



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL EFECTO QUE GENERA LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE
OFICIO EN EL PROCESO PENAL PERUANO EN EL MARCO DE
UN SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. GERARDO JUAN QUISPE CHURA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO, PERÚ

2022



DEDICATORIA

A Dios, por siempre haberme dado esperanza y fuerza para continuar, a mi familia por haber estado siempre conmigo, a mí papá Juan, mamá Josefina, hermana Katherine, a una persona también importantísima en mi vida Normita, a ellos por ser el motor más grande en mi vida, sin ellos no sería nada, y nisiquiera el Derecho significaría nada.

Dedico también el presente trabajo de investigación a los Doctores que ayudaron mucho a mi formación profesional, al Doctor Luis Miguel Pino Ponce, al Doctor Santos Alfaro Gónzales, y al Doctor Ricardo Tacuri Tacuri, por haberme ayudado siempre en la parte práctica de la carrera de Derecho.

Finalmente para un gran amigo que ha marcado alguno de los mejores momentos de mi vida universitaria, Javier que estará siempre con nosotros.

Gerardo Quispe Chura



AGRADECIMIENTOS

A Dios ante todo

A la Universidad Nacional del Altiplano mi eterna alma mater, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, a todos los docentes que tuve el honor de recibir clases desde el primer semestre allá por el año 2014

Al Doctor René Raúl Deza Colque, quien me inspiró a iniciar la presente tesis de investigación, y así también con sus clases haber influido tanto en mi vida universtaria, inspirándome a estudiar no solamente una rama del Derecho, al Doctor Walter Catacora Mamani, quien me inspiró a estudiar Derecho Administrativo a analizar un expediente y a conformar un expediente, y finalmente a mi asesor el Doctor Javier Socrates Pineda Ancco que fue gran inspiración en mi carrera universitaria y por haber apoyado desde el primer momento mi idea de tesis.

Gerardo Quispe Chura



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN 10

ABSTRACT..... 11

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 18

1.1.1. Descripción del problema de investigación. 18

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 23

1.2.1. Interrogante general 23

1.2.2. Interrogantes Específicas 23

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... 24

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 25

1.4.1. Objetivo General 25

1.4.2. Objetivos Específicos 26

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES 27

2.1.1. Trabajos de investigación a nivel Nacional: 27

2.1.2. Trabajos de investigación a nivel internacional 28

2.2 MARCO TEÓRICO..... 29

2.2.1. Definición de la Prueba de Oficio 29

2.2.2. Objeto 30



2.2.3. Función.....	30
2.2.4. El Sistema Inquisitivo y el Derecho Procesal Penal, la Prueba de Oficio y la Prueba.....	31
2.2.5. El Sistema Inquisitivo Examinado desde la Posición Doctrinaria Moderna que Defiende la Postura del Juzgador Aplicando la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.....	32
2.2.6. El Sistema Garantista Adversarial Examinado desde la Posición Doctrinaria Moderna que se Opone a la Postura del Juzgador Aplicando la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.	35
2.2.7. El Garantismo en el Derecho Procesal Penal Autores que Representan la Posición del juez Garantista en el Proceso Penal.....	37
2.3 TRATAMIENTO DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ÁMBITO DE UN SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA.....	39
2.3.1. Actividad Probatoria, Posición Entre el Convencimiento del Juez y la Cognoscibilidad de los Hechos Objeto del Proceso.....	39
2.3.2 Postura Crítica en relación al elemento de valoración probatoria “Sana Crítica del Juez” en el Proceso Penal.....	41
2.3.3. El Proceso Penal, la Cognoscibilidad de los Hechos y el Rechazo al Enfoque Subjetivo para la Adjudicación de Responsabilidad Penal.	42

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	45
3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	45
3.3 ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	46
3.4 UNIDADES DE INVESTIGACIÓN	46



3.5 MÉTODOS, TÉCNICAS, PROCEDIMIENTOS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	48
3.5.1. De conformidad con el primer Objetivo Específico	48
3.5.2. De conformidad con el segundo Objetivo específico.....	49
3.5.3. De conformidad con el tercer Objetivo Específico	50

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 DE CONFORMIDAD CON EL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO:	52
4.1.1. El Pensamiento Doctrinario de Activismo Judicial Solamente en Sentido Moderado	52
4.1.1.1. Los Argumentos no Acertados del Garantismo Procesal y el Descuido del Estudio de la Valoración Probatoria más la Imprecisa Crítica a la Prueba de Oficio Dentro del Sistema Adversarial.....	57
4.2 POSTURA CRÍTICA RESPECTO AL PLANTEAMIENTO DE LA PRUEBA DE OFICIO: CRÍTICA AL PLANTEAMIENTO DE LA “LIBRE DISCRECIONALIDAD”, “INDISPENSABLE” Y “MANIFIESTAMENTE ÚTIL” EN LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL	68
4.2.1. El Análisis del Vacío que se Evidencia al Contemplar la Falta de Atención a un estudio de Juicio de Hecho al Momento de la actividad en juicio de la Prueba de oficio.....	69
4.2.2. Análisis Acerca de la Presunción de Inocencia Entendida Como Modelo para La Prueba, la Constitucionalidad de la Prueba y la Suficiencia Probatoria	72
4.2.3. El Falso Razonamiento de Superación al Sistema Inquisitivo, y la Incorrecta Aplicación de la Prueba de Oficio	74



4.2.4. La Diferencia de Conceptos Entre la Determinación de lo Indispensable y lo Manifiestamente Útil.	77
4.3 LA VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO MEDIANTE LIBRE DESCRIPCIÓN ..	80
4.4 DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO: DETERMINACIÓN DE LOS ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO-DERECHO DE LA MOTIVACIÓN, EN LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL MARCO DE UN SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA	83
4.4.1. La Forma en que el Sistema Acusatorio Garantista Explica la Vulneración a Derechos Fundamentales: la Prueba de Oficio y la Evaluación de la Prueba en General.	83
4.4.2. El Reconocimiento de la Conexión que Existe Entre la Prueba y su Valoración en el Proceso Penal y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal. en el Marco de un Sistema Acusatorio Garantista.	85
4.5. QUÉ ES LO QUE SE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, CÓMO DEBE VALORARSE LA PRUEBA Y LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL.	87
4.5.1. Qué es lo que se Prueba y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal: Justificación a la Actuación de la Prueba de Oficio.	87
4.5.2. Teoría Sobre que la Prueba Radica Directamente en los Hechos Como Objeto de Prueba.	88
4.5.3. Teoría Sobre que las Pruebas van a Confirmar las Afirmaciones Hechas por las Partes.	89



