

concretas pruebas faltantes.	En caso no ocurra ello, se persistirá en su configuración como poder, por lo que quedará a discrecionalidad del juez. Esta potestad no se encuentra regulada en la normativa peruana, pero resultaría prudente que el juez de investigación preparatoria la ejerza en el control de acusación.
Disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes.	Esta facultad es la iniciativa probatoria de oficio a través de la cual el juez puede incorporar medios de prueba no ofrecidos por las partes, por ello, el juez deberá garantizar el principio de contradicción para equilibrar el reparto de poderes probatorios.
Alterar la carga de la prueba.	Con esta facultad se da origen a la carga dinámica de la prueba, la misma que para asegurar un mejor resultado probatorio invierte la carga de la prueba sobre aquel sujeto que cuenta con mejores condiciones probatorias. No obstante, se debe cuestionar si esta facultad realmente queda en ‘manos’ del juez, ya que existe una marcada diferencia entre el deber de aportar determinadas pruebas y la carga de la prueba en sentido estricto.
Decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas.	Este poder probatorio es sin duda uno de los más intensos, debido a que el juez deberá valorar los elementos de prueba obtenidos con los enunciados de los hechos, y haciendo uso de la sana crítica, la motivación y los estándares probatorios, emitirá el resultado final: sentencia, la que deberá generar seguridad jurídica.

Esta lista de poderes probatorios del juez permite advertir que la incorporación de la prueba de oficio no es la única potestad judicial, pues existen otros cinco, siendo materia de estudio la prueba de oficio. Para poder aproximarnos al concepto de incorporación de prueba de oficio resulta importante abordar la duda, los estados procesales de incertidumbre y las soluciones para salir del estado de *non liquet* (no está claro).

B. La duda en el proceso penal y los estados procesales de incertidumbre

Para Ellero (1996), casi todos los jueces cuando advierten duda absuelven al acusado, ya que según la “regla” general no puede condenarse a una persona sin el convencimiento de su responsabilidad, a primera vista; esto nos permite concluir que el principio del *in dubio*

pro reo es un modo de evitar el incumplimiento de la prohibición de dictarse sentencias condenatorias ante la existencia de dudas; no obstante, podría pensarse que se privilegia la duda por la resolución racional del caso.

Así que cabe preguntarse, si al momento de la valoración existen dudas ¿qué se debe hacer?, ¿se debe recurrir a la absolución del acusado o analizar el estado procesal que condujo a la duda?, al respecto, primero, debe analizarse el estado procesal que condujo a la duda, para después recién absolver al acusado.

De la lectura del párrafo anterior, seguramente, surge la pregunta: ¿qué estados procesales deben analizarse?, para ello conviene recordar el ejemplo propuesto en el planteamiento del problema:

A: No hay prueba suficiente de que X disparó a Y. Por lo tanto, no le disparó, es inocente.

N: No hay prueba suficiente de que X no disparó a Y. Por lo tanto, sí le disparó y es culpable.

De estos enunciados se advierte insuficiencia probatoria, de manera que no se puede determinar si X disparó a Y, y al igual que la ausencia probatoria obtendremos dos posibilidades a los que Tuzet (2020) denominó dos versiones: afirmativa (A) y negativa (N), las mismas que quedarán en una situación de duda, ya que no se puede determinar por sí, cuál es verdadera y cuál falsa.

En ese sentido, se desprenden dos estados procesales que condujeron a la situación de duda, la primera es la insuficiencia probatoria y la segunda es la ausencia probatoria. Si bien ambas nos conducen a la duda; solo una nos lleva directamente a la absolución del acusado. Precisamente, es la ausencia probatoria la que nos conducirá a la absolución del

acusado, toda vez que esta debe ser entendida como la inexistencia de medios de prueba que permiten corroborar afirmaciones o negaciones de un hecho, así que, si materialmente no podemos corroborar, no hay nada más que hacer que emitir una sentencia absolutoria.

Distinto es el caso de la insuficiencia probatoria, entendida como el estado procesal de incertidumbre superable como consecuencia de 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público o las defensas de la víctima y del acusado, y/o 2) del surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

Justamente, la palabra *superable* nos permite comprender que se puede vencer el estado procesal de incertidumbre probatoria, lo cual comprende la necesidad de que el juez deberá emplear uno de sus poderes probatorios para intentar disminuir la duda y dar por corroborada una afirmación o una negación, si corrobora la afirmación deberá condenar y si corrobora la negación deberá absolver. Adicionalmente, si a pesar del empleo de su poder probatorio permanece en duda, también deberá absolver. El poder probatorio judicial al que se hace referencia es la incorporación de medios de prueba de oficio.

Así las cosas, el principio del *in dubio pro reo* dejará de ser una solución simple que abruptamente privilegia la duda por la resolución racional del caso, reconduciendo el proceso penal a partir de la trascendencia de la duda.

Como señaló Nieva (2013), la duda no ha sido interiorizada, pues se ha vuelto tradición absolver ante cualquier tipo de duda sin el mínimo análisis del caso por caso, además de ello, se ha olvidado no sólo la trascendencia jurídica que la duda trae consigo, sino también su trascendencia sociológica. Esto se debe a que el desarrollo procesal y sobre todo su culminación que se da con la sentencia, no es ajena a la sociedad, de manera que cuando el ciudadano escucha que un sospechoso fue absuelto, empieza a cuestionar el

sentido de la decisión, ya que para él desde el primer momento ese sospechoso ya era culpable, y lo considera así basado en el deber de no causar daño a nadie y las creencias populares.

Siendo ello así, no se le puede exigir al ciudadano que comprenda el sentido del desarrollo procesal; sin embargo, sí podemos garantizar seguridad jurídica y restablecer su confianza en el sistema judicial, a partir de la adopción de emisiones de sentencias absolutorias solo cuando nos encontremos ante i) ausencias o ii) insuficiencias probáticas no superables. Con ello, el ciudadano acrecentará su convencimiento de la no responsabilidad del acusado, ya que se ha hecho todo lo posible para aproximarse a la verdad de los hechos; sin embargo, no se ha podido superar el estado procesal de incertidumbre, por lo que no podrá concluirse si el acusado es culpable o inocente, situación en la que prevalecerá su inocencia, a fin de cuentas, es un “mecanismo válido de deshacer una duda y evitar un *non liquet*” (Nieva, 2013, p. 17).

En suma, si se adopta esta trascendencia de la duda en el proceso penal, se recuperará el verdadero contenido del principio del *in dubio pro reo*, consecuentemente. Y, de sobremanera no debe perderse de vista que el proceso busca la paz social sobre la base del entender común de justicia.

C. La injustificada abstención judicial ante los estados procesales de incertidumbre

Si el proceso requiere la implementación de políticas (instrumento) como la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia, resultará injustificada y por tanto deberá rechazarse la abstención judicial *prima facie* ante la existencia de estados procesales de incertidumbre, porque seguirá manteniendo al juez en un estado de incertidumbre, es decir, en un estado *non liquet*.

De manera que lo que se espera es la resolución racional del conflicto sobre la base de que “ante la duda, el ordenamiento debe suministrar una solución al juez” (Nieva, 2013, p. 45), esto nos permite concluir que una de esas soluciones que permitirán disminuir el estado de duda es la incorporación de medios de prueba de oficio.

D. Solución para superar el estado de *non liquet* a partir del análisis del principio *in dubio pro reo* y la carga de la prueba

En atención al apartado anterior, se sabe que a través del ordenamiento se deben suministrar soluciones para que el juez pueda vencer o, por lo menos, disminuir la duda, y, en consecuencia, el estado procesal de *non liquet*.

Por lo que la solución será legítima, ya que su finalidad es superar la insuficiencia probatoria ocasionada por 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público o las defensas de la víctima y del acusado, y/o 2) por el surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

Y, conforme se estudió precedentemente, antes de resolver con base en el principio de *in dubio pro reo* deberá agotarse otra solución que permita superar el estado de incertidumbre. Al respecto, Nieva (2013) señaló lo siguiente:

La alternativa al *non liquet* del proceso penal, desde el punto de vista iuspublicista, ha sido recuperar el principio *in dubio pro reo* de una situación doctrinal próxima a la carga de la prueba, para resituarlo en la sede que probablemente le corresponde, que es el principio de presunción de inocencia (p. 49).

Esto permite comprender que actualmente, el principio *in dubio pro reo* se ha visto reconducido erróneamente a la carga de la prueba, y, precisamente, este error es

consecuencia de otro error, ya que la carga de la prueba viene siendo mal entendida como “quien afirma tiene que probar”, de ahí el pensamiento de que si no lograste probar y existen dudas sobre la afirmación o negación de los hechos, no hay otro camino que absolver.

Sobre el particular, se debe mencionar que la carga de la prueba o carga de averiguación se originó como resultado del sistema de valoración de la sana crítica, siendo Rosenberg la persona que indicó que lo que interesaba en el proceso era la averiguación de la veracidad de los hechos y no quién debió probar y/o afirmar (Rosenberg, 1923, citado por Nieva, 2019). Por ello, la carga de la prueba debe ser entendida como la averiguación del hecho (Nieva, 2019).

Es así como debería dejarse de considerar a la carga de la prueba como “quien afirma tiene que probar”, ya que continuar con ese entendimiento nos llevaría a concluir que el proceso es una mera competencia de quién tiene más pruebas, lo cual no es correcto.

Por ello, el principio *in dubio pro reo* debe ser independiente a la mal denominada carga de la prueba, y si bien también actuará después de la valoración probatoria, solo se aplicará ante la existencia de dudas: i) como resultado de la ausencia probatoria o ii) como resultado de la insuficiencia probatoria insuperable. Cabe señalar, que este principio no solo se circunscribe a la valoración probatoria, sino también a otras situaciones procesales, por ejemplo, cuando existe conflicto temporal normativo. En definitiva, la solución para salir del estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria no contravendrá la carga de la prueba, el principio *in dubio pro reo*, mucho menos la presunción de inocencia.

Respecto al primero, como ya se indicó, nuestro sistema de valoración probatoria no admite dentro de su contenido el peso de pruebas ni la averiguación de quién tenía que probar, sino de la averiguación de las afirmaciones o negaciones de los hechos, conforme ya se indicó en la Casación N.º 998-2021-Arequipa: “el proceso penal como método es

regulado jurídicamente para desarrollar una investigación histórica, cuyo fin inmediato es averiguar la verdad respecto del objeto del proceso” (fundamento 14). De ahí que más que carga de la prueba, se trata de la aproximación a la averiguación de la verdad de los hechos, la cual se pone en riesgo cuando nos encontramos frente a la insuficiencia probatoria superable.

Ahora, en relación con el *in dubio pro reo*, lejos de vulnerarla, la asegura y le da contenido, en el sentido que ante la insuficiencia probatoria superable se acudirá a la solución para superar la duda y el estado de *non liquet* para que el juez pueda emitir una decisión racional.

Por último, respecto al principio de presunción de inocencia, la solución en ningún momento la afectará, tampoco la cuestiona ni pone en duda, pues esta es una obligación legal, la cual no actúa en determinadas situaciones sino desde el momento en que se imputa a alguien la presunta comisión de un delito hasta la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria firme.

Por lo expuesto, la justificación de la solución para salir del estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable nos ha permitido colegir que su aplicación es legítima, asimismo, que más allá de la denominación de esta solución lo que se busca es encontrar decisiones racionales del caso. Por los contextos en los que se genera el empleo de esta solución, queda claro que debe ser el juez en su condición de sujeto protagonista de la resolución del conflicto quien lo ejerza.

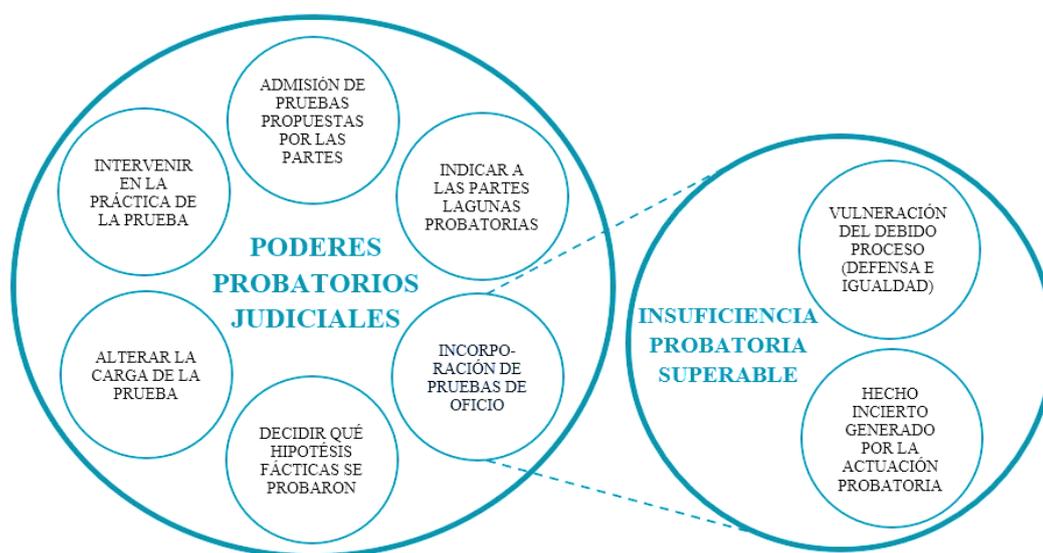
Así que si se trata de soluciones que estén dentro de las competencias de los jueces, inmediatamente se pensará en la lista de poderes probatorios de Ferrer (2018): 1) admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes, 2) intervenir en la práctica de la prueba, 3) indicar a las partes lagunas probatorias que estas deberían integrar, incluso, determinar las

concretas prueba faltantes, 4) disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes, 5) alterar la carga de la prueba , y, 6) decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas.

De estos seis poderes probatorios, la solución que permitirá abandonar el estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable es la disposición de la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes (pruebas de oficio). A continuación, se ilustra la elección de esta solución:

Figura 2

Solución que permitirá abandonar el estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable.



E. Aproximación al concepto de incorporación de medios de prueba de oficio a partir de la duda y del estado *non liquet*

En atención a lo desarrollado anteriormente, se pudo obtener un primer concepto de medio de prueba de oficio: solución que permitirá superar o por lo menos disminuir el estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable. Ahora, para mejorar el

concepto propuesto, se debe determinar si la incorporación de medios de prueba de oficio es un poder-deber o un poder discrecional del juez, para ello, se reitera que la abstención judicial frente a la existencia de insuficiencia probatoria subsanable es inaceptable, ya que se estaría dictando una sentencia cuya base de construcción fue el simplismo de la duda.

Y, si la sentencia absolutoria o condenatoria es dudosa dejará una especie de sombra de duda sobre la inocencia o culpabilidad del acusado que mantendrá en el limbo a la sociedad. Adicionalmente, se estaría otorgando un contenido nada riguroso al principio *in dubio pro reo*, tratando de encontrar soluciones “que resolvieran con rapidez la duda (...). Pero debe subrayarse que ni la carga de la prueba ni la presunción de inocencia son medios que permitan resolver la duda” (Nieva, 2013, p. 132).

A razón de ello, la incorporación de medios de prueba de oficio debe ser entendida como un poder-deber judicial, principalmente, porque busca resolver la duda para la aproximación a la verdad de los hechos y la aseguración de la resolución racional. Por lo que el juez que se percató de la existencia de este estado de las cosas deberá incorporar medios pertinentes, útiles y conducentes para superar este estado, de lograrse, sabrá si absuelve o condena, y en caso de que la duda persista, sin dudarle deberá absolver.

Este poder-deber es excepcional y se acudirá al término de la actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes, es por eso que no quebranta la imparcialidad judicial. Esto permite advertir que no se cruza “la línea roja de la libertad de las partes y, por tanto, de lo *democrático*” (Nieva, 2013, p. 143).

De esta manera, la incorporación del medio de prueba de oficio es un poder-deber judicial excepcional que permitirá superar el estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable producida por 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio

Público o las defensas de la víctima y del acusado, y/o por 2) el surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

F. Supuestos de insuficiencia probatoria superable

I. Vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado

Este es el primer supuesto que conduce a la insuficiencia probatoria superable, y es superable por cuanto la fuente de prueba existe en el mundo real pero no el mundo judicial, esto se debe a la falta de diligencia del fiscal y/o abogados defensores para ofrecer el medio probatorio en la oportunidad procesal.

Y, como esta responsabilidad es exclusiva del operador jurídico y no del acusado ni de la víctima resulta indiscutible que el juez incorpore al proceso el medio de prueba útil, pertinente y conducente, pues, lo que interesa es tutelar los derechos de todos los sujetos procesales, no se puede castigar al acusado y a la víctima por la negligencia de otra persona.

De la lectura de los dos párrafos precedentes se apunta que son una especie de pruebas extemporáneas, y si bien son legítimas dentro de la tutela de derechos merecerían sanciones administrativas para los operadores jurídicos que pusieron en peligro el derecho-principio del debido proceso, especialmente, la defensa e igualdad de armas de los sujetos procesales, siendo que en el caso de los abogados defensores, el responsable de determinar su sanción sería el Colegio de abogados al que pertenece, mientras que en el caso de los fiscales, sería Control Interno del Ministerio Público.

Retornando al supuesto, para entenderlo, volveremos a explicarlo a través del ejemplo en el que según la hipótesis fiscal X disparó a Y; sin embargo, no presentó pruebas

que permitan vincular a X con el hecho delictivo, tales como, el informe de la pericia dactiloscópica del arma en el que se hallaron las huellas de X, asimismo, el informe pericial de absorción atómica que concluyó que las muestras (manos de X) dieron positivo para cationes de disparo por arma de fuego; entonces, comprendiendo que estos medios son pertinentes, conducentes y útiles al caso, pero que no fueron introducidas al proceso, evidentemente, conculca el derecho-principio del debido proceso de la víctima.

Este ejemplo claramente muestra que se vulneró el derecho al debido proceso de la víctima, pero no solo existen casos de falta de diligencia fiscal, sino también por parte de abogados defensores.

Para ello, volvamos a recordar el caso, imaginemos que dentro de las pruebas de descargo, se tiene el informe pericial de absorción atómica de parte que concluyó que las muestras (manos de X) dieron positivo para cationes: plomo, bario y antimonio, mismos que podrían corresponder a un disparo de arma de fuego; sin embargo, en las observaciones se anotó que estas también podrían pertenecer a la manipulación de pastillas de freno, ya que en las muestras se encontraron restos de lubricante, lo que se relacionaría con el hecho de que X es mecánico. Aunado a ello, se cuenta con las grabaciones de la cámara de vigilancia que muestra el momento en el que la víctima es asesinado por una persona encapuchada, quien luego escapó a bordo de una motocicleta, a los segundos se observa a X dirigirse hacia la víctima Y, luego no se observa más porque la cámara gira. No obstante, a pesar de ser pruebas útiles y pertinentes para la defensa de X, su abogado no las presentó, este hecho lesiona el derecho-principio de debido proceso del acusado.

En consecuencia, la falta de diligencia probatoria no solo puede lesionar los derechos de la víctima y el Estado, sino también del acusado, no tutelándose el debido proceso que comprende la dilucidación de sus derechos, la solución de sus conflictos jurídicos y la

aclaración de las incertidumbres jurídicas; y, lo que agravaba su situación es que se convierten en sujetos procesales “débiles”, probatoriamente hablando, es decir, no cuentan con igualdad de armas por la responsabilidad de un tercero, ocasionando desventajas procesales.

II. Surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria

El segundo supuesto que conduce a la insuficiencia probatoria superable es el surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria, siempre que la información aportada (elemento de prueba) esté relacionada con los puntos controvertidos del proceso, lo que quiere decir que la información se convertirá ahora en una afirmación o negación de hecho que deberá probarse, de manera que ese medio deberá ser pertinente, útil y conducente para resolver el hecho principal de la investigación.

Para mejor entender, recordemos el ejemplo de Z, quien según la teoría del Ministerio Público habría participado durante el proceso electoral del 2022, consignando en su declaración jurada de hoja de vida que no tenía antecedentes penales, policiales ni judiciales, además, la declaración contenía su firma; sin embargo, cuando verificaron dicha información, observaron que Z había sido condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar; Z no se presentó durante toda la investigación, tampoco al control de acusación, pero sí asistió a juicio, momento en el que indicó que desconocía que estaba postulando para algún cargo regional, provincial o distrital, además, agregó que desde hace cuatro años radica en Rusia.

Del ejemplo, la información obtenida es que Z nunca participó en el proceso electoral del 2022, además de ello, lleva tiempo viviendo en Rusia, hechos que serán inciertos mientras no se corroboren, y como esta información está relacionada con los puntos controvertidos del proceso, habrá que corroborarla, esto a efectos de determinar la veracidad

o no de la afirmación de Z, para ello el juez deberá incorporar medios de prueba de oficio como el reporte migratorio y la pericia grafotécnica, que resultan siendo pertinentes, útiles y conducentes para resolver el hecho principal de la investigación.