4.6	UNA CONCEPCIÓN DESDE EL ÁMBITO INTERIOR DE LA LEY (LO QUE QUISO EL LEGISLADOR): ANÁLISIS DESDE EL ENFOQUE DEL LEGISLADOR AL MOMENTO DE NORMAR LA PRUEBA DE OFICIO.	90
4.6.1.	¿El Juzgador al Momento de Valorar la Prueba y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal se Extiende en sus Facultades?.....	90
4.7	LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN PERUANA.	94
4.7.1.	La Facultad que Tenía el Juez Penal a Partir del Código de Procedimientos Penales del Año 1940 y las Funciones de los Representantes del Ministerio Público.	94
4.8	DE CONFORMIDAD CON EL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO: IDENTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA A LA NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL, PARA UNA EFECTIVA Y EFICAZ PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	97
4.8.1.	El Efecto Negativo de la Incorrecta Aplicación de la Prueba de Oficio Identificado en: qué es la Racionalidad de la Prueba y También la Racionalidad de la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.	97
4.8.1.1.	La Solución a la Identificación del Efecto Negativo que Produce la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal: La Debida Motivación y Valoración de la Prueba de Oficio Como Proposición para Poder Alcanzar Nuestros Objetivos Propuestos. que Presupone una Aplicación Justificada en los Procesos de Aceptación y Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.	102



4.8.1.2. Justificación como Razonabilidad en la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.....	105
4.8.2. La Motivación en la Aplicación de la Prueba de Oficio Como Instrumento para Evitar la Vulneración de los Derechos Fundamentales de las Partes en el Proceso Penal.	105
4.9 SIGUIENDO CON EL MODELO CUALITATIVO DE TRATAMIENTO INDUCTIVO, ANTES DE LLEGAR A LAS CONCLUSIONES SE FINALIZA LA PRESENTE TESIS, ANALIZANDO CASOS GENERALES QUE TIENEN ESPECIAL RELEVANCIA CON EL PROBLEMA PRINCIPAL.....	108
4.9.1. Análisis de las Sentencias anteriormente señaladas e interpretadas mediante el proceso de análisis de datos en base a la Teoría Fundamentada.....	127
V. CONCLUSIONES.....	139
VI. RECOMENDACIONES	141
VII. REREFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
VIII. ANEXOS	149

Área: Ciencias Sociales

Línea: Derecho

Sub Línea: Derecho Penal

Tema: Prueba de Oficio

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 22 de diciembre del 2022



RESUMEN

La presente tesis de investigación, tiene el potencial suficiente para ofrecer fundamentos y razones más que suficientes desde las posturas jurídicas y teóricas para identificar el problema de fondo que se enmarca en la incorrecta práctica de la prueba de oficio en el proceso penal, lo cual se aborda en el presente trabajo de investigación. En tal sentido, el problema fue formulado de la siguiente manera ¿Cuáles son los argumentos teóricos y jurídicos para intuir un quebrantamiento de Derechos Fundamentales a causa la incorrecta práctica de la prueba de oficio en el proceso penal? En tanto, el objetivo general consistió en Determinar los argumentos teóricos y jurídicos que fundamentan la Ovulneración a los Derechos Fundamentales a causa de una incorrecta práctica de la prueba de oficio en el proceso penal, asimismo describir el efecto que genera la aplicación de la prueba de oficio en el marco de un sistema acusatorio garantista. El enfoque de la presente tesis de investigación es de tipo cualitativo de tipo descriptivo, a su vez, los métodos y técnicas empleados fueron el análisis documental, descriptivo analítico y Dogmático Jurídico. Finalmente, como conclusión los argumentos para que el juez penal aplique la prueba de oficio, prescrita en el artículo 385 numeral 2 del código procesal penal del año 2004 no se encuentra acorde al Principio-Derecho de Motivación y tampoco se encuentra acorde con el sistema penal acusatorio garantista, dado que no responde a un estándar probatorio racional, no responde a un sistema probatorio donde lo que se busca es garantizar el desarrollo del juicio oral.

Palabras clave: Prueba oficiosa, Sistema acusatorio, Sistema garantista, Imparcialidad, Acusatorio garantista.



ABSTRACT

This research thesis has enough potential to offer more than enough foundations and reasons from the legal and theoretical positions to identify the incorrect application of the ex officio test in the criminal process. In this sense, the problem was formulated as follows: What are the theoretical and legal arguments to intuit a violation of Fundamental Rights due to the incorrect application of the ex officio test in the criminal process? Meanwhile, the general objective consisted of Determining the theoretical and legal arguments that support the violation of Fundamental Rights due to an incorrect application of the ex officio test in the criminal process, as well as describe the effect generated by the application of the test of office within the framework of an adversarial guarantee system. The focus of this research thesis is qualitative, in turn, the methods and techniques used were documentary, descriptive, analytical and Legal Dogmatic analysis. Finally, as a conclusion, the arguments for the criminal judge to apply the ex officio test, prescribed in article 385 number 2 of the 2004 Code of Criminal Procedure, is not in accordance with the fundamental rights of the test and is not in accordance with the system. criminal accusatory guarantor, given that it does not respond to a rational probative standard, it does not respond to an evidentiary system where what is sought is to protect the fundamental rights of the person.

Keywords: Official evidence, Accusatory system, Guarantee system, Impartiality, Guarantee accusatory.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, no es novedoso afirmar que la prueba de oficio dentro del proceso penal vulnera ciertos Derechos Fundamentales, esto se da debido a que, en la actualidad no existe una correcta regulación en su aplicación. Esta particular situación se da así en la realidad, porque dentro del pensamiento de nuestros jueces, siempre ha estado y está la idea de que, en el proceso penal se debe tratar de encontrar la verdad en este caso la verdad jurídica, para poder otorgar seguridad jurídica a las partes, y así también para poder llegar a la certeza. Es así que, en este contexto, la prueba está subordinada al proceso y éste a la verdad jurídica. Desafortunadamente, esta noción antes detallada está vigente en la práctica del proceso penal, solamente así se explica, del porque es que en la práctica judicial del proceso penal, se evidencie en los diferentes casos penales, la vulneración del Principio-Derecho de Motivación por una incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal. De este modo, al parecer todo el complejo e intrincado andamiaje jurídico ha excluido una correcta fundamentación al momento de la aplicación de la prueba de oficio dentro del proceso penal, porque, únicamente se ha ubicado en el sentido de que el juez pueda llegar a la certeza mediante la búsqueda de la verdad jurídica vulnerando el Derecho Fundamental arriba mencionado, lo cual llegó a marginar y poner en un estado serio de indefensión a cualquiera de las partes procesales, independientemente de quién sea.

La incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal tuvo y tiene en la actualidad en diferentes procesos, impactos negativos en relación a la protección del Principio-Derecho de Motivación. Y es que por muchos años se puede constatar que, no



existe una correcta aplicación de la prueba de oficio, no afirmamos que la prueba de oficio debe ser expulsada del ordenamiento penal, lo contrario, lo que nosotros afirmamos es de que debe tener una correcta aplicación en el proceso penal. En ese sentido también es pertinente dar una cierta crítica a nuestros legisladores por solamente copiar las normas de otros países, como lo son los países de Europa, donde sus sistemas procesales penales, están perfectamente adecuados a sus realidades, que obviamente no son las mismas que en nuestro país. Esto evidentemente produce el descontento en la población, el descontento de las partes procesales, incluso se llega a cuestionar el trabajo de nuestros Representantes del Ministerio Público.

La presente investigación, se realiza en un contexto de mucha inestabilidad en el país, porque en casi todas las dimensiones de la vida social, política, jurídica entre otros, se está produciendo mucho descontento social, y con la presente investigación se pretende al menos aportar una pequeña solución a un gran problema que ha estado por años. El exceso de garantismo que rige hoy en día nuestro código penal, produce que, no sean notados ciertos problemas que se están dando ahora mismo en la sociedad. El proceso penal garantista no es malo, ni tampoco incorrecto, pero su exceso de relevancia está creando ciertos problemas jurídicos, por esa misma razón, no podemos afirmar en la presente tesis de investigación que la prueba de oficio debe ser expulsada del proceso penal, sin embargo, sí consideramos que debe tener una mejor regulación, para una correcta protección de las partes procesales. Sin embargo, en la actualidad existe una fuerte crítica a la prueba de oficio, por parte de varios juristas que se rigen por el sistema procesal garantista, “argumentando que solamente las partes deben aportar pruebas al proceso, y en base a eso, el juez penal debe tomar una decisión fundamentada en Derecho” (Rosell, 2009, p. 22); sin embargo, lo que no se considera muchas veces, es que el



proceso, al no estar conforme a las necesidades y realidad del país, se tiene una deficiente investigación por parte de los que persiguen el delito. Entonces, es comprensible que el modelo actual no funcione correctamente, en nuestra sociedad, lo mismo pasa con la prueba de oficio, que, si bien no merece ser expulsada del proceso penal, como muchos autores lo han afirmado, la presente tesis de investigación pretende que se dé una pauta para una correcta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, en el marco de un sistema acusatorio garantista.

Aquel espacio dominante del garantismo penal, no debe solamente dar todas las facilidades a una de las partes, y es que, en la realidad pareciera que todo se concentra en dar facilidades al investigado o imputado o acusado (*y a su abogado*) así lo describe Aguilera, el exceso de garantismo en cualquier tipo de proceso penal genera una preocupación debido a que en el futuro se darán grandes absoluciones falsas a imputados claramente responsables de un delito o falta claramente relevante para el Proceso Penal (2014, p. 4). Lo que pretendemos, es dar una alternativa de solución a la incorrecta aplicación de la prueba de oficio, lo cual implica que las partes procesales (*Representante del Ministerio Público - Litigantes*) tengan una mejor forma de proteger los Derechos Fundamentales de las personas a las cuales representan. En relación al problema que se ha investigado en este trabajo, con toda claridad, se puede contemplar que en el campo del Proceso Penal, se está vulnerando el Principio-Derecho de Motivación, al momento de la incorrecta aplicación de la prueba de oficio, explicando brevemente que está incorrecta aplicación se produce cuando, el juez penal aplica discrecionalmente la prueba de oficio, sin fundamentar por qué la prueba (de oficio) es indispensable y manifiestamente útil, muchas veces simplemente la aplica y ya, no dejando espacio a las partes procesales, para que puedan objetar o para que puedan refutar esa prueba de oficio,



incluso los propios jueces sienten incomodidad y también rechazo cuando alguna de las partes los objetan, generando así cierta discordia con las partes cuando los jueces son objetados, es ahí donde se puede llegar a generar un estado de indefensión en alguna de las partes, que puede ser cualquiera la parte acusada, o la víctima, lo que se pretende es que el proceso penal al momento de la aplicación de la prueba de oficio sea más justa. En tal sentido, desde nuestra perspectiva, la calidad de supra, la calidad de sujeto procesal del juez penal, al momento de la aplicación de la prueba de oficio debería pasar a un segundo plano, pero solamente por ese pequeño momento procesal, esto para que el juez pueda ser una parte procesal en favor del proceso penal, y fundamentar la prueba, una correcta fundamentación, que podría no favorecer a ninguna de las partes sino que favorecería al proceso penal, se debe considerar que para que esto se dé con un buen fundamento, es que se protegerían mucho mejor los Derechos de las partes como son, el Derecho a no caer en un estado de indefensión, el Derecho a la Imparcialidad del juez, y el Principio-Derecho de Motivación.

Se tiene bien sabido, tal como lo establece el Tribunal constitucional que, la agnición de los Derechos fundamentales y el reconocimiento de mecanismos para su salvaguarda constituyen el supuesto básico del funcionamiento del Sistema Democrático (*Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. 1230-2002-HC/TC, 2021*), por consiguiente tiene mucho sentido afirmar que el juez penal, podría llegar a ser despojado de su calidad de supra, solamente por un momento procesal que es la prueba de oficio, y solamente para fundamentar y que pueda ser objetado por las partes. En tal sentido, esa calidad supra debe ser replanteada solamente por ese momento procesal, ya que así habrá una correcta aplicación de la prueba de oficio, y una mejor protección del Principio-Derecho de Motivación de las partes procesales.



Entrando a detallar el problema y los resultados que se obtuvieron con la presente investigación, se puede advertir que la prueba de oficio en el proceso penal, aparece asimilada en diferentes sistemas procesales, como son, el sistema procesal garantista, y el sistema procesal Inquisitivo (Armenta, 2012), y con ello aparece un esquema plural de comprensión social, jurídico entre otros. En ese plano, la dimensión normativa y el Derecho en general deberían sufrir una reorientación, pero dicha reorientación debe darse conforme a nuestra realidad social imperante, es decir, el conocimiento jurídico no puede operar de manera opuesta a la realidad, en consecuencia, se debe tener en cuenta todo lo antes expuesto, que sí existen maneras de poder justificar ciertas opciones netamente jurídicas. Tal es así, que la realidad nos presenta una incorrecta forma de aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, debe haber una motivación al momento de aplicar la prueba de oficio, motivar el por qué la prueba de oficio es indispensable y por qué es manifiestamente útil.

Queda claro que existen dos ramas de valoración de la prueba en el proceso penal, que son, el sistema garantista y el sistema inquisitivo. En el primer caso, el sistema garantista se basa, en el respeto a los Derechos fundamentales de las personas, y también a que las pruebas deben ser obtenidas únicamente con respeto a los Derechos fundamentales, y que el juez penal, solamente valore aquello que ha sido ofrecido por las partes (Ponce, 2019, p. 44). En el segundo caso, el sistema inquisitivo, está fundamentado en que el juez penal debe buscar la verdad histórica, o también conocida como la verdad material relegando al acusado de su calidad de parte procesal, dado que, no tiene la facultad de defenderse desde el primer momento en que está siendo investigado, y sobre todo la actuación del juez es mucho más activa dentro del proceso (Ponce, 2019, p. 45).



En ese orden con la presente investigación, se ha podido constatar que la forma de valoración de la prueba debe ser más acorde a la protección de los Derechos Fundamentales de las partes procesales, debe haber, una correcta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, esto solamente se logrará con una correcta motivación de la prueba de oficio, y la posibilidad del juez penal de dejar de ser supra al menos por ese momento procesal.

Este trabajo se dividió en cuatro capítulos. El capítulo primero se propone el planteamiento del problema de la investigación: el problema de fondo que, la deficiente utilización de Principio-Derecho de motivación por sobre la prueba de oficio en el proceso penal, ocasionando una incorrecta aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional causando daños a los Derechos Fundamentales como son a no caer en un estado de indefensión y a la imparcialidad judicial, lo cual se aborda en el presente trabajo de investigación, lo cual motivó la realización de la presente investigación. En el capítulo segundo se desarrolla conforme a la revisión de la literatura: donde se han desarrollado los conceptos fundamentales respecto a la prueba de oficio, así también los sistemas procesales como son, el sistema Garantista e Inquisitivo, y los conceptos referidos a lo importante en la presente investigación. En el capítulo tercero se ponen los materiales y métodos de la investigación: Se detalla la manera y forma en que se logró ingresar al campo de investigación, y las herramientas que fueron indispensables para organizar y recopilar la información necesaria para la investigación. Finalmente, en el capítulo cuatro se presentan los resultados y discusión: aquí se exponen los resultados de la investigación que consisten en establecer, los sistemas de valoración de la prueba en el campo del proceso penal, como el sistema garantista e inquisitivo, además, se realiza una crítica a cada sistema, y a los vacíos de la libre convicción al momento de valorar la prueba en el



proceso penal. También, se ha podido establecer en que los procesos penales al momento de la aplicación de la prueba de oficio, no utilizan los conceptos de la valoración de la prueba en el proceso penal, y que simplemente se apegan a la libre discrecionalidad al momento de la utilización de la prueba de oficio.

Finalmente, con la presente investigación hemos justificado desde la perspectiva jurídica y teórica, esto es, revisando los sistemas procesales para la valoración de la prueba y del Derecho, así también haciendo una crítica a la sana crítica y la libre convicción, que al momento de la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, se vulneran ciertos Derechos fundamentales de las partes procesales. Esta tesis es apoyada desde la perspectiva del sistema procesal Garantista, con los fundamentos de que, en el proceso las partes deben actuar en igualdad de condiciones, respetando siempre sus Derechos Fundamentales.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción del problema de investigación.

Se ha encontrado suficiente evidencia teórica y doctrinaria que, desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, a pesar de ser este, de corte Garantista y sobre todo Acusatorio, lo que ha venido ocurriendo es un abuso y una clara vulneración a los Derechos Fundamentales de la persona, específicamente al Derecho a la Debida Motivación, entendiendo que la prueba de Oficio debe estar coherentemente argumentada, en clara referencia a ambas partes que conforman el proceso penal, tanto por parte del Representante del Ministerio Público, así como también del Acusado, es decir, que existe una clara incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, sometiendo a las partes muchas veces al abuso de la libre discrecionalidad del juez. Así,



algunos de los Derechos Fundamentales vulnerados, más no el principal son; *el derecho a la igualdad de las partes, el derecho a no caer en indefensión*, entre otros, han quedado vulnerados, sufriendo consecuencias devastadoras, debido a que en el proceso penal se ponen en litigio Derechos importantísimos. En concreto, el actuar incorrecto emprendido por algunos jueces penales (*en su mayoría de manera involuntaria*) han tenido un impacto grave en la vida de las personas sometidas a un proceso penal, en especial, estos hechos pueden expresarse en la vulneración al Derecho de no caer en una situación de indefensión (*en el momento en que a las personas titulares de derechos e intereses genuinos se les obstruye ejercer los medios legales suficientes para su defensa*), el Derecho a la Igualdad de las partes (*las partes que participan en un proceso cuenten con igualdad de oportunidades probatorias y de cautela de sus derechos*), el Derecho a la motivación (*Derecho que garantiza al justiciable que las decisiones del órgano jurisdiccional se encuentren justificadas*), entre otros. Entonces, todo lo antes indicado, conduce a que el juez penal hace un uso incorrecto de la prueba de oficio en el proceso penal, y por consiguiente hace necesaria la formulación de una correcta aplicación de la prueba de oficio, porque afecta Derechos Fundamentales.