Así, cuando la información obtenida en la actuación de juicio es nueva (hecho incierto) y de su corroboración depende la resolución del hecho principal, el juez debe incorporar medios de prueba de oficio; de no hacerlo ¿sobre la base de qué justificaría su decisión?, no puede existir duda sobre la comisión o no del hecho delictivo hasta por lo menos la corroboración de la información nueva, porque de lo contrario el acusado que desconoce sobre las etapas procesales, especialmente las probatorias, solo informó datos pero no los corroboró, y si inadvertimos ello, lo estamos colocando en una situación de indefensión probatoria, que afecta directamente la tutela a su derecho del debido proceso.

G. Procedimiento de la incorporación de medios de prueba de oficio

I. Momento procesal y supuestos de aplicación excepcional

Sin duda el momento procesal idóneo para la incorporación de los medios de prueba de oficio es “una vez culminada la etapa probatoria, y al momento de sentenciar” (Alfaro, 2017, p. 59), es decir, al momento de la valoración probatoria, porque precisamente en esta etapa procesal el juez verificará “los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor (...) en la formación de la convicción del juzgador” (Gascón, 2004, p. 157).

Para ello, deberá apoyarse en “criterios de racionalidad cognoscitiva y en una adecuada justificación de dicha ponderación” (Ibáñez, 2005, citado por Castillo, 2013). Y, como en la valoración probatoria reina principalmente el valor de la averiguación de la

verdad, este valor se tiene que respetar al momento de la adopción de la decisión judicial (Ferrer, 2019).

En consecuencia, es en esta etapa en la que el juez determinará si existe insuficiencia probatoria superable ya sea generada por 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado, y 2) del surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

En caso se presente por lo menos uno de los supuestos, el juez excepcionalmente incorporará medios de prueba de oficio; en el caso del supuesto 1), el juez presumirá que un medio determinante para la corroboración o no corroboración de las categorías del delito y la determinación de la pena, no fue ofrecida por la falta de diligencia del fiscal y/o las defensas de la víctima y del acusado.

Ahora, con relación al supuesto 2), el juez incorporará medios de prueba de oficio siempre que la nueva información o hecho incierto sea determinante para la resolución del caso, si la información evidencia un nuevo delito el juez no podrá incorporar medios de prueba de oficio.

II. Límites para la incorporación de medios de prueba de oficio

Una vez que el juez determinó que se encuentra en estado de duda y *non liquet*, y el supuesto o supuestos que lo llevaron a dicha situación, deberá incorporar medios de prueba de oficio, los cuales deberán ser pertinentes, conducentes y útiles. Por ello, es necesaria la pertinencia por cuanto exige que los medios incorporados tengan relación directa o indirecta con los hechos objeto del proceso (relevancia), por ende, con las pretensiones; lo que conlleva la necesaria idoneidad de estos.

Garantizada la pertinencia y conducencia, tendrá que responder a la interrogante ¿cuál es el aporte del medio de prueba?, y si está vinculada con las categorías del delito y/o la determinación de la pena, concluirá que el medio de prueba de oficio es útil.

III. Inimpugnabilidad de la resolución

Al ser la incorporación de medios de prueba de oficio un poder-deber judicial, la resolución judicial (auto) mediante la cual se resuelve incorporarlas será inimpugnable, debiendo el juez de juzgamiento garantizar que su resolución esté debidamente motivada y en cumplimiento con los supuestos antes desarrollados. Además de ello, en dicho auto deberá señalar qué medios se incorporarán, la pertinencia, conducencia y utilidad de estas, e iniciará con los procedimientos correspondientes para su obtención e incorporación.

Ahora bien, si el juez se aparta de los supuestos y decide incorporar medios de prueba de oficio o si presentándose algún supuesto el juez inadvierte su poder-deber, las partes procesales al momento de la apelación de la sentencia de primera instancia podrán colocar como un agravio la indebida incorporación de medios de prueba de oficio por el incumplimiento de requisitos.

De manera que será la sala de apelaciones la que resuelva si dicha incorporación fue legítima o no, y dependiendo del caso, decidirá si confirma, reforma o declara la nulidad de la sentencia de primera instancia, claro está que analizará el agravio en cuestión junto con los otros agravios.

IV. Contradictorio

Teniendo en cuenta que la resolución (auto) a través de la cual se resolvió incorporar los medios de prueba de oficio es inimpugnable y, por tanto, no se les dio la oportunidad a

las partes para contradecir dicha resolución, sino hasta el momento de la apelación de la sentencia.

Resulta importante garantizar el principio del contradictorio al momento de la actuación de los medios de prueba de oficio, siendo que será el juez quien inicie con el examen del medio, acto seguido, las partes procesales realizarán el reexamen. Con el reexamen las partes podrán contradecir al medio en sí mismo. Cuando se traten de medios que se reproducirán y/o visualizarán las partes procesales indicarán observaciones sobre la información del medio y no sobre su incorporación.

Finalmente, surge la siguiente pregunta, ¿si el juez realizará el examen del medio de prueba quién decidirá sobre las objeciones planteadas por las partes procesales?, al respecto, debemos indicar que el juez se limitará a preguntar sobre el núcleo central de la información que porta el medio, así, por ejemplo, si se trata de un testigo, a parte de sus datos identificatorios, le indicará que narre lo que percibió, serán las partes procesales las que acrediten o desacrediten lo declarado o al declarante; en el caso de peritos o técnicos, el juez preguntará sobre los aspectos desarrollados en el informe pericial o técnico (finalidad, metodología, conclusiones, etc.). Con esto se evitarán las objeciones al juez.

V. Incorporación de medios de prueba de oficio en segunda instancia

Es posible que en segunda instancia, los jueces incorporen medios de prueba siempre que se presente el primer supuesto, es decir, que exista vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por la falta de incorporación de medios determinantes para la corroboración o no corroboración de las categorías del delito y/o la determinación de la pena.

Esto a razón de que los poderes probatorios del juez están pensados para la aplicación de todos los jueces, sobre todo de aquellos que decidirán sobre el fondo del caso, como sucede con los jueces de juzgamiento y los de apelación, adicionalmente, son los jueces de la sala de apelaciones quienes evalúan los agravios señalados en el recurso impugnatorio, que los llevará a realizar una evaluación conjunta de la sentencia de primera instancia, además, recordemos que es posible valorar pruebas en segunda instancia, y, justamente para esta valoración, la incorporación de los medios de pruebas de oficio podrían ayudar en la decisión y por supuesto en la motivación de la sentencia de vista.

Cabe señalar que actualmente, el Código Procesal Penal no regula expresamente la incorporación de medios de prueba de oficio, pero en distintos casos, como el desarrollado en la Casación n.º 506-2020-Ica, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que si es posible su incorporación, para ello acudieron a “lo dispuesto por el artículo 194 del Código Procesal Civil, según la Ley 30293, de veintiocho de diciembre de dos mil catorce (Ley Procesal Común), que estipula que esta atribución puede ejercerla el juez de primera o de segunda instancia”.

H. La incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal peruano

A efectos de analizar la evolución legislativa de la incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal peruano, iniciaremos con el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863, posteriormente, con el Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920, el Código de Procedimientos Penales de 1940, el Código Procesal Penal de 1991, y, finalmente, con el Código Procesal Penal del 2004 vigente hasta la actualidad.

I. En el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863

El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se dividió en tres libros, el primero estuvo referido a la jurisdicción, los jueces, otras personas que intervienen en los juicios, regulando propiamente la jurisdicción, a los jueces, su competencia, recusación, asimismo, a los acusados y denunciados; el segundo libro abordó las diligencias del juicio criminal encontrando a las diligencias del sumario que comprendían el principio del sumario, preventivo e instructivo, el cuerpo del delito, la declaración de testigos, las citas, careos, rueda de presos e identidad, capturas, detenciones, prisiones, la soltura en fiado, extradición, allanamiento, embargo, sobreseimiento y terminación, asimismo, reguló las diligencias del plenario, tales como, la acusación, defensa, pruebas y sentencias; y, el tercero libro estuvo referido a la sustanciación de los juicios donde encontramos la sustanciación en primera instancia, apelación, consulta, faltas y ejecución de la sentencia.

Conforme lo detallado líneas arriba, es el segundo libro del Código de Enjuiciamiento Penal de 1863, el cual desarrolló dentro de las diligencias del plenario a la prueba, siendo que clasificó a las pruebas como materiales, testimoniales, instrumentales, orales y conjeturales, asimismo, legisló que las pruebas serían plenas cuando se deducía únicamente la culpabilidad del acusado, por lo que se le tenía que condenar, y serían semiplenas cuando no excluía la posibilidad de que el acusado sea inocente, de manera que se le tenía que absolver.

Sin embargo, no reguló la incorporación de medios de prueba de oficio, esto a razón de que el juez tenía a su cargo tanto la etapa del sumario como del plenarial, en las que no solo decidía sobre el caso, sino que cumplía un rol investigador, relegando las funciones del Ministerio Público a la simple colaboración.

Sin perjuicio de ello, al revisar este cuerpo normativo nos percatamos que en el artículo 30 estableció que “las diligencias del sumario y del plenario se practicarán conforme a lo dispuesto en este Código; y en lo que no está determinado de una manera especial, se observará lo prescrito en el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil”.

Es así que, nos remitimos al Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, específicamente a su artículo 670 que reguló que “los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias”, no obstante, como en el proceso civil el juez no tenía el rol investigador y principalmente reinaba la aportación de parte, la incorporación de medios de prueba terminó siendo una buena opción, la misma que por sus efectos, a pesar de su posibilidad no se extendió en materia penal. Lo que lleva a concluir que los medios de prueba de oficio no son propios del sistema procesal inquisitivo, conforme ya se desarrolló en el apartado 2.2.1.

II. En el Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920

El Código de Procedimiento en Materia Criminal de 1920 se conformó por tres libros: instrucción, juicio y procedimientos especiales. Este código a diferencia del Código de Enjuiciamiento de 1863 le otorgó al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, siendo que el fiscal empezaba a ejercerlo de oficio, de otro lado, se incorporaron excepciones, cuestiones prejudiciales. Similar al anterior código, dividió en proceso en dos etapas, esta vez con las denominaciones de instrucción y juicio oral, siendo la primera etapa reservada y la segunda pública. Respecto a las pruebas, se deja la valoración tasada para hablar de valoración con criterio de conciencia (San Martín, 2004).

No obstante, tampoco reguló la incorporación de medios de prueba de oficio, la razón es similar a lo que ocurrió con el anterior cuerpo normativo; lo que además permite advertir

que incluso en un sistema con apariencia mixta, los medios de prueba de oficio tampoco son propios de su procedimiento.

Este código, también estableció que lo que no se encontraba prescrito se resolvería observando el Código de Procedimientos Civiles de 1912, el cual en su artículo 340 reguló que “los jueces en cualquier estado de la causa pueden ordenar de oficio, las pruebas”, empero, también fue inaplicada en el proceso penal debido a los distintos roles del juez civil y penal.

III. En el Código de Procedimientos Penales de 1940

El Código de Procedimientos Penales de 1940 se dividió en cuatro libros, el primero estuvo referido a la justicia y las partes; el segundo trató propiamente a la instrucción; el tercero reguló al juicio; y, el cuarto estuvo relacionado con los procedimientos especiales.

Este código volvió a reconocer a la instrucción y al juicio como las etapas procesales penales, siendo que la instrucción tuvo por objeto reunir las pruebas de la realización del delito, es decir, a partir de su obtención ya era reconocida como prueba a pesar de ser un acto de investigación. Con esta regulación tampoco se desarrolló la posibilidad de incorporación de medios de prueba de oficio, precisamente porque los jueces se encargaban de la investigación. Además de ello, no existió artículo alguno que nos remita a la normativa procesal civil.

IV. En el Código Procesal Penal de 1991

Con el Código Procesal Penal de 1991 se delimitaron las funciones de los jueces, fiscales y abogados defensores, los primeros tienen la función de decisión, los segundos investigan y acusan, y, los terceros, según este código, buscarán la absolución o atenuación de la pena.

En esa línea de acomodo legislativo, se modificaron distintos artículos, por ejemplo, el artículo 2 referido a la abstención penal, los artículos 135, 136, 137 y 138 sobre mandatos de detención, estableciendo presupuesto y plazos, el artículo 143, delimitando la comparecencia, entre otros. Pero, no se abordó la incorporación de medios de prueba de oficio, tampoco en los artículos que no entraron en vigor.

V. En el Código Procesal Penal del 2004

En el Perú, desde el 2004, la normativa procesal penal recién incorporó un apartado especial referido a prueba, exactamente en su sección II, que comprende desde el artículo 155 al 267, siendo que en el inciso 3 del artículo 155 se reguló que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio, que se encuentra regulada en el artículo 385, del título IV (actuación probatoria) y de la sección III (juzgamiento) del Código Procesal Penal:

Artículo 385. Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

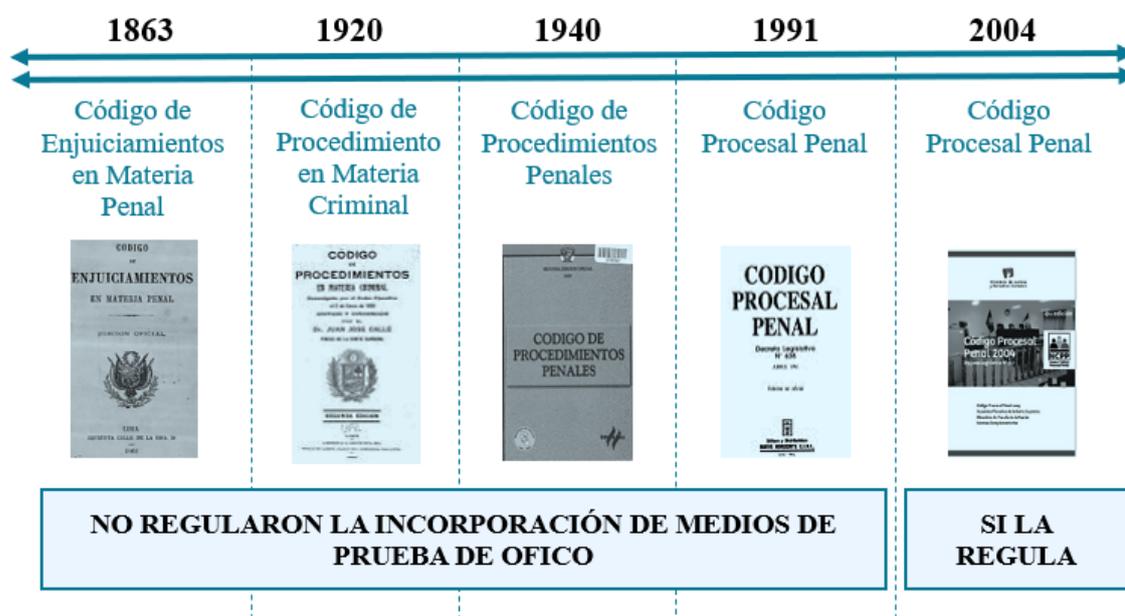
3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible. (Congreso de la República del Perú, 2004).

De esta manera, podemos advertir que recién en el 2004 se incorporó a la legislación procesal penal peruana la regulación de los medios de prueba de oficio, precisamente, porque se enmarca en el sistema acusatorio, donde la regla es que las partes ofrezcan pruebas, y, donde el juez no tiene como función la investigación y acusación.

Para terminar con este apartado, ilustramos lo ya señalado:

Figura 3

La incorporación de medios de prueba de oficio penal en el Perú.



I. Legislación comparada de la incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal

A continuación, se presentará una tabla en la cual se detalla la forma de regulación de la incorporación de medios de prueba de oficio penal en Italia, Alemania, Colombia y España.

Tabla 2

Legislación comparada de la incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal

Código	Texto normativo
Código de Procesal Penal italiano de 1988	<p>Artículo 507:</p> <p>“Finalizada la práctica de las pruebas, el juez, si resulta absolutamente necesario, puede disponer también de oficio la práctica de nuevos medios de prueba”.</p>
Ordenanza Procesal Penal alemana de 1975	<p>Artículo 244.2:</p> <p>“El Tribunal ampliará de oficio, con el fin de indagar la verdad, la práctica de las pruebas a todos los hechos y medios de prueba que fueran de importancia para la resolución”.</p>
Código de Procedimiento Penal de Colombia del 2004	<p>Artículo 361:</p> <p>“En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.</p>
Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882	<p>Artículo 728:</p> <p>“No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las parte, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas”.</p> <p>Artículo 729:</p> <p>“Se exceptúan de los dispuesto en el artículo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre estos, que el Presidente acuerde de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes. 2. Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. 3. Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatoria de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles”.

Nota. Fragmento extraído de Vílchez (2020).

Como se puede advertir, la normativa procesal penal italiana acepta la incorporación de medios de prueba de oficio cuando resulten absolutamente necesarios. En el caso del texto normativo alemán, esta incorporación pareciera ser su regla, pues como se busca la indagación de la verdad, es posible la incorporación de todos los medios de prueba importantes para los hechos.

Asimismo, la normativa española, también admite esta incorporación, pero excepcionalmente, para ello colocó tres supuestos, el primero referido a careos, el segundo se encuentra destinado a cualquier diligencia siempre que resulte necesario para comprobar los hechos materia del proceso, y el tercero, es un supuesto a través del cual las partes proponen la incorporación de medios de prueba.

Ahora, en relación con la normativa procesal penal colombiana, si bien es cierto prohíbe la incorporación de medios de pruebas de oficio, no obstante, atendiendo a la evolución legislativa y el análisis de cada caso en concreto, en el 2006 a través de la resolución de la Casación n.º 24468, la Corte Suprema de Justicia de Colombia estableció que “solo después de un ejercicio de esa naturaleza el juez, excepcionalmente puede decretar una prueba de oficio”, asimismo, el Consejo Superior publicó las “Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal - los grandes desafíos del juez penal colombiano”, a través del que fijaron como finalidades del proceso penal: “a) lograr una aproximación razonable al conocimiento de la verdad; b) respetar los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el proceso; c) resguardar los intereses sociales en juego; d) flexibilizar, cuando es del caso, las normas de derecho sustancial” (p. 70).

Posteriormente, en el 2018, mediante la resolución de auto AP-23562018 se indicó que tanto los jueces de control de garantías como los de conocimiento del incidente de reparación integral pueden ordenar y practicar pruebas por iniciativa propia, además de ello,

indicaron supuestos específicos de su aplicación, como la ponderación de derechos, garantías y principios de las partes procesales (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2018).

Conforme lo detallado, en estos cuatro países se admite la incorporación de medios de prueba de oficio, algunos la establecen como una regla, otros como una facultad excepcional. Algunas, no desarrollan supuestos de aplicación, otras sí, aunque un tanto genéricas; pero en lo que concuerdan es en la aproximación a la verdad y el respecto a los derechos y garantías.

2.3. Definición de términos básicos

Ausencia probatoria. Inexistencia de medios de prueba que permiten corroborar afirmaciones o negaciones de un hecho, así que, si materialmente no se puede corroborar, no hay nada más que hacer que emitir una sentencia absolutoria, por eso, también es un estado procesal que conducirá a la absolución del acusado.

Doctrina. En sentido amplio es entendida como la opinión o posición de uno o varios autores en cualquier materia del derecho (Arellano, 1983).

Elementos de prueba. Información obtenida de los medios de prueba.

Fuente de prueba. Es donde ha quedado grabada la huella del hecho que se intenta reconstruir en el proceso (Muñoz, 2005), es portadora de información.

Hecho incierto. Es la información nueva obtenida como resultado de la actuación probatoria.

Incorporación de medio de prueba de oficio. Poder-deber judicial excepcional que permitirá superar el estado de *non liquet* generado por la insuficiencia probatoria superable.

Insuficiencia probatoria. Estado procesal de incertidumbre probatoria, puede ser superable o insuperable. Será superable cuando sea consecuencia de: producida por 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado, y/o 2) del surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

Jurisprudencia. En sentido amplio es entendida como toda decisión que aplica derecho emitida por la autoridad judicial de cualquier rango, por ejemplo, puede ser de la Corte Suprema, Corte Superior, entre otros (Torres, 2008).

Legislación. Es el procedimiento de creación de normas de diverso rango, asimismo, es producto de la voluntad de los poderes estatales (Rubio, 1980).

Pertinencia. Radica en que las pruebas deben estar encaminadas a demostrar los hechos invocados en el proceso, mismos que generan una consecuencia en una norma sustancial (Nisimblat, 2018). Es un límite intrínseco del derecho a probar que exige que los medios de prueba presentados por las partes procesales tengan relación directa o indirecta con los hechos objeto del proceso (relevancia), por ende, con las pretensiones.

Prueba. Por excelencia es la institución procesal de conocimiento para la aproximación a la verdad.

Reforma. Institución jurídica que implica el procedimiento de modificar, sustituir, mejorar, un cuerpo normativo o parte de este, es importante tener en cuenta que cambio es progresivo, debido a la transformación gradual del sistema (Higuera-Jiménez, 2017).

Utilidad. Es un límite intrínseco del derecho a probar que exige el aporte de los medios de prueba presentados por las partes procesales, de esta manera, responde a la interrogante ¿qué acreditará el medio de prueba pertinente?, lo que quiere decir que primero

se debe analizar la pertinencia del medio, y solo cuando concluyamos que es pertinente, podremos pasar a responder qué acreditará dicho medio.