En ese orden de ideas, podemos intuir con facilidad que en todas la regiones del Perú Donde se aplica la prueba de oficio se ha producido al menos alguna vulneración de Derechos Fundamentales por la incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, tal es así, que muchas veces los jueces actúan en exceso de manera discrecional e incluso por capricho propio, por haber empatizado con alguna de las partes (Sotomayor, 2017, p. 4). Lo cual no implica que el juez penal este parcializado, dado que muchas veces se aplica la prueba de oficio, para ofrecer una fuerte seguridad jurídica, el problema es que se aplica de manera incorrecta. Entonces, podemos indicar que desde siempre se ha



utilizado la prueba de oficio porque es visto por muchos de nuestros jueces como algo necesario, y consideramos que sí lo es, es muy necesaria la prueba de oficio. Sin embargo, en la actualidad al ser el juez penal, no una parte, sino un sujeto procesal (Rodríguez, 2010), conserva tal calidad en todo momento del proceso, he ahí que encontramos un problema al momento de aplicar la prueba de oficio, dado que, si en ningún momento deja de ser supra, entonces si en ningún momento al aplicar la prueba de oficio podría ser objetado por su decisión, en ningún momento se puede objetar al juez de que no está haciendo una correcta fundamentación del por qué debe ser aplicada tal o cual prueba de oficio. Esta situación realmente se está tornando en un problema dramático en diferentes casos penales, el cual podemos aún afrontar y por supuesto ofrecer alternativas de solución para que eso no siga empeorando.

Las profundas consecuencias negativas que trae una incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, trae también consigo un conflicto social, un descontento en los ciudadanos que recurren a la justicia penal. Esto también, trae como consecuencia que las partes en el proceso penal muchas veces sientan que han tenido una mala defensa, cuando muchas veces, los propios abogados “temen” objetar al juez al momento de que éste utiliza tal o cual prueba de oficio, sin argumentar por qué es indispensable, por qué es manifiestamente útil. En ese sentido, existe un reto pendiente para superar y encontrar una solución a dicha situación, concretamente pretendemos elaborar respuestas desde la dimensión jurídica, porque este problema además de tener una cuestión social y política, también es fundamentalmente jurídico el problema, porque una adecuada regulación de la prueba de oficio dentro del proceso penal puede contribuir en la solución del problema o, al menos, establecer ciertos parámetros y requisitos de actuación del juez penal, que puedan servir como límites a la acción del juez penal al



momento de aplicar la prueba de oficio. En este último caso, es decir, requerir jurídicamente mediante una norma, que al momento de la aplicación de la prueba de oficio se haga una correcta fundamentación del por qué es indispensable y por qué es manifiestamente útil, tal o cual, prueba de oficio.

Hasta ahora se ha intentado enfrentar el presente problema en otras investigaciones, con propuestas de medidas muy radicales, que pretenden a nuestro parecer erróneamente expulsar a la prueba de oficio del ordenamiento peruano, esto, con el fundamento de que en muchos casos la prueba de oficio muchas veces, es utilizada para desfavorecer al acusado, sin embargo, como mencionamos líneas arriba, el juez penal al momento de aplicar la prueba de oficio, no se parcializa por una de las partes, sino que simplemente pretende dar seguridad jurídica al proceso, porque en parte también quiere llegar a la certeza, la prueba de oficio no se aplica con la intención de vulnerar directamente el Derecho a la igualdad de las partes, asumir esa posición porque en muchos casos se ve que la aplicación de la prueba de oficio afecta al acusado es con todo respeto incorrecta. Teniendo en cuenta esto, también resulta necesario elaborar un nuevo enfoque de Derecho para que la protección de los Derechos Fundamentales no solamente sea más para una de las partes, como en la actualidad parece que se da en nuestra justicia al ser el Derecho Penal en exceso garantista, sino que, se dé también una correcta protección de ambas partes procesales.

El enfoque que actualmente se tiene de la prueba de oficio, está inspirado en países donde el sistema judicial es casi perfecto, partiendo desde la propia educación de las personas, como por ejemplo los países nórdicos, lo único que logra esa concepción del Derecho en nosotros, es ordenar normas que no van en conformidad con nuestra realidad



social, donde el sistema de investigación de delitos, es casi como de escritorio, se intuye, que las normas actuales no están conforme a nuestra realidad social (Yon & Sánchez, 2010, p. 129). El Código Procesal Penal, indica claramente la protección de los Derechos Fundamentales del ser Humano, que entre los más importantes está a no caer en un estado de indefensión, en una incorrecta aplicación de la prueba de oficio no se da necesariamente protección de los mismos. En ese sentido, se puede advertir también que los operadores jurídicos valoran poco los requisitos fundamentales que debe tener la prueba de oficio, como lo menciona el código, está debe ser indispensable y manifiestamente útil.

En la actualidad, han ido emergiendo propuestas, en especial aquellas vinculadas a la corriente del sistema acusatorio garantista, donde se propone la expulsión de la prueba de oficio del sistema penal, sin embargo, no se tiene un buen fundamento, o al parecer el fundamento que se tiene no se hace pensando en los diferentes casos que tiene nuestra realidad social, donde en muchas ocasiones es completamente necesaria aunque mal motivada una prueba de oficio. En ese orden, resulta fundamental que desde una perspectiva jurídica, y teórica como lo es la presente tesis de investigación se indague, cuáles son las razones de esta incorrecta aplicación de la prueba de oficio, y también la vulneración a los Derechos fundamentales del ser Humano.

Finalmente, el núcleo del problema radica en que el juez penal aplica incorrectamente la prueba de oficio dentro del proceso penal, debido a una incorrecta motivación de la misma, sin dejar espacio para que las partes procesales puedan hacer conocer sus objeciones y evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales de sus defendidos. De esto se puede constatar que se necesita una mejor regulación normativa



acerca de la prueba de oficio para que, el juez penal, pueda motivar su decisión, motivar y fundamentar las razones del por qué una prueba es indispensable, el por qué es manifiestamente útil, y así poder ser objetado por alguna de las partes que lo considere necesario, es decir, si ha verificado por ejemplo si ha detectado alguna infracción normativa, y pueda la misma ser objetada. En ese orden, el problema al cual damos solución con la presente investigación es ¿Por qué la deficiente utilización del Principio Derecho de motivación por sobre la prueba de oficio, está ocasionando vulneración a Derechos Fundamentales? ¿Cuáles son los argumentos teóricos y jurídicos para intuir una vulneración de Derechos Fundamentales a causa la incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.2.1. Interrogante general

¿Por qué la deficiente utilización del Principio Derecho de motivación por sobre la prueba de oficio, está ocasionando vulneración a Derechos Fundamentales?

1.2.2. Interrogantes Específicas

1. ¿En qué forma se aplica el Principio-Derecho de la motivación sobre la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal en el marco de un sistema acusatorio garantista?



2. ¿En qué manera se determinan los argumentos doctrinarios del Principio Derecho de la Motivación en la aplicación de la prueba de oficio en el marco de un sistema acusatorio garantista?
3. ¿Cómo se aplica la verdad jurídica por sobre el Principio Derecho de la Motivación en la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal en el marco de un sistema acusatorio garantista?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se llevó a cabo a causa de que en el ámbito contemplativo se persuade una distinción marcada entre doctrinas tradicionales respecto a la aplicación de la prueba de oficio, esto en el marco de la finalidad del proceso penal que es por cierto nada pacífica.

La presente tesis de investigación consigue ser potencialmente valorable e importante, para el mundo jurídico y como consecuencia de esto se logró la consideración y el respeto debido que merecen las debidas divisiones funcionales de los funcionarios y servidores públicos correspondientes (*Juzgado - Fiscalía*), también se logró dar una mejor concepción por el modelo acusatorio garantista, y fundamentalmente la finalidad del proceso penal que no es más que la protección de los derechos fundamentales de las partes.

La regulación de la discrecionalidad probatoria del juez en el proceso penal de nuestro país no es una novedad. Desde el Código de procedimientos penales del año 1940



ya se instauraba como una facultad del juez. Con ciertas correcciones, dicha regulación prosiguió con los intentos de reforma entre los años 1995 y 1997, hasta llegar a la actualidad con el código procesal penal del año 2004. Sin embargo, a pesar de la última modificatoria aún se conserva a la prueba de oficio como “discrecional” y en el mundo jurídico peruano para formar “convicción” del juez penal.

Por tanto, estimamos inevitablemente una investigación para que se observe de forma crítica el tema, recurriendo a fundamentos teóricos y dogmáticos con el objeto de demostrar los efectos que genera la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, en el marco de un sistema acusatorio garantista, dicha prueba de oficio consagrada en el Código Procesal Penal del año 2004, responde o no a los Derechos fundamentales de la prueba y sobre todo si responde o no al sistema acusatorio garantista. Será necesario por lo tanto, recurrir a los fundamentos teóricos y dogmáticos respecto a la finalidad que persigue el proceso penal, y lo que respecta al sistema acusatorio garantista.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General

Analizar por qué la deficiente utilización del Principio-Derecho de la Motivación, sobre la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, tiene efectos negativos por sobre otros Derechos Fundamentales.



1.4.2. Objetivos Específicos

1. Establecer si existe o no efectivamente una vulneración al Derecho Fundamental de la Motivación, causada por la incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal.
2. Determinar con argumentos procesales del Principio-Derecho de la Motivación, sobre la aplicación de la prueba de oficio en el marco de un sistema acusatorio garantista, no se trata de una formalidad netamente procesal o de tendencia legislativa imparcial.
3. Proponer la necesidad de una modificación de la prueba de Oficio en el Proceso Penal, para una efectiva y eficaz protección de Derechos Fundamentales.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1. Trabajos de investigación a nivel Nacional:

Según Jara Julio (2014). En su trabajo de investigación de maestría. *Análisis de la constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano*. Según su tesis de investigación finaliza que; los principios constitucionales que apoyan la organización de la prueba de oficio en el proceso penal, por la cual se otorga potestad probatoria prerrogativa al juez penal están apoyadas en la búsqueda de la verdad y en salvaguarda del principio de seguridad Jurídica (2014, p. 87). Señala también que la prueba de Oficio está orientada a la averiguación de la verdad, y que no es el más adecuado para obtener dicho fin, debido a que se hallan opciones como la teoría de la prueba sobre la prueba u orientar estas facultades extraordinarias al Ministerio Público estimulando su afianzamiento.

Según Chalco Fredy (2014). En su tesis de maestría. *La admisión de pruebas de oficio en el sistema penal acusatorio garantista y la vulneración del principio de imparcialidad del juzgador e igualdad de las partes. Establecidas en la constitución* (2014, p. 22). Según su tesis de investigación concluye que, el Juzgado unipersonal o colegiado al momento de ofrecer pruebas de oficio ocasiona daños a los Derechos fundamentales y procesales de las partes en contienda quienes intervienen en desigualdad de condiciones, ocasionando innecesariamente la pérdida de la imparcialidad del juzgador que es quien decide.



Según Salinas Ramiro (2004) Según su artículo de investigación concluye lo siguiente que; desde el inicio que el legislador nacional ha optado por un modelo acusatorio garantista debido a que existe separación de roles entre el encargado de la investigación del delito y titular de la acusación, el encargado de la defensa del investigado y acusado, y el encargado de emitir las decisiones jurisdiccionales (2004, p. 22).

2.1.2. Trabajos de investigación a nivel internacional

Según Laudan Larry (2005) Según su libro concluye que, la libre discrecionalidad íntima o la inexistencia de una duda razonable, sería ideal utilizarse modelos objetivos, porque con ellos no dependen de los caprichos de si cierto juez tenga una convicción sobre la culpabilidad del acusado (2005, p. 222).

Cavanni Renzo (2015) Según su artículo de investigación se concluye que, el convencimiento o no convencimiento del juez, desde el punto de vista de la racionalidad, es inaceptable, dado que la finalidad del proceso penal acusatorio garantista, no debería ser el encontrar la verdad, ni tampoco imputarle tipos penales a las personas que cometan delitos (2015, p. 34).

Según Ferrajoli Luigi (1995). Según su libro. El presente autor señala las acepciones del sistema garantista: la primera un modelo normativo de derecho que, en el plano epistemológico, se caracteriza como un sistema cognoscitivo, en la segunda parte lo que hace el autor es designar a una teoría jurídica de validez y de la efectividad



equivalentes a dos rangos distintos entre sí (1995, p. 444). Y por último se tiene el garantismo procesal constituye primordialmente la finalidad de ambos.