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque, tipos y métodos de investigación

3.1.1. Enfoque de investigación

Se inicia este apartado determinando el enfoque de la presente investigación, para ello, se señala que el enfoque de investigación es el planteamiento de la resolución de un problema, es decir, es la posición que tiene el investigador. En esa línea de ideas, entendemos que toda investigación requiere de un enfoque de investigación que permita el cumplimiento del objeto de estudio, siendo que para dicha finalidad existen tres enfoques: cuantitativo, cualitativo y mixto.

El enfoque cuantitativo, también es denominado tradicional o experimental, se caracteriza por ser secuencial y deductivo, además tiene como premisa la naturaleza misma y sus conocimientos, asimismo se encuentra sujeto a la experimentación (Hernández *et al*, 2014).

Por su parte, el enfoque cualitativo no pretende estudiar la realidad en sí mismas, por el contrario, se permite construir la realidad, esto implica estudiar el problema desde el punto personal y profundizar la delimitada por nuestro objeto de estudio (Krause, 1995), es decir, busca el significado de las cosas, y a diferencia del enfoque cuantitativo no emplea mediciones numéricas, por lo que se ayuda de recolección de datos. De otro lado, el enfoque mixto combina los enfoques descritos.

Estando a lo anterior, para la selección del enfoque de esta investigación es importante recordar el objetivo principal: identificar si existe o no un adecuado tratamiento del contenido de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación,

jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana, que fundamente la propuesta de *lege ferenda*.

Este objetivo, permite precisar que el enfoque de investigación que se empleará será el cualitativo, debido a que implicará la comprensión y profundización de la incorporación del medio de prueba de oficio en el proceso penal, y para establecer su necesaria reforma se generarán argumentos de naturaleza procesal sobre la base del estudio del tratamiento de esta figura procesal en la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana, lo que permitirá concluir y sustentar su necesidad o no, de cara a un proceso eficiente.

3.1.2. Tipo de investigación según su propósito intrínseco

Los tipos de investigación según su propósito intrínseco son: exploratorio, descriptivo, correlacional y causal. El primero, se encuentra dirigido a abordar un tema o problema poco estudiado, de ahí que su objetivo principal es descubrir. El segundo, evidentemente está destinado para realizar descripciones de situaciones, contextos, fenómenos, eventos y afines. El tercero, busca conocer la relación de las variables o categorías de estudio. Y, el cuarto, sobrepasa las finalidades del segundo, porque no solo describe, sino que intenta explicar el porqué de las cosas (Hernández *et al*, 2014).

Atendiendo a ello, el presente trabajo es descriptivo, adicionalmente, como se cuestionará la legislación actual de la prueba de oficio penal y propondrá el proyecto de *lege ferenda*, esta investigación también será propositiva.

3.1.3. Tipo de investigación según su propósito extrínseco

Los tipos de investigación según su propósito extrínseco son básica y aplicada. La investigación general básica, teórica o pura es aquella que tiene como objetivo la producción conocimientos sobre alguna ciencia sin que necesariamente tenga una aplicación en un corto

o mediano plazo (Arias, 2006). Por su parte, la investigación aplicada se encuentra ligada a determinar medios que permitan resolver problemas reales en un corto plazo (Tamayo, 2003).

En ese sentido y con base en el presente trabajo, se empleará la investigación teórica, ya que se incrementarán los conocimientos a partir del estudio de lo señalado en las bases teóricas, lo que permitirá resolver los problemas generados por la inadecuada delimitación del contenido de la incorporación del medio de prueba de oficio, siendo que su aplicación no será inmediata, toda vez que si la propuesta de *lege ferenda* es adoptada por algún legislador, aquel tendría que iniciar el proceso de formulación de la iniciativa legislativa, la cual comprenderá distintas etapas, y, en caso se apruebe, deberá esperarse su publicación en el diario oficial El Peruano.

3.1.4. Tipo de investigación jurídica

a) Investigación jurídica propositiva. De acuerdo con Aranzamendi (2013), esta investigación implicará cuestionar las normas jurídicas y ante sus límites o deficiencias se proponga una nueva, su reforma o derogatoria, y precisamente, este trabajo de investigación comprende ello, debido a que en primer lugar, se analizará el estado actual de la regulación de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación, doctrina y jurisprudencia procesal penal peruana, y a partir de esos resultados se propondrá el proyecto de *lege ferenda*.

b) Investigación jurídica descriptiva. Lo anterior nos permite colegir que este trabajo también requerirá de la investigación jurídica descriptiva, pues será necesario describir el tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana.

c) **Investigación histórica-jurídica.** Finalmente, se acudirá a la investigación histórico-jurídica, la cual permitirá hacer un seguimiento histórico, crítico y analítico de la institución jurídica en cuestión (Aranzamendi, 2013). Su importancia radica en que para una propuesta de *lege ferenda* no solo se debe advertir el tratamiento actual de la incorporación del medio de prueba de oficio, sino que es necesario dar una mirada a la evolución que ha tenido esta institución en los distintos cuerpos normativos procesales penales en el Perú, que a su vez, comprenderá el contexto en el que se promulgaron, lo que además posibilitará conectar con los sistemas procesales penales, y de esta manera la reforma que se propondrá será acorde a lo que se requiere, y así se generarán normas desde el Perú y para el Perú.

3.1.5. Métodos de investigación jurídica

a) **Exegético.** Este método comprende el análisis semántico de la norma, es decir, se aproxima al conocimiento de aquella, asimismo, emplea el análisis gramatical o lógico (Aranzamendi, 2013), y si bien no da cuenta de otros elementos que no contenga la legislación, es útil para el trabajo de investigación, ya que nos permitirá conocer lo que el legislador quiso regular, cuestión necesaria para el estudio de la incorporación del medio de prueba de oficio en la normativa procesal penal peruana.

b) **Investigación básica o teórica del derecho.** A través de este método de investigación jurídica se pretende hacer aportes teóricos al derecho, de manera que para este objetivo podemos crear, modificar o cuestionar teorías, Aranzamendi (2013), y precisamente después del estudio del tratamiento de la prueba de oficio en la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana se planteará la *lege ferenda* de la incorporación del medio de prueba de oficio, además, conforme se indicó en el tipo de investigación general, esto producirá cambios legislativos que implicarán la aplicación a casos.

c) **Argumentativo.** Con esta investigación se buscará alcanzar una argumentación racional, la misma que se sujeta a las reglas de la lógica, los hechos y razones (Aranzamendi, 2013), para la reforma legislativa de la incorporación del medio de prueba de oficio, y solo así se podrá llegar a una reforma racional desde el Perú y para el Perú.

3.1.6. Métodos de interpretación jurídica

a) **Método de la *ratio legis*.** Este método no realiza una simple explicación de una norma, su esencia radica en que buscará la razón de ser de su regulación, respondiendo a preguntas relacionadas a su creación y utilidad (Ramos, 2000), y resulta necesario, a efectos de proceder a una reforma racional, de esta forma, se explicará la razón de ser del artículo 385 del título IV, sección III del Código Procesal Penal, que regula la figura en cuestión, de manera que se cuestionará si esos fines cumplen con la verdadera esencia de la incorporación del medio de prueba de oficio.

b) **Método sistemático.** De acuerdo con Ramos (2000), este método no solo explicará lo que quiere decir una norma, sino que incluso, permitirá reconstruir una institución jurídica, siendo que a su vez posibilitará un método funcional, y justamente este trabajo de investigación pretenderá estudiar la regulación actual y reconstruir la figura procesal que se encuentra desnaturalizada.

3.2. Diseño de Investigación

Esta investigación comprenderá como diseño de investigación, el no experimental, ya que se orientará en el análisis de la observación del estado natural (Hernández *et al*, 2014), entonces, si se propondrá una reforma es porque se considera que el actual texto normativo que regula la incorporación del medio de prueba de oficio en el Código Procesal Penal adolece de algunas incongruencias, generados básicamente por la desnaturalización de su esencia y el establecimiento de directrices genéricas para su aplicación, y estas premisas no

se advierten solamente de la lectura del artículo 385 del Código Procesal Penal sino también de la doctrina y jurisprudencia procesal penal peruana, lo que comprende que también se empleará el estudio de casos.

3.3. Población y muestra

3.3.1. Cuadro de muestra de estudio 1: *normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio*

Tabla 3

Muestra de estudio 1: normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio

Universo 1	Normativa procesal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio Cantidad finita: Desconocida
Población 1	Normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio Cantidad finita: 02 artículos del Código Procesal Penal peruano a) Artículo 155 b) Artículo 385
Criterios de exclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se descartarán los artículos de naturaleza procesal penal que no tengan correspondencia directa con la regulación de la incorporación del medio de prueba de oficio.
Criterios de inclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se incluirán los artículos de naturaleza procesal penal que tengan correspondencia directa con la incorporación del medio de prueba de oficio.
Muestra 1	<p>Tras la aplicación de los criterios de inclusión y exclusión, tenemos como muestra:</p> <p>a) Artículo 155 del Código Procesal Penal b) Artículo 385 del Código Procesal Penal</p> <p>Podemos observar que los datos de la población y la muestra se mantienen, y como estos dos artículos representan una población finita y manejable no hay necesidad de muestreo, por tanto:</p>

Población = Muestra

3.3.2. Cuadro de muestra de estudio 2: jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio
Tabla 4

Muestra de estudio 2: jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio

Universo 2	<p align="center">Jurisprudencia procesal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio</p> <p align="center">Cantidad finita: Desconocida</p>
Población 2	<p align="center">Jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio</p> <p align="center">Cantidad finita: Desconocida</p>
Criterios de exclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se descartarán las resoluciones jurisprudenciales procesales penales que no tengan correspondencia directa con el tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio, es decir, deben desarrollarla y no solo mencionarla.
Criterios de inclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se incluirán las resoluciones jurisprudenciales procesales penales que tengan correspondencia directa con el tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio, ya sea estableciendo criterios relevantes o posiciones discutibles.
Muestra 2	<p>Tras la aplicación de los criterios de inclusión y exclusión, tenemos como muestra:</p> <p>– Corte Suprema</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Casación n.º 1436-2022-Puno 2. Casación n.º 2202-2021-Cusco 3. Casación n.º 1782-2021-Puno 4. Casación n.º 1288-2021-Ayacucho 5. Casación n.º 2212-2021-Tacna

-
6. Casación n.º 933-2020-Del Santa
 7. Casación n.º 445-2020-Arequipa
 8. Casación n.º 506-2020-Ica
 9. Casación n.º 1117-2019-Ica
 10. Casación n.º 918-2019-Del Santa
 11. Casación n.º 717-2020-Huancavelica
 12. Casación n.º 688-2020-Puno
 13. Casación n.º 1590-2018-Arequipa
 14. Queja n.º 330-2021-La Libertad
 15. Casación n.º 1129-2019-San Martín
 16. Casación n.º 1046-2019-Arequipa
 17. Casación n.º 1381-2019-Cajamarca
 18. Casación n.º 2171-2019-San Martín
 19. Casación n.º 1619-2019-Áncash
 20. Casación n.º 895-2019-Lambayeque
 21. Casación n.º 1345-2018-Huánuco
 22. Casación n.º 1794-2018-Amazonas
 23. Casación n.º 1208-2018-Cuzco
 24. Casación n.º 486-2018-Cajamarca
 25. Casación n.º 63-2016-Cañete
 26. Casación n.º 1701-2017-Ica
 27. Casación n.º 19-2018-Madre de Dios
 28. Casación n.º 1552-2017-Lambayeque
 29. Casación n.º 384-2017-Lambayeque
 30. Casación n.º 396-2017-Tumbes
 31. Casación n.º 340-2016-Huánuco
 32. Casación n.º 107-2016-Ucayali
 33. Casación n.º 33-2014-Ucayali
 34. Casación n.º 77-2012-Cusco
 35. Casación n.º 41-2012-Moquegua

Total: 35 resoluciones (34 casaciones y 1 queja).

3.3.3. Cuadro de muestra de estudio 3: doctrina procesal penal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio

Tabla 5

Muestra de estudio 3: doctrina procesal penal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio

Universo 3	<p>Doctrina procesal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio</p> <p>Cantidad finita: Desconocida</p>
Población 3	<p>Textos que aportan a la doctrina procesal penal peruana, pronunciándose sobre la incorporación del medio de prueba de oficio</p> <p>Cantidad finita: Desconocida</p>
Criterios de exclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se descartarán los textos de abogados que no aportan a la doctrina procesal penal peruana, respecto a la incorporación del medio de prueba de oficio.
Criterios de inclusión	<ul style="list-style-type: none"> • Se incluirán los textos de abogados que aportan a la doctrina procesal penal peruana, respecto a la incorporación del medio de prueba de oficio.
Muestra 3	<p>Tras la aplicación de los criterios de inclusión y exclusión, tenemos como muestra:</p> <p>- Tesis</p> <p>Tesis de pregrado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Hernán Hugo Mayhua Chuquillanqui y Roberto Rojas Quispe: La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019. 2. Lilian Jeanette Paredes Galliani y Elsa Lisbeth Sanchez Gutierrez: La prueba de oficio por deficiente actuación probatoria del fiscal e igualdad de armas, en delito sexuales.

3. Vanessa Elizabeth Córdova Pardo: Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del principio de imparcialidad judicial.
4. Patricia Alejandra Asencios Tacunan: La prueba de oficio y su relación con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano.
5. César Antonio Loayza Vega: La prueba de oficio como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva en el proceso penal.

Tesis de posgrado-maestría:

1. Liza Ramos Dávila: Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019).
2. Luis Miguel Mayhua Quispe: La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial.
3. Sandro Antonio Valdez Pari: Las deficiencias en la motivación de la prueba de oficio en el NCPP vulnera el debido proceso: derecho de igualdad procesal en los años 2016-2018, distrito judicial de Tacna.
4. Luis Carlos Wilfredo Correa Ontiveros: Prueba de oficio y proceso: una mirada desde el estado constitucional.
5. César del Castillo Pérez: La prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano y el principio de inocencia.
6. Americo Roosevelt Alvarado Tuya: La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un estado constitucional.

Tesis de posgrado-doctorado:

1. Yanet Mónica Merma Molina: Condiciones de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de juzgamiento del proceso penal.
2. Elmer Fustamante Gálvez: La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia.

- Libros:

1. César San Martín Castro: Derecho procesal penal lecciones.
2. Pablo Talavera Elguera: La prueba en el nuevo proceso penal.
3. José Antonio Neyra Flores: Manual del nuevo proceso penal & litigación oral.
4. Pablo Sánchez Velarde: Código Procesal Penal comentado.
5. Jorge Rosas Yataco: La prueba en el nuevo proceso penal.

-
6. Roberto Carlos Vílchez Limay: La prueba de oficio en el proceso penal común peruano.

- Artículo:

1. Noé López Gastiaburú: Las pruebas de oficio en el nuevo Código Procesal Penal peruano.

Total: 20 textos que abordan el estudio de la incorporación del medio de prueba de oficio (muestra finita y manejable).

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas de recolección de datos

Se empleará la técnica cualitativa de revisión documental, toda vez que se analizará información registrada en documentos (texto normativo, jurisprudencia y doctrina); respecto al texto normativo tenemos los artículos 155 y 385 del Código Procesal Penal peruano; en relación con lo segundo, se cuenta con 35 resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú; finalmente, para el estudio de la doctrina se tienen 20 publicaciones jurídicas (tesis, libros y artículos).

3.4.2. Instrumentos de recolección de datos

Conforme se indicó precedentemente, utilizaremos la revisión documental, por lo que se emplearán las fichas de revisión documental tanto para los artículos 155 y 385 del Código Procesal Penal peruano, las 35 resoluciones judiciales, así como para la información obtenida de libros, artículos y otras publicaciones jurídicas. Este instrumento permitirá facilitar la organización de datos para el estudio.

3.5. Técnicas de análisis de datos

Se hará uso de la técnica de análisis de datos cualitativo, ya que se organizará la información recolectada de textos normativos, jurisprudencia y doctrinales a través de fichas de revisión documental, técnica obligatoria a fin de determinar si existe o no una adecuada delimitación del contenido de la incorporación del medio de prueba de oficio penal, tanto en la legislación, jurisprudencia, como en la doctrina; en suma, todo ello, permitirá fundamentar la propuesta de *lege ferenda*.

3.5. Categorías de estudio

- i. Categoría jurídica I: incorporación del medio de prueba de oficio
 - Subcategoría jurídica I.1: Legislación
 - Subcategoría jurídica I.2: Jurisprudencia
 - Subcategoría jurídica I.3: Doctrina
- ii. Categoría jurídica II: *lege ferenda*

Operativización de la categoría I: incorporación del medio de prueba de oficio

Tabla 6

Operativización de la categoría I: incorporación del medio de prueba de oficio

Categoría	Definición	
Incorporación del medio de prueba de oficio	Definición conceptual	Dimensiones
	Poder-deber judicial excepcional que permitirá superar el estado de <i>non liquet</i> generado por la insuficiencia probatoria superable.	Jurídico procesal Jurídico procesal penal

Operativización de la subcategoría I.1: legislación

Tabla 7

Operativización de la subcategoría I.1: legislación

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	
Legislación	Es el procedimiento de creación de normas de diverso rango, asimismo, es producto de la voluntad de los poderes estatales (Rubio, 1980).	Jurídico procesal Jurídico procesal penal

Operativización de la subcategoría I.2: jurisprudencia

Tabla 8

Operativización de la subcategoría I.2: jurisprudencia

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	
Jurisprudencia	En sentido amplio es entendida como toda decisión que aplica derecho emitida por la autoridad judicial de cualquier rango, por ejemplo, puede ser de la Corte Suprema, Corte Superior, entre otros (Torres, 2008).	Jurídico procesal Jurídico procesal penal

Operativización de la subcategoría I.3: doctrina

Tabla 9

Operativización de la subcategoría I.3: doctrina

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	
Doctrina	En sentido amplio es entendida como la opinión o posición de uno o varios autores en cualquier materia del derecho (Arellano, 1983).	Jurídico procesal Jurídico procesal penal

Operativización de la categoría II: *lege ferenda* (reforma)

Tabla 10

Operativización de la categoría II: lege ferenda (reforma)

Categoría	Definición	
	Definición conceptual	Dimensiones
<i>Lege ferenda</i> (reforma)	Institución jurídica que implica el procedimiento de modificar, sustituir, mejorar, un cuerpo normativo o parte de este, es importante tener en cuenta que cambio es progresivo, debido a la transformación gradual del sistema (Higuera-Jiménez, 2017).	Jurídico procesal Jurídico procesal penal

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana

El Código Procesal Penal (2004) prescribe la admisión y aplicación de la incorporación del medio de prueba de oficio en dos artículos:

Tabla 11

Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana

Artículo	Texto normativo
1 Artículo 155. Actividad probatoria	“(…) 3. La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. (…)”.
2 Artículo 385. Otros medios de prueba y prueba de oficio	<p>“1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.</p> <p>2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.</p> <p>3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible”.</p>

El inciso 3 del artículo 155 del Código Procesal Penal establece que como parte de la actividad procesal, excepcionalmente, es posible la admisión de pruebas de oficio, para comprender esta excepcionalidad nos remitimos al artículo 385 el cual está referido a otros

medios de prueba y prueba de oficio. Si comenzamos con la lectura de la sumilla se puede pensar que el inciso 1 se refiere a otros medios de prueba y el inciso 2 a la prueba de oficio, así que se analizará cada párrafo.

El inciso 1 prescribe que el juez de oficio puede ordenar la realización de una inspección o reconstrucción siempre que sea posible y cuando exista insuficiencia probatoria, ¿acaso esto no es la incorporación del medio de prueba de oficio?, sí lo es, porque su justificación parte del estado procesal de insuficiencia probatoria, si bien los supuestos de aplicación son genéricos: la incorporación de estos medios debido a su no ofrecimiento y la insuficiente información de la fuente; la idea de duda y *non liquet* están presentes como ejes de este poder-deber.

Continuando con el análisis de este inciso, notamos que el legislador limitó la incorporación de los medios de prueba de oficio a inspecciones o reconstrucciones, ¿quizá pensó que los procesos penales únicamente se circunscriben a delitos de usurpación, homicidio y afines?, pues no, no son las únicas actuaciones que aportarían información sobre un hecho relevante, hay otras más, incluso no solo pruebas documentales sino también personales.

Adicionalmente, si bien el legislador reguló que antes de la emisión de la incorporación de las inspecciones y reconstrucciones se llevará a cabo un debate previo de los intervinientes; sin embargo, no se logra comprender cuál es su finalidad teniendo en cuenta que la resolución no es recurrible, por lo que tampoco garantiza el contradictorio.

De otro lado, el legislador indicó que las partes también pueden pedir la admisión de medios de prueba, de ser así, se entendería que estos medios no son de oficio, ya que si lo fueran, el protagonista sería el juez y no las partes, en ese sentido, se terminó regulando medios de pruebas extemporáneos.

Ahora, respecto al inciso 2 que en apariencia está regulando exclusivamente a la incorporación del medio de prueba de oficio, se puede dar cuenta que el legislador sí señaló y reforzó el carácter excepcional de esta prueba, ya que no se aplica en todos los casos sino solo en aquellos donde existe insuficiencia probatoria superable; no obstante, su tratamiento ni siquiera consideró la insuficiencia probatoria como sí lo hizo en el inciso 1, de repente quiso suplir ello con la indispensabilidad y manifestación útil; no obstante, como no señaló qué se debe entender por estas, terminó haciendo que la incorporación de los medios de prueba de oficio recaiga en la discrecionalidad judicial que incluso, podría terminar en arbitrariedad.

De otro lado, si bien el legislador recordó que el juez debe cuidar de no reemplazar a las partes, tampoco indicó de qué forma, mucho menos se refirió a la motivación del auto judicial a través del cual se dispone la incorporación de estos medios, a pesar de que en el inciso 3) reguló que dicha resolución no es recurrible, lo cual no garantiza la defensa ni contradictorio de las partes procesales. Esta situación se agrava porque a diferencia del inciso 1) no señala si se llevará a cabo un debate previo.

Además, se advierte otra incongruencia legislativa cuando nuevamente se le permiten a las partes pedir la incorporación de medios de prueba de oficio, y, como se indicó líneas arriba, el rol protagónico en la aplicación de esta figura procesal la tiene el juez y no las partes, porque aceptar ello implica desnaturalizar su esencia, es más, se estaría contradiciendo con su excepcionalidad, ya que las partes procesales aprovecharán la incorporación de los medios de pruebas de oficio como última oportunidad de presentación probatoria, lo cual no es posible.

En conclusión, el tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana es inadecuado, a pesar de que le otorga carácter

excepcional y considera como punto de partida a la insuficiencia probatoria; sin embargo, de la lectura del texto no se puede comprender qué es la insuficiencia probatoria ni cuáles son sus supuestos, otorgando la posibilidad del ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos sin límite alguno. Sus límites de aplicación se circunscriben a la indispensabilidad y utilidad manifiesta de los medios, los cuales siguen siendo límites genéricos, por lo que llevan al juez a formar su propio concepto y entender de estos; a ello se suma que su regulación trata a esta figura procesal como una facultad, lo cual conduce al juez a resolver con lo que tiene y no sobre la idea de la obtención de una decisión racional. Tampoco garantiza el contradictorio, dejando de lado la motivación y colocando en estado de indefensión a las partes procesales, toda vez que la resolución de aplicación de esta institución no es recurrible.

4.2. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023

A través de esta investigación se encontraron 35 resoluciones (34 casaciones y 1 queja) emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú que se pronuncian respecto a la incorporación de medios de prueba de oficio:

Tabla 12

Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023

Resolución	Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio
1 Casación n.º 1436-2022-Puno	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1436-2022-Puno entendió que la incorporación del medio de prueba de oficio es una potestad legítima del juez que se encuentra supeditada al respeto del principio acusatorio, imparcialidad y defensa.

Asimismo, que son presupuestos de la incorporación la indispensabilidad y utilidad manifiesta, además de la utilidad y pertinencia (límites).

En el caso, si bien los medios de pruebas documentales incorporados (sentencia y el informe de pago de la reparación civil) existieron antes del requerimiento acusatorio, cumplieron un rol concluyente para la determinación de la pena mas no para la responsabilidad del acusado. De ahí que la incorporación de estas cumple un rol complementario importante dentro del proceso penal en general y no solo en la responsabilidad penal propiamente dicha.

**2 Casación n.º
2202-2021-
Cusco**

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 2202-2021-Cusco comprendió que los presupuestos de incorporación del medio de prueba de oficio recaen en su indispensabilidad y utilidad manifiesta para el esclarecimiento de la verdad. Además de su utilidad y pertinencia con el objeto procesal (límites).

En el caso, se estableció que mientras el medio de prueba de oficio incorporado sea indispensable, manifiestamente útil y pertinente no se vulnerará el principio de imparcialidad, como lo fue la “Nota Agente R8F5” y el “Acta de deslacrado de un sobre manila, lectura de un equipo de celular”.

De lo anterior, pareciera que si el medio de prueba de oficio no cumple con los presupuestos y límites afectaría la imparcialidad de juez, lo cual no es correcto.

**3 Casación n.º
1782-2021-
Puno**

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1782-2021-Puno compartió lo desarrollado en la Casación n.º 506-2020-Ica, recordándonos que es posible que los jueces que resuelven la apelación pueden ordenar la incorporación del medio de prueba de oficio, primero, porque la ley no lo prohíbe, y, segundo, porque los jueces de apelación tienen los mismos poderes que los de primera instancia. Siguiendo esa línea argumentativa, la incorporación de estas debe ser conforme lo regulado en el numeral 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal, es decir, que cumpla con la indispensabilidad y utilidad manifiesta (presupuestos). Además, debe asegurarse la imparcialidad y contradicción.

Por tanto, no afecta la igualdad de armas ni el debido proceso.

**4 Casación n.º
1288-2021-
Ayacucho**

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1288-2021-Ayacucho estableció que la incorporación del medio de prueba de oficio debe respetar el principio acusatorio, la imparcialidad y defensa. Asimismo, acotó que este poder obedece al deber de esclarecimiento, por cuanto es indispensable o manifiestamente útil (presupuestos).

Cuando la Corte Suprema hace alusión al respeto al principio acusatorio hace referencia a los límites probatorios: pertinencia, conducencia y utilidad, ahora bien, respecto a la imparcialidad judicial, indicó que “le conste al órgano jurisdiccional las pruebas sobre las cuales se hará ulterior actividad probatoria”, esto permitiría advertir que la incorporación del medio de prueba de oficio debe realizarse sobre la base de las fuentes.

Finalmente, se indicó que las partes deben hacer efectivo su derecho a la defensa, lo que comprende su intervención en la actuación probatoria, la contradicción y la proposición de pruebas alternativas. Sobre este último tampoco explica a qué se refiere, de repente también a los medios de prueba de oficio, ya que actualmente el Código Procesal Penal entiende como prueba de oficio a la incorporada por el juez y a las solicitadas por las partes.

**5 Casación n.º
2212-2021-
Tacna**

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 2212-2021-Tacna le otorgó la calidad de prueba final y nuevo medio probatorio. De otro lado, reconoció que este poder se activa cuando resulta indispensable o manifiestamente útil para el esclarecimiento de la verdad (presupuestos).

Asimismo, se puede apreciar que la Corte Suprema considera que la indispensabilidad y utilidad manifiesta para el esclarecimiento de la verdad es preponderante sobre la no actuación por razones formales o por desconocimiento de su existencia o inicial consideración de falta de utilidad o necesidad (formalidad y otras consideraciones).

**6 Casación n.º
933-2020-Del
Santa**

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 933-2021-Tacna también le otorgó la calidad de prueba final excepcional, indicando que es un paso más que integra el período probatorio. Por ello, es que mientras la actividad probatoria no concluya, se puede incorporar medios de prueba de oficio.

De otro lado, en el caso no se tergiversaron los hechos ni cambió el tipo delictivo, solo se incluyeron detalles de una circunstancia agravante específica ya esbozada desde la acusación escrita, lo que permite comprender que los medios de prueba de oficio no deberían ir más allá de la información obtenida en juicio; sin embargo, aún no se tiene en cuenta el supuesto de datos nuevos informados por las pruebas actuadas en juicio. Cabe señalar que se cuestionó la incorporación del medio de prueba de oficio en segunda instancia, por lo que atendiendo a lo dicho por la Corte Suprema su posibilidad es inminente.

-
- 7 Casación n.º 445-2020-Arequipa** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 445-2020-Arequipa, realizó un análisis más prolijo sobre los medios de prueba de oficio. Primero, porque entendió que el artículo 385 del Código Procesal Penal no solo regula a los medios de prueba de oficio, sino también a otros nuevos medios de prueba. Segundo, que se activará la posibilidad de incorporación de medios de prueba de oficio después de la actuación probatoria ya que en ese momento el juez tendrá mejores condiciones para proponerlos. Tercero, que se acuden a las reglas de la carga de la prueba al final. Cuarto, que es pertinente emplear el esquema deductivo y no el inductivo. Quinto, que los medios de prueba de oficio podrán incorporarse cuando estas no hayan sido practicadas oportunamente sin culpa de las partes o cuando exista sospecha fundada de ocultación o de omisión involuntaria. Sexto, que estos son excepcionales, que no vulneran la imparcialidad porque coadyuvan a la averiguación de la verdad, manteniendo al juez lejos de hechos inciertos. Finalmente, que debe motivarse la razón de la incorporación de los medios, y no solo mencionar que existe insuficiencia probatoria.
-
- 8 Casación n.º 506-2020-Ica** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 506-2020-Ica señaló que la meta del sistema procesal penal peruano es el esclarecimiento de la verdad, y, que como consecuencia de ello, para efectivizar su garantía, a través del numeral 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal regula a los medios de prueba de oficio, la misma que se convierte en una atribución deber, debido a la meta procesal. Asimismo, indicó que los presupuestos para su incorporación son: indispensabilidad, utilidad manifiesta y relación directa con el objeto procesal. Además, debe garantizar el respeto al principio acusatorio, imparcialidad y contradicción. Así, es una institución lícita y legítima mientras se efectiviza de manera correcta, caso contrario habrá que analizar su defecto.
-
- 9 Casación n.º 1117-2019-Ica** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1117-2019-Ica reconoció la excepcionalidad de la incorporación del medio de prueba de oficio, asimismo, que solo se actuará cuando sea indispensable y manifiestamente útil, además de ser útiles y pertinentes (límites) con el caso concreto, ya que por más que resulten útiles y pertinentes pero que no se condicen con el contexto actual, simplemente deviene en una pérdida de tiempo, como el caso de una reconstrucción de los hechos después de siete años del suceso.
-

10 Casación n.º 918-2019-Del Santa La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 918-2019-Del Santa estableció que el medio de prueba de oficio actúa de manera excepcional coadyuvando al esclarecimiento de la verdad, por cuanto, para efectivizarla se requerirá de su indispensabilidad y utilidad manifiesta para obtener la verdad material. Además, que el motivo casacional debe radicar en el no cumplimiento de sus presupuestos: indispensabilidad y utilidad manifiesta.

11 Casación n.º 717-2020-Ica La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 717-2020-Huancavelica entendió que el medio de prueba de oficio es una potestad legítima del juez que se encuentra supeditada al respeto del principio acusatorio, imparcialidad y defensa. Asimismo, que son presupuestos de su incorporación la indispensabilidad y utilidad manifiesta, además de la utilidad y pertinencia (límites). Siendo que en el caso la actuación del juez habría sido neutral debido a que ordenó un informe sobre una pericia ya elaborada, manteniendo su rol imparcial.

12 Casación n.º 688-2020-Puno La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 688-2020-Puno reconoció la excepcionalidad de los medios de prueba de oficio, adicionalmente, señaló como supuesto de su aplicación a la presentación de medios de prueba extemporáneos. Al respecto, debió detallarse si todo medio de prueba extemporáneo debe incorporarse de oficio o si es que existen supuestos específicos.

13 Casación n.º 1590-2018-Arequipa La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1590-2018-Arequipa reconoció al medio de prueba de oficio como una forma de corrección probatoria, criterio amplio y cuestionable. Asimismo, estableció que su aplicación es discrecional, por lo que su no utilización no constituye una infracción normativa. Además, compartió lo señalado en la Casación n.º 1345-2018-Huánuco, la cual advirtió que el medio de prueba de oficio tiene dos posibilidades, una propia del juez y otra a pedido de parte, que se aplicará cuando exista insuficiencia probatoria y sobre la base de hechos relevantes del caso previamente informados.

14 Queja n.º 330-2021-La Libertad La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Queja n.º 330-2021-La Libertad reconoció al medio de prueba de oficio como una potestad propia del juez, que se aplicará siempre que resulte indispensable y manifiestamente útil para el esclarecimiento de la verdad.

De otro lado, planteó que para su aplicación se debe explicar por qué no se ofreció dicho medio, debiendo ser una motivación

-
- razonable. Y, en caso no resulte razonable, manifiestamente se justifique su trascendencia para la resolución del caso.
-
- 15 Casación n.º 1129-2019-San Martín** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1129-2019-San Martín interpretó el contenido del artículo 385 del Código Procesal Penal, dando a entender que el citado artículo regula a la prueba adicional, siendo que en su primera regulación da cabida a la posible realización de una inspección judicial o de una reconstrucción. Mientras que en la segunda, hace referencia a otros medios de prueba que sean manifiestamente indispensables o útiles para el esclarecimiento de la verdad. Agregó que precisamente estas acciones otorgan una segunda oportunidad probatoria a las partes, conforme ya lo permite el artículo 373 del Código Procesal Penal.
- Ahora bien, este medio de prueba adicional se convertirá en prueba de oficio, cuando la incorporación lo realice el juez. Es decir, con esta interpretación deberíamos entender que la regulación principal es el medio probatorio adicional, mas no el medio de prueba de oficio, ya que esta solo se limita al rol del juez.
- Finalmente, señaló que esta decisión no es recurrible debido a la primacía del principio de concentración y de interdicción de dilaciones indebidas y que su quebrantamiento de legalidad procesal podrá ventilarse en la apelación.
-
- 16 Casación n.º 1046-2019-Arequipa** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1046-2019-Arequipa, una vez más, estableció que la prueba de oficio es excepcional, esto a razón de que la regla general es el cumplimiento del principio de aportación de las partes procesales. Y que se recurre al medio de prueba de oficio siempre que su actuación sea pertinente y útil, y en caso lo sea, pero que no se haya ejercido podrá cuestionarse en la vía casacional.
-
- 17 Casación n.º 1381-2019-Cajamarca** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1381-2019-Cajamarca, estableció que si una de las partes desiste expresamente de la actuación de un medio de prueba, en el futuro este no podrá ser incorporado como prueba de oficio ya que no cumpliría con su excepcionalidad.
-
- 18 Casación n.º 2171-2019-San Martín** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 2171-2019-San Martín dio a entender que el medio de prueba de oficio tiene que basarse en la información obtenida de otro medio de prueba, además, que se garantiza su contradicción al momento de su actuación, ya que existirá interrogatorio y contrainterrogatorio.
-

-
- 19 Casación n.º 1619-2019-Áncash** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1619-2019-Áncash entendió que el medio de prueba de oficio es una potestad legítima en el hallazgo de la verdad que se encuentra supeditada al respeto del principio acusatorio, imparcialidad y defensa. Asimismo, que este se encuentra delimitado por la aportación de pruebas y no de hechos.
-
- 20 Casación n.º 895-2019-Lambayeque** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 895-2019-Lambayeque entendió que la regla procesal es la aportación de prueba por parte de las partes y que excepcionalmente se acudirá a los medios de prueba de oficio siempre que se cumplan con sus presupuestos procesales. Sin embargo, en el caso lejos de analizar los presupuestos, se limitó a indicar que se trataba de una estrategia defensiva, hecho criticable, ya que pareciera que se entendió que la prueba de oficio solo debe ser incorporada cuando es solicitada por el Ministerio Público.
-
- 21 Casación n.º 1345-2018-Huánuco** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1345-2018-Huánuco comprendió que los medios de prueba de oficio pueden ser incorporados a pedido de parte o por el propio juez, además que su excepcionalidad recae en la insuficiencia probatoria para la resolución del caso. De ahí que estos deben relacionarse directamente con los hechos relevantes del caso, además de resultar ser útiles y conducentes (presupuestos).
-
- 22 Casación n.º 1794-2020-Amazonas** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1794-2018-Huánuco entendió que si bien los medios de prueba de oficio son incorporados después de la actuación probatoria, no existe perjuicio si se ejecutó en el mismo acto oral, mientras se garantice la contradicción, para no generar indefensión.
-
- 23 Casación n.º 1208-2018-Cuzco** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1208-2018-Cuzco, nuevamente, indicó que el juez cuenta con el poder discrecional de incorporar medios de prueba de oficio, siempre que sean pertinentes y útiles, por ello, es que si no se admite a pesar de cumplir con sus presupuestos o por la existencia de una causa injustificable, se podrá argumentar la infracción procesal.
-
- 24 Casación n.º 486-2018-Cajamarca** La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1208-2018-Cuzco estableció, una vez más, que los medios de prueba de oficio forman parte de los poderes discrecionales del juez, por lo que su no aplicación no genera infracción normativa, de ahí que su discusión de incorporación no está sujeta como control casacional.
-

25 Casación n.º 63-2016-Cañete	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 63-2016-Cañete comprendió que cuando se incorpora un medio de prueba a pedido de alguna de las partes procesales, no es un medio de prueba de oficio, además, que si este ya se encontraba en dominio de cualquiera de las partes, no es nuevo. Así que habrá que privilegiar su aporte y resguardar el principio de contradicción.
26 Casación n.º 1701-2017-Ica	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1701-2017-Ica estableció que el medio de prueba de oficio encuentra su justificación en el valor de justicia y la efectivización de la tutela jurisdiccional. Por lo que su aplicación está supeditada al cumplimiento de sus presupuestos: indispensabilidad y utilidad manifiesta, además de su relación directa con los hechos relevantes del caso.
27 Casación n.º 19-2018-Madre de Dios	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 19-2018-Madre de Dios señaló que el numeral 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal regula un poder discrecional del juez, por lo que no puede ser considerada una norma imperativa, en consecuencia, si no se presentan los supuestos de su aplicación y la necesidad de su actuación no se recurría vía casacional. Sin embargo, no precisa cuáles son esos supuestos o situaciones excepcionales.
28 Casación n.º 1552-2017-Lambayeque	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 1552-2017-Lambayeque reiteró que el juez cuenta con el poder discrecional de incorporar medios de prueba de oficio, siempre que sean pertinentes y útiles, por ello, es que si no se admite a pesar de cumplir con sus presupuestos o por la existencia de una causa injustificable, se podrá argumentar la infracción procesal.
29 Casación n.º 384-2017-Lambayeque	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 384-2017-Lambayeque estableció que si existe una defensa ineficaz no es responsabilidad del juez advertirla, mucho menos ordenar la incorporación de medios de pruebas de oficio.
30 Casación n.º 396-2017-Tumbes	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 396-2017-Tumbes, primero consideró que la incorporación de medios de prueba de oficio es un poder discrecional que se actuará en determinadas situaciones; sin embargo, luego señaló que se debió ofrecer el medio de prueba en la etapa correspondiente.
31 Casación n.º 340-2016-Huánuco	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 340-2016-Huánuco indicó que el medio de prueba de oficio se incorpora a razón de la necesidad que surge después de la actuación probatoria y que guarda relación directa con los hechos del caso.
32 Casación n.º 107-2016-Ucayali	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 107-2016-Ucayali indicó que el medio de prueba de oficio se incorpora siempre que resulte necesario, es decir, solo cuando esclarecerán

		los hechos materia de análisis. Asimismo, este poder discrecional no vulnera la imparcialidad del juez ya que precisamente la aplica para tener mayor acervo probatorio.
33	Casación n.º 33-2014-Ucayali	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 33-2014-Ucayali dispuso como doctrina jurisprudencial lo siguiente: si, por error, el fiscal no ofreciera la declaración previa del menor, sobre la base del interés superior del niño, el papel de garante del juez de los derechos de los ciudadanos y el artículo 385 del Código Procesal Penal, este la 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 378 del citado Código, pedirá que se le confronte con su declaración previa.
34	Casación n.º 77-2012-Cusco	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 77-2012-Cusco expresó que es una facultad del juez penal disponer de medios de pruebas de oficio cuando resultaran indispensables y manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, siendo que en el caso, la ampliación del reconocimiento médico legal permitió aclarar las dudas del médico.
35	Casación n.º 41-2012-Moquegua	La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación n.º 41-2012-Moquegua indicó que uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, por ello de forma excepcional el juez puede disponer de medios de prueba cuando resulte indispensable y manifiestamente útil para esclarecer la verdad, y como esta facultad se encuentra regulada en el Código Procesal Penal no menoscaba la imparcialidad judicial.

El tratamiento de la incorporación de los medios de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal nos permite dar cuenta que la Casación n.º 1129-2019-San Martín es la única que estableció que el artículo 385 del Código Procesal Penal en su totalidad se encuentra referido a la incorporación de medios de prueba de oficio, siendo que el inciso 1) está dirigido solo a la incorporación de inspecciones y reconstrucciones, mientras que el inciso 2) es para las otros medios de prueba, lo que no ocurre con las demás resoluciones, ya que consideraron que solo el inciso 2) regula la prueba de oficio.

Respecto a las otras resoluciones judiciales, se tiene que las casaciones n.º 1436-2022-Puno, n.º 2202-2021-Cusco, n.º 506-2020-Ica, n.º 1117-2019-Ica, n.º 918-2019-Del Santa, n.º 717-2020-Ica, n.º 1046-2019-Arequipa, n.º 1381-2019-Cajamarca, n.º 2171-2019-San Martín, n.º 1619-2019-Áncash, n.º 1345-2018-Huánuco, n.º 1794-2020-Amazonas, n.º 1208-2018-Cuzco, n.º 1552-2017-Lambayeque n.º 340-2016-Huánuco, n.º 107-2016-Ucayali, n.º 77-2012-Cusco y n.º 41-2012-Moquegua trataron a la prueba de oficio como una potestad legítima judicial que encuentra como guías a la indispensabilidad y la utilidad manifiesta del medio con de los hechos materia del caso (pertinencia). Adicionalmente, indicaron que de cumplirse con estos límites, esta figura procesal no vulnerará la imparcialidad judicial, el derecho de defensa ni el principio acusatorio, recordando que se debe garantizarle la contradicción.