2.2 MARCO TEÓRICO

2.2.1. Definición de la Prueba de Oficio

La *prueba de oficio* “es aquella cuya actuación se realiza por iniciativa y disposición del juez individual o del colegiado y cuando se requieran mayores esclarecimientos luego del periodo probatorio regular” (Angulo, 2008, p. 64). Entonces, la prueba de oficio viene a ser aquel proceder hecho por parte del juez, quien al tropezar con una deficiente recopilación de pruebas por parte de las partes, y además por no poder llegar a la certeza en el aspecto del juicio oral, al darse cuenta además que resulta necesario anexar otros medios de prueba no ofrecidos por las partes, pero que resultan indispensables y manifiestamente útiles para el caso.

Así también se indica acertadamente que, “con la prueba de oficio se hace acertadamente referencia a la propuesta del proceder probatorio del juez durante las sesiones del juicio oral (en el momento procesal pertinente) en proporción a aquel componente probatorio que no fue votivo por las partes” y con el único fin de saber mejor ciertos hechos o si fuere el caso, dilucidarlos (Oré, 2015, p. 44). Se han dado muchos casos, en los que por una deficiente defensa o deficiente representación, que alguna de las partes no presentan sus pruebas en el momento oportuno que deberían hacerlo, que en la etapa intermedia, en el ofrecimiento de pruebas, no ofrecen pruebas y es necesario en el juicio oral cuando se da esta situación de que, el juez ordene la realización de la prueba de oficio para que así se pueda llegar a la certeza, o verdad jurídica.



2.2.2. Objeto

El *objeto de prueba* “se identifica con el *thema probandum*, que comprende los hechos que deben ser materia de prueba. Por ende, el objeto de prueba en el Derecho Penal son aquellos hechos que sirvan para demostrar imputabilidad, punibilidad, determinación de la pena o medida de seguridad y responsabilidad civil” (Rosas, 2013, p. 54).

Para poder comprender a totalidad el objeto de la prueba de oficio, debemos tener presente en general, ¿para qué es el objeto de prueba? Lo que se demuestran son hechos, hechos con significación jurídico penal (lo que no está en la norma penal no es relevante para el Derecho Penal), en su múltiple extereorización de: evento “vehículo atropella a peatón” y peculiaridad demostrable (estado de ebriedad del conductor, ausencia de signos vitales en la víctima, etc)

2.2.3. Función

La prueba de oficio en el proceso penal no puede ser ejercida en cualquier instante y bajo alguna situación, sino que se escudriñan ciertas peculiaridades sustanciales que deben ejecutarse al momento de su realización, las cuales para su entendimiento citamos al maestro Ore para su mejor ilustración:

- Es un poder (*discrecional*) de índole esporádico que, debe ser empleado solamente en el momento en que se pretende dilucidar un acontecimiento (*hecho*) proviniendo necesario para acotar las pruebas de oficio por las partes procesales,



obedeciendo a demostrar los mismos hechos que las partes hayan abocado a través de sus propios medios de prueba. No será posible ejercer la prueba de oficio continuamente sino únicamente para conseguir los propósitos a los cuales el proceso penal quiere llegar, más no las partes.

- La oportunidad para su realización se puede dar únicamente en el periodo de juzgamiento – de juicio oral y después de la discusión oral de pruebas brindadas por las partes procesales.
- Debe ser el resultado de discusiones preliminares ocasionados en el transcurso del juicio oral, lo cual imposibilitaría al juez pueda llevar a cabo de mutuo propio alguna tarea de investigación encarrilada a la indagación de la verdad en las fuentes de prueba.
- La iniciativa para su adhesión puede ir antecedida o no de una petición de cualquiera de las partes del proceso, sin embargo, le pertenece al juez decir, al final con la correspondiente motivación si la práctica o no (2014, pp. 44-84).

2.2.4. El Sistema Inquisitivo y el Derecho Procesal Penal, la Prueba de Oficio y la Prueba.

Para el interés del presente trabajo de investigación únicamente tomaremos parte (*Respecto al Sistema Inquisitivo*) de los aportes realizados por aquellas doctrinas caracterizadas como inquisitivas más o menos actuales, o también llamadas no tan radicales, por ello, no tomaremos en consideración las posiciones radicales, para que así



tenga más relación con nuestro Actual Modelo Procesal Penal, esto se hace teniendo siempre en consideración, que muchos doctrinarios y juristas de la actualidad, no consideran a nuestro Sistema Acusatorio Garantista, plenamente garantista y plenamente acusatorio, sino que lo consideran (*porque así se presenta la realidad*) como un sistema de corte MIXTO, así también tomamos muy en cuenta este tema del Sistema Inquisitivo, debido a que, es en este punto donde más se ha desarrollado la Prueba de Oficio, por lo tanto, para comprender mejor esta figura es indispensable analizar y tratar el referido sistema procesal.

2.2.5. El Sistema Inquisitivo Examinado desde la Posición Doctrinaria Moderna que Defiende la Postura del Juzgador Aplicando la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.

En la configuración Moderna del sistema inquisitivo procesal (comprendiendo la señalada caracterización al punto de vista doctrinal que establece un rol del juez participativo en el proceso y la adaptación de la prueba de oficio en el proceso penal, tal como se ha dado históricamente en nuestro país y así también en otros países de latinoamérica), identificaremos las posiciones planteadas por Patricio Maraniello y Teresa Armenta.

El primer maestro citado, establece que, para evitar la mala praxis de los abogados “el activismo judicial es una herramienta que ayuda al procedimiento, dado que es una herramienta fundamental en todo sistema de justicia donde se transforma principalmente la figura del juez pasando de ser un espectador a ser parte sustancial del buen proceso” (Maraniello, 2008, p. 4). Este pensamiento es coherente debido a que, se hace en pro de



un mejoramiento del “*buen proceso*”, respetando los derechos y garantías constitucionales. Por lo tanto, para el presente autor analizado, el juez y los abogados deben estar en el mismo nivel de partes procesales, tanto el MP, como la Defensa Técnica, ya no se hablaría entonces del juez como un sujeto procesal, sino como una parte procesal, un tanto radical para el análisis del presente trabajo de investigación pero que tiene mucho sentido y significado, si se hace un análisis entre líneas.