Todas estas casaciones reconocieron que la incorporación de medios de prueba de oficio puede aplicarse a solicitud de las partes procesales, supuesto que no es aceptado por las casaciones n.º 63-2016-Cañete y n.º 396-2017-Tumbes, ya que se estaría dando otra oportunidad de ofrecimiento de pruebas, lo cual difiere con la esencia de la institución en comento.

En la Casación n.º 1288-2021-Ayacucho aparte de acotar que esta facultad obedece al deber de esclarecimiento de los hechos, refirió que a efectos de que las partes hagan efectivo su derecho a la defensa deben tener la posibilidad de proponer medios de pruebas alternativos, sobre el particular, debe quedar claro que esta posibilidad no puede convalidarse dentro de la incorporación de medios de prueba de oficio porque no se trata de la última oportunidad para ofrecer pruebas, si no de un medio empleado para superar el estado de *non liquet* en el que se encuentra el juez.

Algo similar ocurre con la Casación n.º 1590-2018-Arequipa que considera a la institución materia de investigación como una corrección probatoria como si se tratara de una intromisión judicial sin supuestos justificados, lo cual merece reproche, aún más cuando señala que las partes pueden petitionarle al juez la incorporación de otros medios, cayendo, nuevamente en la última oportunidad probatoria de parte.

De otro lado, se encontraron resoluciones que confunden la incorporación de medios de prueba de oficio con otras instituciones, alguna con los medios extemporáneos, como es el caso de la Casación n.º 688-2020-Puno, y otra con los medios nuevos, como es el caso de la Casación n.º 2212-2021-Tacna. Esta misma resolución señaló que el esclarecimiento de la verdad es preponderante sobre razones formales, por lo que no importa si se cumple con la pertinencia y utilidad, y, si bien le otorgó reconocimiento a la verdad como correspondencia, descuidó los límites de aplicación de la incorporación de estos medios.

Como recordaremos los límites para la incorporación de medios de prueba de oficio son la pertinencia, conducencia y utilidad, siendo que estas encuentran su justificación en el deber de no ir más allá del hecho imputado ni de la información obtenida en juicio, como bien lo desarrolló la Casación n.º 933-2020-Santa.

Por otro lado, existe un caso en el que se reconoció la legitimidad de la incorporación de medios de prueba de oficio, pero al momento del análisis del caso se inadvirtieron los supuestos regulados en el artículo 385, y, desde el primer momento los magistrados concibieron la idea de que la prueba de oficio era una estrategia legal, sin motivar sus razones, dando a entender que solo el Ministerio Público tiene la posibilidad de solicitar su incorporación, nos referimos a la Casación n.º 1129-2019-San Martín.

Lo antes señalado, permite abordar la Casación n.º 33-2014-Ucayali, la cual se pronunció sobre la incorporación del medio de prueba de oficio en relación con el interés superior del niño, por lo que ante la necesidad de la tutela de derechos por la falta de diligencia del Ministerio Público incorporó la declaración de la menor víctima, con este caso aparentemente se estaría entendiendo que la incorporación de estos beneficia únicamente a las víctimas; sin embargo, no es así, un claro ejemplo se muestra en la sentencia del Expediente n.º 00440-2014-PHC/TC, en el que el condenado señaló que se incorporó como medio de prueba de oficio un peritaje médico, el cual daba cuenta que no presentaba ninguna cicatriz, y, teniendo en consideración lo declarado por la víctima, su agresor debía presentar cicatrices producto del forcejeo, pero el condenado no presentaba cicatrices, así que no podía ser el responsable del hecho delictivo. A pesar de la importancia de este medio, no fue valorado, por lo que solicitó la valoración conjunta, y, si bien se declaró la improcedencia de su pretensión debido a que en esa instancia no pueden valorarse pruebas, podemos comprender que los medios de prueba de oficio resultan importantes tanto para las víctimas como para los acusados.

Continuando con el análisis de los resultados, debemos indicar que todas las resoluciones tratan a la incorporación de medios de prueba de oficio como una facultad, es decir, que dependen del criterio del juez, de ahí que se estableció que su discusión de incorporación no está sujeta a control casacional, y, posiblemente, este es el fundamento principal para que el juez no motive sus resoluciones y no incorpore medios de oficio, no hay posibilidad de cuestionarlos, conforme lo ha señalado las casaciones n.º 486-2018-Cajamarca y n.º 19-2018-Madre de Dios.

Punto y aparte, señalamos que sin duda en la Casación n.º 445-2020-Arequipa se realizó un análisis un poco más prolijo sobre la incorporación de medios de prueba de oficio,

de manera que comprendió que la carga de la prueba no es el fundamento principal de las sentencias, además, que deberíamos acudir a esta como última opción, dejando claro que la incorporación de medios de prueba de oficio son válidas por el momento en que se aplica, es decir, después de la actuación probatoria, oportunidad procesal en la que el juez tendrá mejores condiciones para incorporarlas. Es más, propuso supuestos de aplicación, tales como, la no incorporación de medios de prueba sin culpa de las partes, la sospecha fundada de ocultación y la omisión involuntaria, si bien son supuestos razonables, consideramos que en los dos últimos supuestos se tendría que corroborar su ocultación y su omisión involuntaria para después recién incorporarla, lo que conllevaría mayor tiempo, por lo que debería trabajarse sobre presunciones. Finalmente, uno de los aportes más relevantes de esta sentencia es que las resoluciones deben motivar la razón de incorporación de los medios de prueba de oficio y no solo mencionar que existe insuficiencia probatoria.

Sobre este último aporte importante, la Queja n.º 330-2021-La Libertad precisó que si se trataran de pruebas no ofrecidas en su oportunidad las partes deben explicar por qué no lo ofrecieron, y si es que no resulta razonable no debería incorporarse de oficio, esta conclusión de alguna u otra forma es acertada, porque busca incorporar cuando existe poca diligencia, dejando de lado actuaciones tardías injustificadas.

Por su parte, las casaciones n.º 1782-2021-Puno y n.º 506-2020-Ica se pronunciaron respecto a la posibilidad de incorporar medios de prueba de oficio en segunda instancia, bajo el argumento de que si bien la ley explícitamente no lo regula; sin embargo, tampoco lo prohíbe, y, pero se ejerce en mérito a la igualdad de poderes de los jueces de primera como de segunda instancia.

Un aspecto importante para rescatar es que la incorporación de medios de prueba de oficio no solo ayuda en la corroboración de las categorías del delito, sino también coadyuvan en la acreditación del resarcimiento civil.

En síntesis, el tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana es inadecuado, con excepción de la Casación n.º 445-2020-Arequipa y la Queja n.º 330-2021-La Libertad; por más que le otorgan carácter excepcional, no desarrollan la insuficiencia probatoria ni los supuestos que comprende, asimismo, si bien hacen mención a la indispensabilidad y utilidad manifiesta de los medios, así como la pertinencia, terminan confundiendo a esta institución con los medios nuevos y extemporáneos, reconduciéndola como la última oportunidad probatoria de las partes procesales. Tampoco establecen la necesidad de la motivación de la resolución a través de la cual se incorporan, esto a razón de que es una facultad del juez, así que dependerá de su criterio, que lleva a generalizar la idea de no cuestionar al juez por tratarse de una facultad.

Por último, un hecho que no se debe soslayar es que existe un inadecuado tratamiento de la prueba y el entorno que lo rodea, que lastimosamente lleva al juez a incurrir en interpretaciones erróneas.

4.3. Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana

El análisis del tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio abarcó el estudio de 20 textos que comprenden 5 tesis de pregrado, 6 tesis de posgrado-maestría, 2 tesis de posgrado doctorado, 6 libros y 1 artículo jurídico:

Tabla 13

Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana

Autor(es) y publicación	Tratamiento de la incorporación del medio de prueba de oficio y posición
<p>1 Hernán Hugo Mayhua Chuquillanqui y Roberto Rojas Quispe: La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019.</p>	<p>Entendieron a la incorporación del medio de la prueba de oficio como necesaria siempre que con su actuación la decisión del juez cambiará; sin embargo, se muestran en contra de su aplicación porque es una mala práctica considerar que el juez sea el protagonista en los interrogatorios y, por tanto, validar que supla las deficiencias de las partes. Agregaron que se vulnera la imparcialidad y la presunción de inocencia. Por lo que propusieron suprimir el artículo 385.2 del Código Procesal Penal o en su defecto abrogarlo.</p>
<p>2 Lilian Jeanette Paredes Galliani y Elsa Lisbeth Sanchez Gutierrez: La prueba de oficio por deficiente actuación probatoria del fiscal e igualdad de armas, en delito sexuales.</p>	<p>Indicaron que la incorporación de medios de prueba de oficio es un instrumento utilizado con fines del esclarecimiento de la verdad de los hechos.</p> <p>Empero, concluyeron que con la aplicación de este instrumento se vulnera la imparcialidad, el principio <i>in dubio pro reo</i> y la igualdad de armas; pero, en delitos sexuales (casos que revisaron) por los bienes jurídicos que protegen deben admitirse medios de prueba de oficio, de esta manera, se subsanaría el error fiscal y se tutelarían los derechos de la agraviada.</p> <p>Se mostraron a favor de la incorporación de medios de prueba de oficio solo en delitos sexuales, por lo que propusieron la realización de un acuerdo plenario.</p>
<p>3 Vanessa Elizabeth Córdova Pardo: Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del</p>	<p>Señaló que es la iniciativa probatoria del juez, el enunciado que lo distingue del hecho de que el juez introduzca sus pruebas, con la finalidad de aproximarse a los hechos. Adicionalmente,</p>

principio de imparcialidad judicial. indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio no debe introducir nuevos hechos o alterar los ya existentes en el proceso.

Y, que no debe confundirse el no estado pasivo del juez con la infracción a su imparcialidad.

Se mostró a favor de esta institución; sin embargo, no planteó propuestas.

4 Patricia Alejandra Asencios Tacunan: La prueba de oficio y su relación con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano. Preciso que la incorporación de medios de prueba de oficio es una solicitud de actuación probatoria empleada para dar autenticidad a alguna prueba, es decir, es la prueba sobre prueba. Mostrándose en contra y propuso la subrogación.

5 César Antonio Loayza Vega: La prueba de oficio como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva en el proceso penal. Indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una actividad probatoria excepcional empleada por el juez de juzgamiento, que puede iniciarse a solicitud de parte para el esclarecimiento de los hechos.

Se mostró a favor de esta institución debido a la doble genealogía de la tutela procesal efectiva, siendo que el proceso es una institución cuya base es el conflicto, por tanto, hay que resolverlo tutelando derechos; y, que se encuentra dirigida a suministrar instrumentos que promuevan la participación y toma de decisiones durante todo el proceso.

6 Liza Ramos Dávila: Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019). Señaló que la incorporación de medios de prueba de oficio es una actividad probatoria del juez, revestida de un carácter excepcional y subsidiario. Además, que actualmente se estaría abusando del uso de esta institución, pues para su aplicación no se analiza la presencia de los presupuestos o en todo caso no existiendo estos se fuerza la incorporación sobre la base de interpretaciones extensivas.

Agregó que no se motiva el porqué de su necesidad, lo que lleva a la vulneración del

principio acusatorio. En ese sentido, propuso una reforma, consistente en una modificatoria.

- 7 **Luis Miguel Mayhua Quispe:** Refirió que la incorporación de medios de prueba de oficio es una figura jurídica cuya necesidad radica en la aproximación a la verdad, vista como un enunciado aceptado por la mayoría, ya que como fundamento de dicha premisa es la justicia.
- La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial.**

Además, reconoció que la búsqueda de la verdad no es absoluta, encuentra sus límites en los derechos fundamentales, por lo que debe aceptarse que se aplique la prueba de oficio siempre que no resulte arbitraria.

Se mostró a favor, y propuso una reforma consistente en un texto sustitutorio.

- 8 **Sandro Antonio Valdez Pari:** Mencionó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una potestad del juez mediante el cual admite pruebas toda vez que las presentadas son deficientes y no generan convencimiento.
- Las deficiencias en la motivación de la prueba de oficio en el NCPP vulnera el debido proceso: derecho de igualdad procesal en los años 2016-2018, distrito judicial de Tacna.**

Resaltó la necesidad de la motivación dado que permitirá optimizar la administración de justicia, asimismo, controlar el criterio del juez y garantizar el debido proceso.

Se mostró a favor de esta institución y propuso una reforma consistente en un texto sustitutorio.

- 9 **Luis Carlos Wilfredo Correa Ontiveros:** Señaló que la incorporación de medios de prueba de oficio es el poder-deber a través del cual el juez decide incorporar pruebas ante la insuficiencia probatoria generada con la actuación de pruebas.
- Prueba de oficio y proceso: una mirada desde el estado constitucional.**

Asimismo, refirió que la finalidad de esta institución es proporcionar más elementos referidos a los puntos controvertidos del proceso, llevando al juez a un mayor convencimiento frente a la anterior

insuficiencia, lo que a su vez le permitirá fundar en derecho su decisión.

Consecuentemente, se mostró a favor de la incorporación.

- 10 César del Castillo Pérez: La prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano y el principio de inocencia.** Indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio es un instituto procesal a través del cual el juez excepcionalmente dispondrá de más pruebas, vulnerando el principio de presunción de inocencia, ya que el actuar del juez está destinado a emitir una sentencia condenatoria. Se mostró en contra de esta institución, de manera que propuso derogar el inciso 3 del artículo 155 del Código Procesal Penal.
-

- 11 Americo Roosevelt Alvarado Tuya: La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un estado constitucional.** Estableció que la incorporación de medios de prueba de oficio es una actuación a cargo del juez cuando las pruebas actuadas resultan ser deficientes. Y, como el juez no respeta su rol estaría siendo imparcial.

Evidentemente, se mostró en contra de la incorporación, no obstante, no planteó ninguna reforma.

- 12 Yanet Mónica Merma Molina: Condiciones de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de juzgamiento del proceso penal.** Señaló que la incorporación de medios de prueba de oficio es una actividad oficial del juez para esclarecer hechos. Que, también es conocida como prueba extraordinaria o excepcional.

Asimismo, agregó que “debe decirse que el juez, al proponer la prueba, intenta simplemente esclarecer un hecho, sin saber cuál va a ser el resultado de la práctica de dicho medio de prueba, dado que si lo supiera, la prueba realmente no tendría por qué practicarse” (Merma, 2021, p. 174).

Es así como se mostró a favor de la incorporación de los medios de prueba de oficio, y propuso una reforma consistente en un texto sustitutorio.

13 Elmer Fustamante Gálvez: La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia. Indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una potestad del juez que afecta el principio de igualdad e imparcialidad, convirtiéndose el juez en un acusador más, desconociendo sus funciones, por lo que propuso la derogación de esta institución.

14 César San Martín Castro: Derecho procesal penal lecciones. Precisó que la incorporación de medios de prueba de oficio es la iniciativa probatoria del juez, que se hace necesario para adquirir certeza sobre los hechos, asimismo, que esta iniciativa responde al principio de oficialidad, por lo que en el proceso penal peruano está permitido conforme el inciso 2 del artículo 385 de Código Procesal Penal, agregó que el resultado de la prueba de oficio es incierto, siendo que no beneficia ni perjudica a ninguna de las partes, aún más si se valora en conjunto. Su fundamento tiene base en la justicia y la tutela jurisdiccional.

Así, se mostró a favor de esta institución y estableció requisitos para su aplicación: 1. Las pruebas deben estar relacionadas a los hechos del caso. 2. Deben estar referidas a las fuentes de prueba del caso. 3. Las pruebas pueden ser contradichas por las partes, para garantizar la efectivización de su defensa.

15 Pablo Talavera Elguera: La prueba en el nuevo proceso penal. Señaló que la incorporación de medios de prueba de oficio es una actividad excepcional mediante la cual el juez dispone de oficio o a pedido de las partes la actuación de nuevas pruebas siempre que resulten manifiestamente útiles al proceso, para lograr uno de los fines del proceso penal: descubrir la verdad. Asimismo, que encuentra su justificación en el interés público de la persecución penal.

Advirtió además que no vulnera la imparcialidad, ya que dicha imparcialidad de por sí no implica que el juez sea pasivo o que tenga neutralidad absoluta. Y, que esta

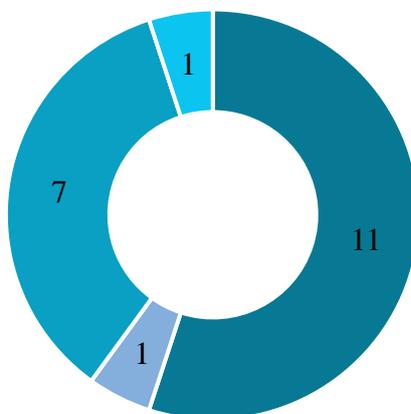
-
- institución no es una carga para el juez, sino un complemento para descubrir la verdad. En consecuencia, se mostró a favor.
-
- 16 José Antonio Neyra Flores: Manual del nuevo proceso penal & litigación oral.** Indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una falta de garantía para el imputado, debido a que el juez se convierte en investigador para culpar al acusado, subrogándose en la actuación de las partes.
- Se mostró en contra de esta institución, además, propuso una reforma consistente en un texto sustitutorio.
-
- 17 Pablo Sánchez Velarde: Código Procesal Penal comentado.** Mencionó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una facultad excepcional, a través de la cual el juez de juzgamiento actuará otras pruebas, por su propia iniciativa o a pedido de parte, siempre que resulte indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad. Mostrándose a favor de esta institución.
-
- 18 Jorge Rosas Yataco: La prueba en el nuevo proceso penal.** Si bien citó los conceptos de distintos autores que escribieron sobre la incorporación de medios de prueba de oficio; sin embargo, no planteó un concepto propio, ni dio a conocer su posición.
-
- 19 Roberto Carlos Vilchez Limay: La prueba de oficio en el proceso penal común peruano.** Indicó que la incorporación de medios de prueba de oficio es una facultad probatoria unilateral del juez de juzgamiento, mediante el cual incorporará pruebas no ofrecidas por las partes sobre los hechos del caso. Además, que es inquisitivo porque es un acto de investigación y no de prueba, que vulnera el principio acusatorio y la imparcialidad judicial.
- De este modo, se mostró en contra de esta institución; no obstante, propuso una reforma consistente en un texto sustitutorio.
-
- 20 Noé López Gastiaturú: Las pruebas de oficio en el nuevo Código Procesal Penal peruano.** Señaló que la incorporación de medios de prueba de oficio es una institución procesal, a través de la cual el juez ordena pruebas para la
-

búsqueda de la verdad del caso, en mérito a su función contemporánea de realizar la justicia en cada caso concreto. Mostrándose a favor de esta institución.

De los 20 textos analizados podemos advertir 4 posiciones respecto a la incorporación de los medios de prueba de oficio: a favor, a favor parcialmente, en contra y abstención, conforme se ilustra:

Figura 4

Diagrama de anillo respecto a las posiciones sobre la incorporación de medios de prueba de oficio.



■ A favor ■ A favor parcialmente ■ En contra ■ Abstención

De los 20 textos, 11 se mostraron a favor de la incorporación de medios de prueba de oficio, 1 a favor solo cuando se traten de delitos sexuales, 7 en contra y 1 abstención. Si bien, podríamos decir que el 55 % se encuentra a favor de esta institución y, por tanto, existe aceptabilidad para su aplicación, debemos analizar sus razones, así como el tratamiento que le otorgan a esta institución.

El 55 % funda su posición por considerarla un instrumento con fines a la aproximación a la verdad de los hechos, donde el juez lejos de introducir sus pruebas inicia una actividad probatoria excepcional sobre la base de la tutela procesal efectiva, la cual se encuentra dirigida a suministrar instrumentos que promuevan la participación y toma de decisiones durante todo el proceso, aún más si sus fundamentos son la paz social, la justicia y el interés público de la persecución penal.

Además, esta institución no vulnerará derechos en la medida que su aplicación no sea arbitraria, así que no debemos temerle a todo aquello que indicó: de oficio; la lectura de esta palabra no debe entenderse automáticamente como una acción inquisitiva, aún más cuando se incorporan medios de prueba para aproximarse a la verdad, donde el juez desconoce su resultado, por lo que busca estar convencido y decidir si condenará o absolverá (San Martín, 2020). Así que la posibilidad no es solo una, y se garantiza el debido proceso porque la decisión final no depende únicamente de esos medios, sino de la valoración conjunta.

Por otro lado, se le dio un espacio de reflexión a la motivación de las resoluciones por las que se incorporan los medios de prueba de oficio, no solo por su característica de no recurrible, sino porque permitirá optimizar la administración de justicia y controlar el criterio del juez; no obstante, mientras no existan supuestos específicos el criterio del juez no generará predictibilidad jurídica porque muchas de sus actuaciones de oficio serán sobre la base de la arbitrariedad.

Cabe resaltar que solo uno de estos textos consideró a la incorporación de medios de prueba de oficio como un poder-deber, nos referimos a la investigación de Luis Carlos Wilfredo Correa (2019), quien además motivó su planteamiento a partir de la insuficiencia probatoria generada y, a pesar de no establecer supuestos específicos, introdujo el punto de

partida de la importancia de la aplicación de esta institución y su conexión directa con los puntos controvertidos del proceso.

Ahora bien, respecto a la posición a favor parcialmente, debemos destacar que justifica su postura indicando que esta institución es un instrumento utilizado con fines del esclarecimiento de la verdad de los hechos, y que si bien la sola intromisión de juez la vuelve en vulneradora de la imparcialidad judicial debe quebrantarse su respeto en los casos de delitos sexuales, encontrando su justificación en el bien jurídico que protege. Esta idea, vista desde el análisis de un grupo específico de delitos resulta razonable; sin embargo, la interpretación que se le otorga a la imparcialidad judicial es incorrecta, ya que esta no comprende pasividad absoluta, nada es absoluto, por eso es necesario contar con actividades excepcionales.

De otro lado, en relación con la posición en contra, que ocupa el 35 % de la muestra en estudio, determinamos que una de las causas para su rechazo es la concepción de la incorporación de medios de prueba de oficio como inquisitiva, reduciendo el debate a los sistemas procesales, pero, descuidando su adecuado tratamiento, pues, conforme se advirtió, la prueba de oficio es propia del sistema acusatorio y no del inquisitivo.

Sin perjuicio de ello, es importante evolucionar nuestros pensamientos para no reducir el debate únicamente a sistemas procesales, para darle una mirada a la propuesta de Damaška (2000), quien planteó formas de gestión del proceso que comprende la resolución de conflictos y la implementación de políticas públicas dirigidas a la administración de justicia, donde la incorporación de medios de prueba de oficio es un instrumento necesario.

Otro de los argumentos de esta muestra es la vulneración a la carga de la prueba, al principio *in dubio pro reo* y a la presunción de inocencia. Respecto al primero, como ya se indicó, nuestro sistema de valoración probatoria no admite dentro de su contenido el peso de

pruebas ni la averiguación de quién tenía que probar, sino de la averiguación de las afirmaciones o negaciones de los hechos, de ahí que más que carga de la prueba, se trata de la aproximación a la averiguación de la verdad de los hechos, la cual se pone en riesgo cuando nos encontramos frente a la insuficiencia probatoria superable.

Ahora, en relación con el *in dubio pro reo*, lejos de vulnerarla, la asegura y le da contenido, en el sentido que ante la insuficiencia probatoria superable se acudirá a la solución para superar la duda y el estado de *non liquet* para que el juez pueda emitir una sentencia racional. Y, respecto al principio de presunción de inocencia, la incorporación de medios de prueba de oficio en ningún momento la afectará, por cuanto, no la cuestiona ni pone en duda, recordemos que es una obligación legal y sus efectos son de amplia duración hasta el término del proceso.

Por último, el 5 % de la muestra se abstuvo a aproximarse al tratamiento de la incorporación de los medios de prueba, y, por ende, a adoptar una posición, así que no podemos extraer datos al respecto, pero sí podemos aprovechar en indicar que para un operador jurídico debe resultar importante tomar posición sobre los temas en los cuales se encuentra trabajando.

En suma, el tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana es parcialmente adecuado, ya que se ha introducido en el estudio de esta institución la posibilidad de que sea un poder-deber y ya no un poder discrecional, que bajo el pensamiento de “no estoy obligado a aplicarla” se inobservan supuestos que ameritan su práctica para omitirlas arbitrariamente; de la misma manera, se advirtió que su fundamentación parte de la insuficiencia probatoria, la cual debe establecer supuestos de aplicación, ya que de no hacerlo, nuevamente, se recaería en la dependencia del criterio del juez.

Además, se otorgó un espacio para reconocer la necesidad de la motivación de la decisión de la incorporación, no solo para asegurar un debido proceso, sino como mecanismo de control; sin embargo, aún se hace mención a la indispensabilidad y utilidad manifiesta de los medios, sin la comprensión de estas; se dijo que no vulnera derechos, pero otro sector, indicó lo contrario, y al revisar sus fundamentos, grande es la sorpresa, ya que estos se reducen a los sistemas procesales, siendo que analizan la forma (características) y no el fondo (lo que se quiere alcanzar).

Finalmente, se reitera el quebrantamiento de derechos y principios, bajo el entendimiento de la absolucón como regla absoluta, sin considerar los estados de insuficiencia probatoria superables.

4.4. Propuestas de reforma sobre la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana

La revisión de los 20 textos jurídicos permitió el conocimiento de 7 sugerencias de modificación legislativa, cuyos textos son:

Tabla 14

Propuestas de reforma sobre la incorporación del medio de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana

Autor(es) y publicación	Propuesta de texto sustitutorio (sugerencia de modificación)
1 Liza Ramos Dávila: Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019).	“Debe limitarse a corroborar hechos y no indagar, además su actuación debe estar motivada, sometida a un filtro de admisibilidad, además que estas pruebas estén disponibles y que se garantice la contradicción y defensa de las partes procesales”.
2 Luis Miguel Mayhua Quispe: La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal	“El Juez Penal, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio la actuación de nuevos medios probatorios si en el

	<p>peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial.</p>
<p>3 Sandro Antonio Valdez Pari: Las deficiencias en la motivación de la prueba de oficio en el NCPP vulnera el debido proceso: derecho de igualdad procesal en los años 2016-2018, distrito judicial de Tacna.</p>	<p>curso del debate resultasen indispensables o útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.</p> <p>“El Juez Penal excepcionalmente, una vez culminada la recepción de pruebas el Juez con resolución debidamente motivada podrá disponer de oficio, o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, si en el curso del debate se generen conclusiones contradictorias respecto al mismo hecho materia de prueba que resultasen indispensables y útiles para esclarecer la verdad. El Juez cuidará de no reemplazar por este medio de actuación propia de las partes”.</p>
<p>4 Yanet Mónica Merma Molina: Condiciones de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de juzgamiento del proceso penal.</p>	<p>“1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.</p> <p>2. El Juez Penal, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, con el propósito de esclarecer la verdad, excepcionalmente, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, siempre que estos cumplan las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Debe tratarse de prueba complementaria o de “prueba sobre prueba”, es decir aquella prueba cuya necesidad de actuación surja como consecuencia de la prueba practicada en juicio, o; b. Se trate de nueva prueba, cuya pertinencia resulta sobrevenida como consecuencia de revelaciones inesperadas y que pueda influir en la decisión judicial.

En ambos casos, la prueba debe ser útil, pertinente y siempre deberá ser sometida al contradictorio. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

3. La resolución que se emita debe ser motivada y no es recurrible”.

5 César San Martín Castro: Derecho procesal penal lecciones.

“Requisitos para su aplicación: 1. Las pruebas deben estar relacionadas a los hechos del caso. 2. Deben estar referidas a las fuentes de prueba del caso. 3. Las pruebas pueden ser contradichas por las partes, para garantizar la efectivización de su defensa”.

6 José Antonio Neyra Flores: Manual del nuevo proceso penal & litigación oral.

“Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la actuación de los medios probatorios, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de medios probatorios en el caso que existiera alguna controversia con la autenticidad, veracidad o integridad de alguna prueba actuada, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer los hechos. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible”.

7 Roberto Carlos Vilchez Limay: La prueba de oficio en el proceso penal común peruano.

“Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieran

sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad (prueba sobre prueba y prueba complementaria)”.

La primera propuesta estableció que el juez debe limitarse a corroborar hechos y no a indagar, olvidando que en esta etapa procesal probatoria no se realizan actos de indagación, sino actividades probatorias excepcionales que ayudarán a superar el estado de insuficiencia probatoria en la que se encuentra el juez. De otro lado, señaló que la incorporación de los medios de pruebas de oficio debe estar sometida a un filtro de admisibilidad, pero no indicó si dicho filtro es una resolución motivada o en todo caso un debate previo, tampoco mencionó cómo se garantizará la contradicción y la defensa de las partes procesal.

Respecto a la segunda propuesta debemos indicar que modifica el actual texto normativo del artículo 385 del Código Procesal Penal delimitando la práctica de esta institución jurídica únicamente como facultad del juez y no de las partes procesales, lo cual es correcto, ya que solo de esta manera se recuperará su esencia; no obstante, aún plantea continuar con los requisitos de utilidad e indispensabilidad, lo cual aún resulta siendo genérico.

En relación con la tercera propuesta, se observa que se mantiene la palabra excepcional, lo cual es válido, ya que esa es la característica de la incorporación de las pruebas de oficio; empero, aún considera que el procedimiento para su incorporación puede ser iniciado a pedido de alguna parte procesal, con lo que se retorna a la idea de la última oportunidad probatoria, además de ello, añadió a la utilidad e indispensabilidad, las conclusiones contradictorias respecto al mismo hecho materia de prueba, presupuesto que tampoco desarrolla supuestos específicos de aplicación.

La cuarta propuesta es más amplia, esto a razón de que mantiene lo ya regulado en el inciso 1 del artículo en comento, siendo que para el inciso 2 le otorgó mayor precisión; sin embargo, de la lectura de esta propuesta se advierte que erradamente se le vuelve a atribuir este poder a las partes procesales; de otro lado, sorpresivamente se indicó que pueden actuarse nuevos medios probatorios, olvidando que estos ya se encuentran regulados en el artículo 373, adicionalmente, estableció dos condiciones para la incorporación de medios de prueba de oficio, la primera se encuentra referida a la prueba sobre prueba, y la segunda a la prueba nueva, dándole un texto normativo totalmente distinto a la iniciativa probatoria del juez.

En la quinta propuesta, se encuentran tres requisitos para su aplicación, en primer orden, se mencionó que estos medios de prueba a incorporar deben estar relacionadas con los hechos, en segundo lugar, deben estar referidas a las fuentes de prueba del caso, y, por último, deben ser contradichas por las partes, estos tres requisitos son necesarios de cara a la no vulneración de derechos ni principios, cabe señalar que de acuerdo a lo conceptualizado en la presente investigación, las fuentes de prueba dejaron de ser la información propiamente, así que el segundo requisito estaría referido a los elementos de prueba.

Ahora, respecto a la sexta propuesta, esta mantiene lo ya regulado en el inciso 1 del artículo 385, y, en cuanto al inciso 2 añadió que la incorporación de medios de prueba de oficio se practicarían cuando existiera alguna controversia referida al autenticidad veracidad o integridad de alguna prueba, que lejos de ser una prueba de oficio vendría a ser una prueba sobre prueba, situación que advierte que es una proposición incorrecta e incongruente, ocurre lo mismo con la séptima propuesta porque la segunda.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Teniendo en cuenta lo desarrollado en el marco teórico, así como los resultados, la prueba de oficio es una figura procesal que se ejerce cuando existen supuestos de insuficiencia probatoria superables: 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado, y/o 2) el surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.

Esta figura procesal es propia del sistema procesal acusatorio y no del inquisitivo como varios operadores jurídicos refieren; la justificación de esta proposición recae en una de las características del sistema inquisitivo, la unificación del acusador y juzgador en un solo ente, así pues, la prueba de oficio solo podría regularse en procesos en los que el ofrecimiento es una carga procesal exclusiva de las partes. Entonces, considerando que quien investiga también juzgará, reunirá la mayor cantidad de medios de prueba para garantizar la máxima búsqueda de la verdad histórica, siendo ello así y partiendo de la forma tirana del gobierno, cabe preguntarse si ¿podrá cuestionarse a sí mismo indicando que existe insuficiencia probatoria?, ¿existirá insuficiencia probatoria ante las confesiones como resultado de actos crueles?, es imposible, por ello, la prueba de oficio no es una figura procesal de este sistema.

Caso contrario ocurre con el sistema acusatorio, pues la persona que juzga es distinta a la que acusa, por lo que podrá cuestionar el acervo probatorio y concluir que se encuentra en un estado de insuficiencia probatoria, y, consecuentemente incorporar pruebas de oficio.

Y, en el camino de encontrar respuesta a lo que se quiere alcanzar con el proceso, se deben recordar los modelos planteados por Damaška (2000) y los objetivos derivados de estos, para después pensar en:

Si el mundo real está lleno de mezclas, puede haberse preguntado el lector, ¿qué sentido tiene desarrollar estilos puros? (...), la mayoría de las veces ¿no nos hemos fijado en el café y la leche, olvidando que la norma debería de ser el cappuccino? (Damaška, 2000, p. 416).

Si se entiende ello, se podrá formular una mezcla entre la implementación de políticas y la resolución de conflictos, esta mezcla se logrará realizando una breve justificación de lo que se espera del proceso, conforme indica Taruffo (2012), de un lado, la sociedad espera que los tribunales esclarezcan la verdad de los hechos para la decisión del caso y la tutela de derechos y, por otro, la resolución de conflictos.

En consecuencia, el objetivo del proceso es la tutela de derechos que conlleva a la resolución de conflictos, para cuyo efecto se requiere de la implementación de políticas, específicamente, la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia, que se alcanzará con elementos de prueba que acreditan la afirmación o negación de un hecho relevante para la decisión del caso, es decir, con pruebas.

Siguiendo la línea que se ha venido desarrollando, es innegable la relación existente entre proceso, prueba y verdad. Existe una suerte de teoría tripartita que permitirá garantizar la justicia sustantiva, que se manifestará cuando la verdad fáctica se convierta en una verdad objetiva que sirva para la toma de decisiones, como un acercamiento a la verdad y no solo por creencias, lo que permite concluir que la verdad de por sí ya implica correspondencia con las afirmaciones o negaciones de los hechos (Haack, 2016).

Si bien Haack rechaza las teorías de la verdad, es conveniente mencionar algunas, como indicó Taruffo (2012), no puede sostenerse que el conocimiento humano alcance la verdad absoluta, “ni siquiera sumando todas las versiones y hechos demostrados por todas las partes dentro del mismo juicio” (Jauchen, 2017, p. 33); pero se puede alcanzar la verdad relativa; sin embargo, mientras esta verdad sea considerada como un ideal regulativo, es necesario pensar en la orientación que se le debe dar en el proceso.

También, hizo referencia a la verdad como coherencia (teoría sintáctica de la verdad como coherencia), planteamiento que parte de la propuesta de MacCormick, cuando señaló que la teoría del razonamiento comprende la existencia de coherencia entre el hecho y el derecho, esto llevado y tratado en materia de verdad empleó como recurso principal a la persuasión, proposición que se aleja del derecho, pues debe ganar quien tenga que ganar sobre la base probatoria actuada y valorada en juicio y no sobre a quién le creemos y a quién no, así que la teoría adecuada es la de la verdad como correspondencia (teoría sintáctica de la verdad como correspondencia) que toma como base a los elementos de prueba relevantes y pertinentes para la resolución de conflictos, los mismos que permitirán comprobar las afirmaciones o negaciones de los hechos, y establecer qué se probó y qué no.

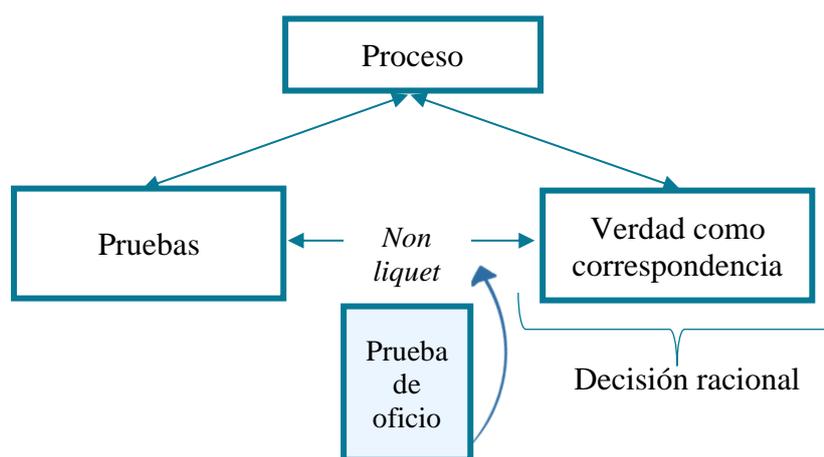
En ese sentido, si en el proceso se pretende la tutela de derechos, que se logrará a través de la implementación de políticas, específicamente, la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia, la prueba se convierte en una institución procesal indispensable.

El carácter de indispensabilidad encuentra su justificación ya que “las cuestiones probatorias están continuamente presentes en sí mismas en todo ser humano, cada día y casi todo el tiempo de su vida” (Bentham, 1827, citado por Haack, 2016, p. 319), por lo que con mayor razón importarán en el proceso judicial, donde se disputa la tutela de derechos.

De lo expuesto, se concluye que existe una relación de resultado entre prueba y verdad, lo que quiere decir que “plantea una determinada posición acerca de la posibilidad de que una proposición sobre un hecho esté probada” (Ferrer, 2002, p. 62); además que la prueba de oficio intentará superar es estado de *non liquet* y alcanzar la decisión racional. Se ilustra lo analizado:

Figura 5

Esquema de la relación entre pruebas, verdad y proceso.



La resolución del juez será racional en la medida que esta se funde sobre la base de la verdad como correspondencia (teoría sintáctica de la verdad como correspondencia) a través del cual se corroboran las afirmaciones o negaciones de los hechos con los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles y los demás elementos conformantes del sistema de valoración de la sana crítica, así como de la valoración.

Por ello, brevemente se hará un estudio sobre la importancia de la incorporación de los medios de prueba de oficio desde la dimensión epistemológica. Como se sabe, la epistemología comprende el estudio del conocimiento, que es un “proceso histórico, cuyo desarrollo va de lo desconocido hacia lo conocido, del conocimiento limitado, aproximado

e imperfecto de la realidad hasta su conocimiento profundo, preciso y completo” (Sánchez, 2018, p. 21).

Este concepto permite afirmar que el camino hacia la aproximación a lo que realmente sucedió se inicia con un conocimiento imperfecto, y, al menos en el proceso judicial no se pretende alcanzar el conocimiento completo y preciso, sino uno que se aproxime a la completitud, pues, no debe olvidarse que el o los hechos ya se atomizaron, en el sentido que se dispersaron a razón del tiempo, entonces, los iremos reconstruyendo con ayuda de los medios de prueba, pero a pesar de ello no llegaremos a la verdad absoluta.

Al proceso judicial, el nivel de conocimiento que le interesa alcanzar no es uno empírico, filosófico, teológico ni científico, sino uno desde el derecho y para el derecho, así que el nivel de conocimiento deberá ser uno jurídico racional, que se alcanzará desde la concepción de la verdad como correspondencia.

Para comprender ello, debemos recordar que el proceso penal se inicia con el conocimiento de un presunto hecho delictivo, cuando el fiscal toma conocimiento sobre este iniciará con las diligencias preliminares y continuará con las demás actividades procesales, siendo que luego del control de acusación, ingresaremos a la etapa de juzgamiento, con un juez o unos jueces que desconocen del caso, así que al momento de los alegatos de apertura, tanto el fiscal, como las defensas de la víctima y del acusado pondrán de conocimiento sus teorías de casos, resaltando principalmente los hechos y los medios de prueba.

A partir de ese momento, el juez inicia el camino de la obtención del conocimiento más próximo a la verdad, que la encontrará como una correspondencia entre los hechos y con la información obtenida de las medios (elementos de prueba), esto lo llevará a tomar una decisión, pero si en el camino su correspondencia solo cuenta con hechos y no con medios de prueba, es decir, está en un estado de insuficiencia probatoria, y solo si este es superable,

deberá realizar un paso más: incorporar medios de prueba de oficio, porque si no lo hace no podrá continuar con el camino a la aproximación de la verdad.

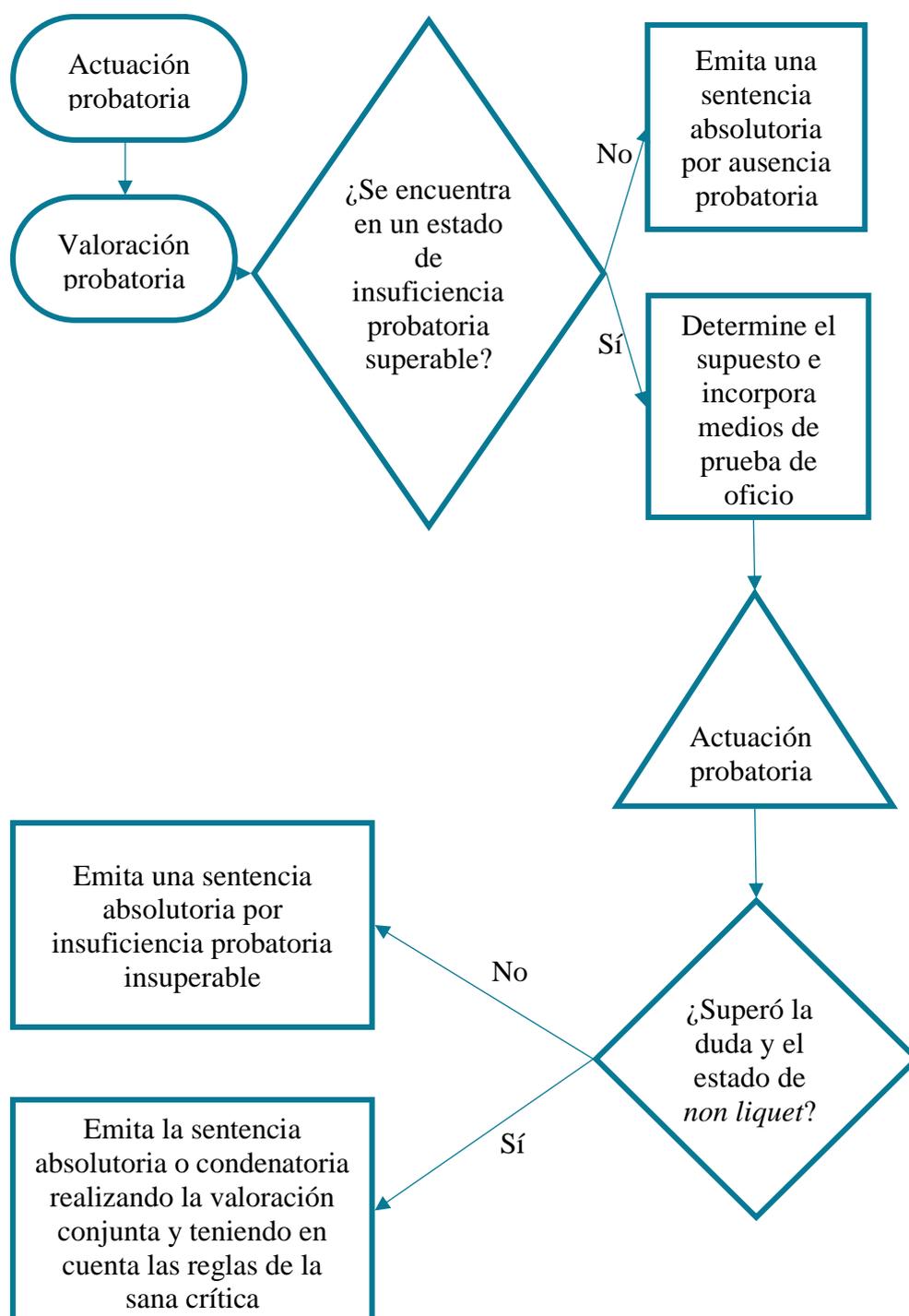
Por lo que una vez más, se reitera que la incorporación de los medios de prueba de oficio es un poder-deber, ya que de ser una facultad, en varias oportunidades bajo el pretexto de “yo decido si la aplico o no”, los jueces ni si siquiera se aproximarán a la meta porque preferirán terminar el recorrido a pesar de contar con los medios necesarios para hacerlo, y, como en la vida, a veces preferimos la solución más fácil, pero eso no implica que sea la más racional ni justa.

De ahí, la necesidad de la reforma legislativa de la incorporación de medios de prueba de oficio, pues “la sociedad no puede progresar sin leyes y sin reformas legales, (...). Con una reforma social, económica, política y cultural, la reforma de la legislación es eficaz; peor no lo es sin ellas” (Sánchez, 2018, p. 282). Y, como se desarrolló, el entendimiento de esta incorporación como un poder-deber reformará los pensamientos sociales, buscando la confianza en el sistema de justicia, yendo de los planteamientos políticos y culturales tradicionales hacia un verdadero compromiso de emisión de sentencias racionales, que tendrá repercusión económica en el sentido que se evitarán extensiones en cuanto a los cuestionamientos de las sentencias y sobre todo de nulidades que conllevarán a un nuevo juicio.

Por último, o debe olvidarse que “el complemento de esta actividad resulta clave, bien para obtener una sentencia condenatoria correctamente fundamentada, bien para dictar una sentencia absolutoria que no sea fruto simplemente del mandato constitucional de la inocencia” (Nieva, 2013, p. 148). De esta forma, se ilustra la incorporación de pruebas de oficio en el proceso pena:

Figura 6

Incorporación de medios de prueba de oficio en el proceso penal.



Ahora bien, respecto al tratamiento que se le da a la prueba de oficio en el Perú se expusieron los resultados con la evidencia existente, tanto de la legislación (2 artículos del Código Procesal Penal), jurisprudencia (35 resoluciones emitidas por la Corte Suprema de

Justicia del Perú) como de la doctrina (20 textos jurídicos) procesal penal peruana, lo cual permite dar cuenta de que existe un inadecuado tratamiento de la incorporación de los medios de prueba de oficio en la legislación, jurisprudencia y doctrina, aunque en estas dos últimas se evidenciaron algunas excepciones que realizaron un estudio más prolijo.

Estos resultados obtenidos son consecuencia de la sinuosidad de su estudio, siendo que este problema parte de la confusa delimitación del objetivo del proceso, que lejos de establecer como objetivo a la tutela de derechos que conlleva a la resolución de conflictos, termina delimitándose a los sistemas procesales, incluso mal comprendidos, dejando de lado la implementación de políticas (instrumento) como la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia.

En tal sentido, atendiendo a su necesaria modificación, se pudo determinar que una fortaleza de esta regulación es la incorporación de datos cognitivos, y, por tanto, la incrementación del acervo probatorio para aumentar la aproximación a la verdad de las afirmaciones o negaciones de los hechos. Otra fortaleza es que se abordó un estudio un poco más detallado acerca de la insuficiencia probatoria, en la que encontramos situaciones superables e insuperables, y, precisamente, en estas últimas, la incorporación de la prueba de oficio encuentra su razón de ser, prevaleciendo una resolución racional sobre la base de la verdad como correspondencia, antes de la simple absolución, hecho, que denota otra fortaleza, que es el adecuado tratamiento al principio *in dubio pro reo*, el cual no es una regla absoluta, y se encuentra sujeta al desarrollo procesal, y no encuentra incidencia con absoluciones a doquier.

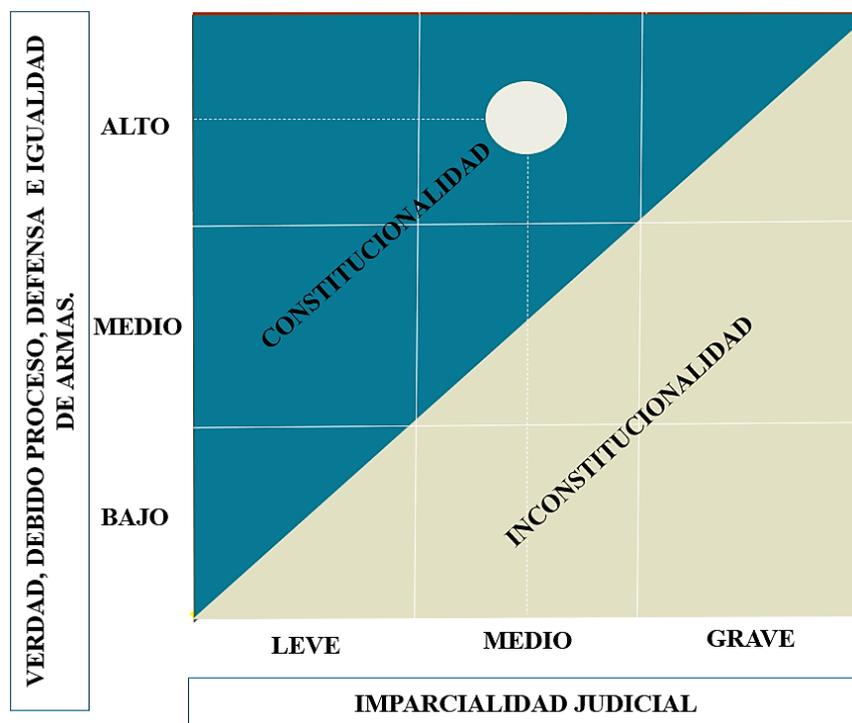
Sin embargo, a pesar de haber sustentado que la incorporación de no trasgrede la imparcialidad judicial propiamente, no debe soslayarse que si bien el juez no tendrá interés en la situación jurídica de alguna persona, sí tendrá interés en que el proceso concluya con

la emisión de una decisión racional, lo cual convertiría su decisión en un sesgo de confirmación a la afirmación o negación.

Así que como alternativa de solución, ante el aparente quebrantamiento de la imparcialidad judicial, se recurrirá al test de proporcionalidad; respecto a la idoneidad, se tiene que la incorporación de pruebas de oficio permitirá vencer la insuficiencia probatoria (duda y el estado *non liquet*) en la que se encuentra el juez para garantizar una resolución racional a razón de la verdad como correspondencia; respecto a la necesidad, no existe otro medio que permita intentar superar el estado de insuficiencia probatoria; y, acerca del juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debe tenerse en cuenta, que si bien la práctica de esta institución procesal tiene como efecto la afectación o restricción del derecho fundamental de la imparcialidad judicial desde el punto de vista cognitivo; sin embargo, puede advertirse, que por su ejercicio es necesario a razón de 1) la vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado, y/o 2) del surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria; así pues, satisface fines legítimos como la tutela de los derechos de los acusados y las víctimas, siendo que estos fines resultan más satisfactoria que la restricción de la imparcialidad judicial cognitiva, conforme se observa lo siguiente:

Figura 7

Ponderación de la incorporación de medios de prueba de oficio.



Así, la satisfacción de la incorporación de las pruebas de oficio es mayor a partir de la protección al derecho a la verdad, debido proceso, defensa, igualdad de armas, e, incluso la emisión de decisiones racionales y el principio del *favor probationes* que la afectación a la imparcialidad judicial.

De otro lado, luego del análisis de las subcategorías de estudio se puede colegir que la presente investigación es afín a la investigación elaborada por Luis Carlos Wilfredo Correa Ontiveros (2019), por considerar a la incorporación de medios de prueba de oficio como un poder-deber y por motivar su planteamiento a partir de la insuficiencia probatoria generada con la actuación probatoria.

Respecto a los demás documentos analizados, si bien concordamos con algunas concepciones, no obstante, la falta de un adecuado tratamiento a la prueba y al entorno que lo rodea ha llevado a que se cometan errores de interpretación, siendo necesario continuar

investigando esta institución que plantea retos procesales de estudios más profundos, pues para aproximarnos al “deber ser” no solo estudiaremos la prueba, sino que iremos más allá para comprender lo que busca el proceso, y de acuerdo a las características del sistema judicial iremos construyendo el derecho desde el Perú y para el Perú.

CONCLUSIONES

1. Es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano, debido al inadecuado tratamiento de su desarrollo, el cual se ha extendido a una parte de la doctrina y jurisprudencia.
2. El tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la legislación procesal penal peruana es inadecuado a pesar de que le otorga carácter excepcional y considera como punto de partida a la insuficiencia probatoria; sin embargo, no se puede comprender qué es la insuficiencia probatoria ni cuáles son sus supuestos, otorgando la posibilidad del ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos sin límite alguno.
3. El tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana es inadecuado, con excepción de la Casación n.º 445-2020-Arequipa y la Queja n.º 330-2021-La Libertad; por más que le otorga carácter excepcional, no desarrolla la insuficiencia probatoria ni los supuestos que comprende, asimismo, si bien hace mención a la indispensabilidad y utilidad manifiesta de los medios, termina confundiendo a esta institución con los medios nuevos y extemporáneos, reconduciéndola como la última oportunidad probatoria de las partes procesales.
4. Por último, el tratamiento de la incorporación de medios de prueba de oficio en la doctrina procesal penal peruana es parcialmente adecuado, ya que se ha introducido en su estudio la posibilidad de que sea un poder-deber y ya no un poder discrecional, que bajo el pensamiento de “no estoy obligado a ejercerlo” inobserva supuestos que ameritan su práctica; de la misma manera, se advirtió que su necesidad parte de la insuficiencia probatoria, la cual debe establecer supuestos de aplicación, ya que de no hacerlo, nuevamente, se recaería en la discrecionalidad del juez. No obstante, aún

persiste la oposición a esta institución delimitándose principalmente a la determinación de sistemas procesales, siendo que analizan la forma (características) y no el fondo (lo que se quiere alcanzar).

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la modificación legislativa de la prueba de oficio en el proceso penal, siendo como propuesta de *lege ferenda* la siguiente:

Proyecto de Ley N.º _____

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del grupo parlamentario _____, a iniciativa del congresista _____, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú; y conforme a lo establecido en los artículos 74, 75 y el numeral 2 del artículo 78 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Artículo 385. Prueba de oficio.

Culminada la actuación probatoria, el juez comenzará a valorar todo lo actuado. Si durante este proceso advierte la existencia de alguno de los supuestos de insuficiencia probatoria superable deberá, excepcionalmente, incorporar medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles.

Su decisión deberá ser motivada con base en los supuestos de aplicación, esta resolución no es recurrible.”.

“Artículo 385-A. Supuestos de insuficiencia probatoria superable.

Son supuestos de insuficiencia probatoria:

1) La vulneración del derecho-principio del debido proceso que comprende la defensa e igualdad de armas, ocasionada por el Ministerio Público y/o las defensas de la víctima y del acusado.

2) Surgimiento de hechos inciertos producto de la actuación probatoria.”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La prueba de oficio es una figura procesal propia del sistema procesal acusatorio y no del inquisitivo; la justificación de esta proposición recae en una de las características del sistema inquisitivo, la unificación del acusador y juzgador en un solo ente, así pues, la prueba de oficio solo podría regularse en procesos en los que el ofrecimiento es una carga procesal exclusiva de las partes. entonces, considerando que quien investiga también juzgará, reunirá la mayor cantidad de medios de prueba para garantizar la máxima búsqueda de la verdad histórica, siendo ello así y partiendo de la forma tirana del gobierno, cabe preguntarse si ¿podrá cuestionarse a sí mismo indicando que existe insuficiencia probatoria?, ¿existirá insuficiencia probatoria ante las confesiones como resultado de actos crueles?, es imposible, por ello, la prueba de oficio no es una figura procesal de este sistema.

Caso contrario ocurre con el sistema acusatorio, pues la persona que juzga es distinta a la que acusa, por lo que podrá cuestionar el acervo probatorio y concluir que se encuentra en un estado de insuficiencia probatoria, y, consecuentemente incorporar pruebas de oficio. Congruente con ello, es que nuestro sistema procesal legisló a esta institución en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

Respecto a este artículo, debe precisarse que su sumilla está referida a otros medios de prueba y prueba de oficio, por lo que primigeniamente se puede pensar que el inciso 1 se refiere a otros medios de prueba y el inciso 2 a la prueba de oficio; sin embargo, de la revisión del inciso 1 se tiene que este prescribe que el juez de oficio puede ordenar la realización de

una inspección o reconstrucción siempre que sea posible y que exista insuficiencia probatoria, ¿acaso esto no es la incorporación de la prueba de oficio?

De otro lado, el legislador limitó esta actuación a inspecciones o reconstrucciones, ¿quizá pensó que los procesos penales únicamente se circunscriben a delitos de usurpación, homicidio y afines?, pues no, porque no son las únicas actuaciones que aportarían información sobre un hecho relevante, hay otras más, incluso no solo pruebas documentales sino también personales.

Además, indicó que las partes pueden pedir la admisión de pruebas, en virtud de lo cual se entendería que estas pruebas no son de oficio, ya que si lo fueran el protagonista sería el juez y no las partes. En ese sentido, se puede pensar que se refiere a pruebas nuevas o extemporáneas, si se trataran de pruebas nuevas, estas ya están reguladas en el artículo 373 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, respecto al inciso 2 que en apariencia está regulando exclusivamente a la incorporación de la prueba de oficio, se puede dar cuenta que el legislador si señaló y reforzó el carácter excepcional de esta prueba, ya que no aplica en todos los casos sino solo en aquellos donde existe insuficiencia probatoria; no obstante, su tratamiento es genérico, situación que conlleva a la discrecionalidad judicial que puede terminar en arbitrariedad; asimismo, se advierte que estas pruebas deben ser indispensables o manifiestamente útiles, es decir, que tengan relación con los hechos jurídicamente relevantes, aunado a ello, el legislador recordó que el juez debe cuidar de no reemplazar a las partes; sin embargo, parecen ser estos los únicos aciertos del legislador respecto a esta regulación, debido a que de la lectura se encuentran más incongruencias.

Entre estas, el hecho de que se le permite a las partes pedir la incorporación de pruebas de oficio, y, como se indicó líneas arriba, el rol protagónico en la aplicación de esta

figura procesal la tiene el juez y no las partes, porque aceptar ello implica desnaturalizar su esencia.

De igual forma, se presenta otra incongruencia cuando genéricamente se señala que se pueden disponer de pruebas nuevas, olvidando que es diferente a la prueba de oficio.

Además de ello, en este inciso a diferencia del primero, se observa que el legislador no especificó si habrá un espacio de debate para que las partes procesales escuchen al juez, donde aquel indique si existe insuficiencia probatoria, sobre qué hechos relevantes, si se está delimitando en la información de la fuente de prueba, teniendo en cuenta que su resolución no será recurrible, o en todo caso si existen hechos inciertos producto de la actuación probatoria; entonces, si no existe este debate y la resolución de la incorporación de la prueba de oficio no es motivada, no estamos reforzando la contradicción, inadvertiendo que “siempre debe existir, de modo que equilibre y evalúe el reparto de poderes probatorios judiciales” (Ferrer, 2017, p. 101).

Finalmente, el artículo en cuestión no regula la posibilidad de incorporar pruebas de oficio en segunda instancia. Este vacío y las anteriores incongruencias advertidas permiten concluir que el artículo 385 del Código Procesal Penal es genérico, confuso y propenso a erróneas interpretaciones.

Por su parte, la jurisprudencia respecto a este tema es muy limitada, por lo que no coadyuva en el esclarecimiento de las interrogantes planteadas a la legislación, incluso en algunas resoluciones se observa que los jueces evitan pronunciarse sobre las pruebas de oficio debido a que son una facultad y no una obligación, quedando la incorporación de estas enteramente a su criterio. Y, en otras resoluciones olvidan la existencia de la prueba de oficio optando por emitir sentencias bajo el empleo del “simplismo de la duda”.

De esta manera, el tratamiento que le ha dado la legislación y la jurisprudencia a la prueba de oficio ha permitido que una parte del sector doctrinario la cuestione bajo el pensamiento equívoco de calificarla como inquisitiva y la aparente vulneración a la imparcialidad y al principio acusatorio. Sin embargo, contradictoriamente, en la práctica varios de ellos la utilizan como una última oportunidad probatoria.

En este contexto, la propuesta que recoge la presente iniciativa es necesaria para la tutela de derechos, que se logrará a través de la implementación de políticas, específicamente, la administración de justicia a partir de la decisión jurídica racional sobre la base de la verdad como correspondencia, donde la prueba se convierte en una institución procesal indispensable.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera mayor costo al Estado; por el contrario, el adecuado tratamiento de la prueba de oficio permitirá reestablecer la confianza de la sociedad en la administración de justicia, pues, teniendo en cuenta lo que señaló Taruffo (2012), de un lado, la sociedad espera que los tribunales esclarezcan la verdad de los hechos para la decisión del caso y la tutela de derechos, y por otro, la resolución de conflictos, lo cual se podrá lograr con la incorporación de medios de prueba de oficio cuando existan supuestos de insuficiencia probatoria superables.

[...]

-
2. Adicionalmente, si se pretende acudir a la incorporación de medios de prueba de oficio respetando su carácter excepcional, los jueces de investigación preparatoria deberían realizar un riguroso filtro al momento del control de acusación, de manera que garanticen que los medios de prueba ofrecidos sean útiles, conducentes y pertinentes

con los puntos controvertidos, y, en mérito al poder probatorio de indicar a las partes lagunas probatorias que deberían integrar, emitirían la resolución de investigación suplementaria, como se hace ante la oposición del sobreseimiento. Esto lograría reducir el número de casos en los que los jueces de juzgamiento se encuentren frente a situaciones de insuficiencia probatoria superables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfaro, L. (2016). La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 6(1), 58-92. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/58-92>.
- Alfaro, L. (2017). *La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio*. Grijley.
- Alvarado, A. (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Temis.
- Alvarado, A. (2017). *La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un estado constitucional*. [Tesis de maestría en ciencias penales, Universidad Nacional Antúnez de Mayolo] Repositorio institucional de la Universidad Nacional Antúnez de Mayolo. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2576?show=full>
- Alsina, H. (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Ediar. Soc. Anon. Editores.
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Editor y librería jurídica Grijley.
- Arellano, C. (1983). *Primer curso de derecho internacional público*. Editorial Porrúa.
- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación: Introducción a la investigación científica*. Editorial Episteme.
- Ariano, E. (2003). *El derecho a la prueba y el Código Procesal Civil, en problemas del Derecho Procesal Civil*. Jurista.
- Armenta-Deu, T. (2012). *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta?* Marcial Pons.
- Asencios, P. (2019). *La prueba de oficio y su relación con las garantías constitucionales en el proceso penal peruano* [Tesis de pregrado para optar el título de abogada]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4455>
- Bentham, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cafferata, J. (2001). *La prueba en el proceso penal*. Ediciones Depalma.
- Canelo, R. (2017). *La prueba en el derecho procesal*. Grijley.
- Casanova, J., Peñafiel, C., Trujillo, J. y Villamarín, E. (2014). *La prueba de oficio en el procedimiento penal en Colombia*. [Tesis de maestría en derecho probatorio penal, Fundación Universitaria Católica del Norte de Colombia] Repositorio institucional

de la Fundación Universitaria Católica del Norte de Colombia.
[https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/130/La %20prueba %20de %20oficio %20en %20el %20procedimiento %20penal %20en %20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=25-,3.4 %20LA %20PRUEBA %20DE %20OFICIO %20EN %20EL %20PROCEDIMIENTO %20PENAL %20COLOMBIANO,pr %C3 %A1ctica %20de %20pruebas %20de %20oficio](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/130/La%20prueba%20de%20oficio%20en%20el%20procedimiento%20penal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=25-,3.4%20LA%20PRUEBA%20DE%20OFICIO%20EN%20EL%20PROCEDIMIENTO%20PENAL%20COLOMBIANO,pr%C3%A1ctica%20de%20pruebas%20de%20oficio)

Castillo, L. (2013). *Derecho a la verdad*. En M. Álvarez y R. Cippitani (Coord.), *Diccionario analítico de Derechos Humanos e integración jurídica* (pp. 118-126). ISEG, Instituto Tecnológico de Monterey, Università degli studi di Perugia. Repositorio institucional Pirhua.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2135/Drecho_a_la_verdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Climent, C. (2005). *La prueba penal*. Tirant lo blanch.

Colmenares, C. (2012). El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia. *Academia & Derecho*, (5), 65-81.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Derecho a la verdad en las Américas*. Oas cataloging. V. II, 152.

Córdova, V. (2019). *Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del principio de imparcialidad judicial* [Tesis de pregrado para optar el título de abogada, Universidad de Piura]. Repositorio institucional PIRHUA.
<https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/8535d67a-016c-477d-9355-603df85388c4/content>

Correa, L. (2019). *Prueba de oficio y proceso: una mirada desde el estado constitucional* [Tesis de maestría en derecho procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15261/CORREA_ONTIVEROS_PRUEBA_DE_OFICIO_Y_PROCESO_UNA_MIRADA_DESDE_EL_ESTADO_CONSTITUCIONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Corte Suprema de Justicia del Perú. (06 de junio de 2013). Sentencia recaída en la Casación n.º 41-2012-Moquegua. (Rodolfo Rafael Tirado Rivera).

Corte Suprema de Justicia del Perú. (26 de junio de 2013). Sentencia recaída en la Casación n.º 77-2012-Cusco. (Luis Auccapuri Pari).

Corte Suprema de Justicia del Perú. (28 de octubre de 2015). Sentencia recaída en la Casación n.º 33-2016-Ucayali. (Marco David Ruiz Flores).

Corte Suprema de Justicia del Perú. (17 de junio de 2016). Sentencia recaída en la Casación n.º 107-2016-Ucayali. (Óscar Fabián Parra Ruiz y otros).

Corte Suprema de Justicia del Perú. (12 de agosto de 2016). Sentencia recaída en la Casación n.º 340-2016-Huánuco. (Eduardo Percy Rodríguez Espinoza).

- Corte Suprema de Justicia del Perú. (12 de julio de 2017). Sentencia recaída en la Casación n.º 396-2017-Tumbes. (Wilmer Rosales Heredia).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (24 de noviembre de 2017). Sentencia recaída en la Casación n.º 384-2017-Lambayeque. (Rosa Copia Hoyos).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (02 de marzo de 2018). Sentencia recaída en la Casación n.º 1552-2017-Lambayeque. (Ernesto Vladimir Saldaña Flores).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (26 de marzo de 2018). Sentencia recaída en la Casación n.º 19-2018-Madre de Dios. (Homero Augusto Tenazoa Pérez).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (26 de marzo de 2018). Sentencia recaída en la Casación n.º 1701-2017-Ica. (Juan Gabriel Ramírez Manrique).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (11 de mayo de 2018). Sentencia recaída en la Casación n.º 63-2016-Cañete. (Moisés Edward Rímac Maguiña).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (22 de junio de 2018). Sentencia recaída en la Casación n.º 486-2018-Cajamarca. (Marcelino Montenegro Gálvez y otros).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (07 de junio de 2019). Sentencia recaída en la Casación n.º 1208-2018-Cuzco. (Jorge Quispe Choqueccahua).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (26 de julio de 2019). Sentencia recaída en la Casación n.º 1794-2018-Amazonas. (Dabney Maclinder Lozano Medina).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (23 de octubre de 2019). Sentencia recaída en la Casación n.º 1345-2018-Huánuco. (Rosa Mavel Bravo Bravo).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (08 de mayo de 2020). Sentencia recaída en la Casación n.º 895-2019-Lambayeque. (José Aurelio Peña Quevedo).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (20 de mayo de 2020). Sentencia recaída en la Casación n.º 1619-2019-Áncash. (Adán Maldonado Aguilar).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (17 de junio de 2020). Sentencia recaída en la Casación n.º 2171-2019-San Martín. (Mercedes Gálvez Carranza).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (22 de febrero de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 1381-2019-Cajamarca. (Lifoncio Vera Sánchez y otro).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (22 de abril de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 1046-2019-Arequipa. (Gerardo Edgar Parari Pilco).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (12 de mayo de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 1129-2020-San Martín. (Dan Uziel Mendoza Amazifúen).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (15 de julio de 2021). Sentencia recaída en la Queja n.º 330-2021-La Libertad. (Denis David Barreto Vásquez).

- Corte Suprema de Justicia del Perú. (23 de julio de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 1590-2018-Arequipa. (Gerardo Agustín Pastor Perea).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (22 de septiembre de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 688-2020-Puno. (Ivan Chavarria Acevedo).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (03 de noviembre de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 717-2020-Huancavelica. (Gaudencio Apumayta Caso).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (25 de febrero de 2021). Sentencia recaída en la Casación n.º 918-2019-Del Santa. (Fernando Daniel Viglienzzone Cornejo).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (07 de marzo de 2022). Sentencia recaída en la Casación n.º 1117-2019-Ica. (Yancarlo Saravia Sotelo).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (07 de marzo de 2022). Sentencia recaída en la Casación n.º 506-2020-Ica. (José Antonio Cárdenas Agurto).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (27 de abril de 2022). Sentencia recaída en la Casación n.º 445-2020-Arequipa. (Juan Ronaldo Portugal Coaquira).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (27 de junio de 2022). Sentencia recaída en la Casación n.º 933-2020-Del Santa. (Leandro Amado Abad Chíncha).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (03 de octubre de 2022). Sentencia recaída en la Casación n.º 2212-2021-Tacna. (Edmundo Eduardo Morocho Khan y otro).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (10 de enero de 2023). Sentencia recaída en la Casación n.º 1288-2021-Ayacucho. (Carlos Licla Aguilar).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2023, 30 de enero de 2023). Sentencia recaída en la Casación n.º 1782-2021-Puno. (Luis Alberto Roldán Angulo y otro).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (13 de marzo de 2023). Sentencia recaída en la Casación n.º 2202-2021-Cusco. (Jesús Marca Espinoza y otros).
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (17 de marzo de 2023). Sentencia recaída en la Casación n.º 1436-2022-Puno. (Fortunato Mamani Pacori).
- Damaška, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile.
- Decreto Legislativo N.º 957 (29 de julio del 2004). Código Procesal Penal. Congreso de la República del Perú & Consejo de Ministros. Diario Oficial *El Peruano*.
- Devis, H. (1976). *Teoría general de la prueba judicial*. Víctor P. de Zavalía Editor.
- Del Castillo, C. (2018). *La prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano y el principio de inocencia* [Tesis de maestría en ciencias penales. Universidad Nacional Hermilio Valdizán]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional

- Hermilio Valdizán <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/4358>
- Ellero, P. (1996). *La valoración de la prueba en el juicio oral. La prueba penal*. Manual de formación continuada del Consejo Nacional del Poder Judicial-España.
- Espinosa-Saldaña, E. (2005). Derechos fundamentales: la conveniencia de adoptar una teoría general al respecto y el papel que le corresponde a un Tribunal Constitucional en este esfuerzo. *Corpus Iuris Regionis Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*. 55(63).
- Ferrer, J. (2002). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (36), 88-108.
<http://dx.doi.org/10.7203/CEFD.36.10632>.
- Ferrer, J. (2017). La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9(18), 150-169.
- Ferrer, J. (2018). *Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso*. Tribunal Constitucional plurinacional de Bolivia.
- Ferrer, J. (2019). *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. Editorial Ceji.
- Fustamante, E. (2018). *La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia* [tesis de doctorado en derecho y ciencia política, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/3036>
- García, J. (2019). *Razonamiento jurídico y argumentación*. Nociones introductorias. Zela.
- Gascón, M. (2004). *Los hechos en el derecho*. Marcial Pons.
- Haack, S. (2016). *La justicia, la verdad y la prueba: no tan simple después de todo*. Publicado en *Debatiendo con Taruffo*. Marcial Pons.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. del P. (2014). *Metodología de la investigación*. McGRAW-HILL / Interamericana Editores. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13115>
- Higuera-Jiménez, D. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. *Revista Opinión Jurídica*, 16(32), 97-126.
<https://doi.org/10.22395/ojum.v16n32a4>.
- Hurtado, M. (2016). La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194° del Código Procesal Civil. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8(10), 407-436.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.245>
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*.

Rubinzal-Culzoni editores.

- Krause, M. (1995). La investigación cualitativa: un campo de posibilidades y desafíos. *Revista Temas de Educación*, (7), 19-36. <https://goo.gl/gCqPHS>
- Landa, C. (2018). *Los derechos fundamentales*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lluch, A., & Picó i Junoy, J. (2007). Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil, en “Objeto y Carga de la prueba Civil”. J.M. Bosch editor.
- Loayza, C. (2015). *La prueba de oficio como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva en el proceso penal* [Tesis de pregrado para optar el título de abogado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio institucional de la Universidad Privada del Norte. <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/7990>
- López, N. (2015). Las pruebas de oficio en el nuevo Código Procesal Penal peruano. *Revista UCV-Scientia*. 7(1), 73-76. <https://revistas.ucv.edu.pe/index.php/ucv-scientia/article/download/1150/1063>
- Mayhua, H. y Rojas, R. (2021). *La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019*. [Tesis de pregrado para optar el título de abogados, Universidad Peruana Los Andes]. Repositorio institucional de la Universidad Peruana los <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/2575>
- Mayhua, L. (2021). *La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial* [Tesis de maestría en derecho penal y derecho procesal penal, Universidad Continental]. Repositorio institucional de la Universidad Continental. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/10222>
- Marinoni, L. y Cruz, S. (2022). *Prueba. Teoría general*. Volumen I. Palestra.
- Merma, Y. (2021). *Condiciones de la prueba de oficio para su admisión y actuación en la etapa de juzgamiento del proceso penal* [Tesis de doctorado en derecho, Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco. <http://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/5692?show=full>
- Mesa, D. (2014). *La prueba de oficio en el proceso penal acusatorio colombiano: el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad y el derecho a la verdad como derecho humano* [Tesis de maestría en derecho procesal, Universidad de Medellín y Universidad Libre seccional Pereira]. Repositorio institucional de la Universidad Libre. [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1225/La %20prueba %20de %20oficio %20en %20el %20proceso %20penal %20acusatorio %20colombiano. %20El %20juzgamiento %20de %20cr %20menes %20de %20lesa %20humanidad %20y %20el %20derecho %20a %20la %20verdad %20como %20derecho %20humano.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1225/La%20prueba%20de%20oficio%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20colombiano.%20El%20juzgamiento%20de%20cr%20menes%20de%20lesa%20humanidad%20y%20el%20derecho%20a%20la%20verdad%20como%20derecho%20humano.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Miranda, M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista catalana de seguretat pública*, 22 ,131-151.
- Monroy, J. (2007). *Teoría general del proceso*. Communitas.
- Muñoz, L. (1983). *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. Praxis.
- Muñoz, L. (2005). *Técnica probatoria*. Editorial Temis.
- Muñoz, L. (2012). *Curso superior de probática judicial. Cómo probar los hechos en el proceso*. La Ley.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Idemsa.
- Nieva, J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Marcial Pons.
- Nieva, J. (2019). La carga de la prueba: Una reliquia histórica que debiera ser abolida. En *Contra la carga de la prueba*. Con Ferrer, J. y Giannini, L. Marcial Pons.
- Nisimblat, N. (2018). *Medios de prueba en particular Nattan Nisimblat*. Universidad Católica de Colombia. <https://www.scribd.com/document/239104237/Medios-de-Prueba-Unidad-Primera-Nattan-Nisimblat>
- Paredes, L. y Sanchez, E. (2019). *La prueba oficio por deficiente actuación probatoria del fiscal e igualdad de armas, en delitos sexuales* [TESIS de pregrado para optar el título de abogadas, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio institucional de la Universidad Nacional de Trujillo. <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/14899>
- Picó i Junoy, J. (2009). El derecho a la prueba en el proceso penal. *Justicia. Revista de Derecho Procesal*. (1-2), 99-156.
- Ponce, M. (2019). *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Prado, R., & Zegarra, O. F. (2018). La legitimación en el proceso civil peruano. *Ius et veritas*, (56), 44-60. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.003>
- Proto, A. (2018). *Lecciones de derecho procesal civil*. Palestra.
- Ramírez, D. (2018). *La prueba de oficio. Una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez, L. (2005). Principios Generales que Rigen la Actividad Probatoria. *Revista La Ley*, 1031-1032.
- Ramos, C. (2000). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Gaceta jurídica.

- Ramos, L. (2021). *Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019)* [Tesis de maestría en ciencias penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de tesis digitales-Cybertesis de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/17642>
- Rodríguez, F. y Díaz, S. (2011). La racionalidad de las decisiones judiciales. *Justicia*, 19, 166-178.
- Rodríguez, V. (2020). *Estudio crítico de la racionalidad de la decisión judicial* [Tesis de maestría en filosofía del derecho y teoría jurídica, Universidad Libre-Repositorio de la Universidad Libre].
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18657/VLADIMIR%20RODRIGUEZ%20RACIONALIDAD%20DE%20LA%20DECISI%C3%93N%20JUDICIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rosas, J. (2016). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Legales ediciones.
- Rubio, M. (1980). La legislación como fuente de Derecho en el Perú. *Derecho PUCP*, (34), 3-35. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198001.001>
- Sacristán, G. (2000). La prueba documental en la nueva ley de enjuiciamiento civil. En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 7, 315-367.
- Sala Político Administrativa (2016, 09 de noviembre). Favorecimiento de la prueba o *favor probationes*. *Veritas Lex*. <http://www.grupoveritaslex.com/blog/favorecimiento-de-la-prueba-o-favor-probationes-575>
- San Martín, C. (2004). *La reforma procesal penal peruana: Evolución y Perspectiva*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Martín, C. (2020). *Derecho proceso penal. Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Fondo Editorial.
- Sánchez, R. (2018). *Epistemología del derecho*. Ffecaat.
- Serra, M. (2009). Estudios de derecho probatorio. Communitas.
- Talavera, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Academia de la Magistratura.
- Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica*. Editorial Limusa.
- Taruffo, M. (2006). Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (29), 249-271.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.13>
- Taruffo, M. (2012). *La prueba de los hechos*. Ara editores.

- Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. *Cuadernos de divulgación de la Justicia Electoral*, (20), 13-29.
https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Cuadernos%20de%20divulgaci%C3%B3n%20no.%202020.pdf
- Torres, A. (2008). La jurisprudencia como fuente de Derecho. Artículos y ensayos en torno a la reforma del sistema procesal penal y apuntes sobre la justicia constitucional. *Revista de la Academia de la Magistratura*, (8), 223-239.
<http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/266>
- Tribunal Constitucional. (03 de enero de 2003). Sentencia recaída en el Expediente n.º 00010-2022-AI/TC-Lima. (Marcelino Tineo Silva y otros).
- Tribunal Constitucional. (18 de marzo de 2004). Sentencia recaída en el Expediente n.º 2488-2022-HC/TC-Piura. (Genaro Villegas Namuche).
- Tribunal Constitucional. (17 de octubre de 2005). Sentencia recaída en el Expediente n.º 6712-2005-PHC/TC-Lima. (Magaly Jesús Medina Vela y otro).
- Tribunal Constitucional. (02 de junio de 2015). Sentencia recaída en el Expediente n.º 00440-2014-PHC/TC. (Juan José Gutiérrez Pérez).
- Tuzet, G. (2020). *La prueba razonada*. Zela.
- Twining, W. (2020). La prueba como área del conocimiento. Publicado en *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*. Marcial Pons.
- Valdez, S. (2021). *Las deficiencias en la motivación de la prueba de oficio en el NCPP vulneran el debido proceso: derecho de la igualdad en los años 2016-2018, distrito judicial de Tacna* [Tesis de maestría en ciencias penales, Universidad Privada de Tacna]. Repositorio institucional de la Universidad Privada de Tacna.
<https://repositorio.upt.edu.pe/handle/20.500.12969/2022>
- Vilchez, R. (2020). *La prueba de oficio en el nuevo proceso penal común peruano*. Jurista editores.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título de la investigación: La prueba de oficio en el proceso penal peruano. Una propuesta de *lege ferenda*.

Área y línea de investigación: Jurídica: Derecho procesal penal.

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Enfoque
¿Es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano?	Determinar si es necesaria o no la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano.	Es necesaria la modificación legislativa de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal peruano debido a su inadecuado tratamiento en la legislación, que se extendió a la jurisprudencia y doctrina procesal penal peruana.	Cualitativo (tipo: teórico) <hr/> Tipos jurídicos – Jurídico propositivo – Jurídico descriptivo – Histórico-jurídico <hr/> Métodos – De investigación: Exegético, teórico y argumentativo. – De interpretación: <i>Ratio legis</i> y sistemático.

Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas	Diseño		
<p>PE1. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del título IV, sección III del Código Procesal Penal peruano?</p>	<p>O.E.1. Identificar si existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del título IV, sección III del Código Procesal Penal peruano.</p>	<p>H.E.1. No existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio regulada en el artículo 385 del título IV, sección III del Código Procesal Penal peruano.</p>	<p>No experimental y estudio de casos.</p>		
<p>PE2. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana, comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023?</p>	<p>O.E.2. Identificar si existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana, comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023.</p>	<p>H.E.2. No existe un adecuado tratamiento de la incorporación de la prueba de oficio en la jurisprudencia procesal penal peruana, comprendida desde julio del 2006 hasta marzo del 2023.</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="1756 655 2042 699">Categorías</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="1756 903 2042 1158"> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prueba de oficio penal 2. Legislación 3. Jurisprudencia 4. Doctrina 5. <i>Lege ferenda</i> (reforma) </td> </tr> </tbody> </table>	Categorías	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prueba de oficio penal 2. Legislación 3. Jurisprudencia 4. Doctrina 5. <i>Lege ferenda</i> (reforma)
Categorías					
<ol style="list-style-type: none"> 1. Prueba de oficio penal 2. Legislación 3. Jurisprudencia 4. Doctrina 5. <i>Lege ferenda</i> (reforma) 					
<p>PE3. ¿Existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana?</p>	<p>O.E.3. Identificar si existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana.</p>	<p>H.E.3. No existe un adecuado tratamiento de la prueba de oficio por parte de la doctrina procesal penal peruana.</p>			

Universo, población y muestra documental	Técnica(s)	Instrumento(s)
<p>U1: Normativa procesal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>P1: Normativa procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>M1: Dos artículos del Código Procesal Penal.</p>	Técnica cualitativa: revisión documental	Fichas de revisión documental
<p>U2: Jurisprudencia procesal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>P2: Jurisprudencia procesal penal peruana vinculada a la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>M2: Treinta y cinco resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú.</p>	Técnica cualitativa: revisión documental	Fichas de revisión documental
<p>U3: Doctrina procesal peruana que se pronuncia sobre la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>P3: Textos que aportan a la doctrina procesal penal peruana, pronunciándose sobre la incorporación del medio de prueba de oficio.</p> <p>M3: Veinte textos (tesis de pregrado, tesis de posgrado-maestría, tesis de posgrado-doctorado, libros y artículos jurídicos)</p>	Técnica cualitativa: revisión documental	Fichas de revisión documental

Modelo de ficha de análisis documental: legislación

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	Código: FADL-__
Artículo:	Fecha de publicación: __/__/____
Cuerpo normativo:	
Sección II:	
Título I:	
Sumilla	
Texto normative	

Modelo de ficha de análisis documental: jurisprudencia

CASACIÓN N.º ____ - ____ - ____	Código: FADJ- __
Emitido por:	Fecha: __/__/__
Delito(s)	
Pretensión(es)	
Motivos impugnatorios (relacionados con la prueba de oficio)	
Fuentes doctrinarias referidas a la prueba de oficio	
Fuentes normativas referidas a la prueba de oficio	

Parte Resolutiva
Tratamiento de la prueba de oficio
Comentario

Otros aspectos relevantes del texto		
Posición respecto a la prueba de oficio	A favor	
	En contra	