Siguiendo entonces ese orden de ideas, según Maraniello. Para el alcance de ese objetivo de ayuda al procedimiento, es necesario que “un juez sea activista es un magistrado que desprovisto de toda formalidad por el cumplimiento de sus propósitos en búsqueda de la verdad jurídica objetiva con respeto de los derechos fundamentales” (2008, p. 14). Toda vez según el autor analizado, llegar a la verdad última, la verdad jurídica objetiva, solamente es posible otorgando poderes de activismo al juez. Podemos indicar entonces que para el autor analizado, alcanzar a la verdad material es el fin último del proceso, y que no se debe dejar de buscar la verdad en ningún tipo de “*buen proceso*”.

Ahora bien, por su parte Armenta, establece y tiene la posición de que la función activa del juez, es decir como un juez acusador, es una atribución justificable, esto porque lo que se persigue en el proceso penal, es una función pública, lo que se persigue es una función de la seguridad jurídica (1995, p. 56). La anterior autora citada le da un valor fundamental a la participación del Juez Penal dentro del Proceso, esto debido a que, lo que se persigue en el Proceso Penal es una acción Pública, interpretamos que lo que se quiere regular en el Proceso Penal, es la Paz Social, lo que se pretende en último es tener plenamente regulada la paz social dentro de la sociedad como fundamento único de cambio.



Para acotar las dos posiciones anteriormente citadas conforme se presenta una teoría interesante llamada “*Acusatorio - Inquisitiva*” así lo presenta Langer, hace un análisis de que muchas veces no es necesario que los hechos sean verdad, el juez para que los hechos sean fijados requiere:

- i) Ocurran conforme se tenga lo afirmado aunque sea por una de las partes procesales, de manera diferente, si fuera el juez quien lo estableciera, procedería como una parte procesal y, asimismo generaría de manera injusta un estado de indefensión al restringir la contradicción, sobre las partes procesales.
- ii) No se encuentre por encima de los mismos “consentimiento” debido a que, si no existe discusión sobre los hechos, la preferencia a la independencia de las partes procesales la instruye el juez, inclusive a sabiendas de que las partes procesales puedan pretender engañar o estar equivocados.
- iii) No se haya contravenido para su logro algún tipo de vulneración a derechos fundamentales, debido a que en todo caso tendría que sufrir la consecuencia de que la prueba no surte efecto.

Respecto al primer punto anotado, el autor refiere que si el juzgador no se ciñe de alguna potestad indagadora para la averiguación y hallazgo de sucesos no conocidos, sino que es únicamente un verificador, este pensamiento indica que se estaría renunciando a la verdad (Langer, 2014).



Interesante resulta pues acotar lo siguiente: existe pues en la sociedad una gran necesidad de que las normas o los sistemas procesales se adecúen a la realidad social, esto es entendido como la teoría del reconocimiento de Honnet, se espera que de la teoría del reconocimiento el horizonte normativo sea totalmente capaz de regularse conforme puede otorgar las medidas necesarias y esperables para la autorrealización de los individuos dentro de una sociedad (Espíter, 2021, p. 17). Lo que tratamos de transmitir en la anterior cita, es nada más para afianzar parte de lo descrito en el problema, que es únicamente tratar de hacer llegar con la presente tesis de investigación que la normativa dada por un país, debe adecuarse a la objetividad social vigente, en la presente realidad que vivimos la criminalidad tiene índices de gran preocupación, y también existe un preocupante descontento social.

2.2.6. El Sistema Garantista Adversarial Examinado desde la Posición Doctrinaria Moderna que se Opone a la Postura del Juzgador Aplicando la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.

Conforme se tiene la posición que detenta el “Sistema Garantista Adversarial” se establece que la separación de funciones es un gran logro para cualquier sistema de tipo procesal penal. En efecto, el quitar a los jueces las obligaciones de investigar y acusar, para otorgarles esta función a un órgano autónomo como lo es el Ministerio Público, sufre el riesgo de ser catalogado como el más distinguido éxito de la renovación de un sistema de tipo penal (Rodríguez, 2006, p. 22). Esta idea tiene un comienzo y es desde un pensamiento de que los jueces deben limitarse únicamente a tareas jurisdiccionales, que es determinar acerca de la libertad o responsabilidad del acusado en un juicio oral público y contradictorio, pero también, velar por el deber de velar por los derechos fundamentales



del ser humano sometido a un proceso penal. En otras palabras, el sistema de garantismo procesal, no permite que quien investiga sea también el que juzgue. Toda esta postura ideológica se apoya en el Principio Acusatorio y el Principio de Obligatoriedad de la Acción Penal. En tal sentido señala el autor que venimos analizando que, “El principio acusatorio no es más que uno de los principios configuradores del proceso acusatorio que regula aspectos bien específicos de éste, cuyo contenido se ciñe a la separación de la función de la acusación y enjuiciamiento”. Este autor señala también que “El sistema acusatorio tiene que ver con la vigencia de los principios procesales y la aplicación de reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración del proceso penal” (Rodríguez, 2006, p. 45).

De estas últimas afirmaciones se puede notar que, la estructura extrínseca del proceso penal no se ajusta con la distinción acusador – juzgador. Sino que además de esto debe estar el respeto por los principios de Debida motivación de las resoluciones, El derecho Fundamental a no caer en un estado de indefensión, entre otros. Por esta razón, el proceso penal es un conglomerado de principios y reglas que unidas e interpretadas en conjunto otorgan por desenlace a la estructura íntegra del proceso.

Entonces como hemos podido analizar hasta al interior del referido sector de pensamiento doctrinario logramos encontrar diversos autores que tratan el garantismo procesal como fundamento para el proceso penal, dado que es el que rige ahora mismo, es nuestro Código Procesal Penal del año 2004. Para fines de establecer la postura adoptada por este cuerpo doctrinario en posición a la prueba de oficio. Analizaremos a autores que han manifestado diversas posiciones frente a estos problemas.



2.2.7. El Garantismo en el Derecho Procesal Penal Autores que Representan la Posición del juez Garantista en el Proceso Penal.

En nuestro país el autor que mejor detalla el proceso penal es el maestro Cesar San Martin, en el que con sus obras propugnó, un proceso penal que reconozca las garantías que reconoce, a los principios que lo informan y los presupuestos que lo acomodan. En este sentido, el autor sostiene que “El nuevo código procesal penal subraya cinco notas esenciales del juicio: ha de ser previo oral, público, contradictorio y desarrollado legalmente” (San Martin, 2015, p. 122). Por tanto, para el maestro Cesar San Martin, el Nuevo Código Procesal penal debe ser predominantemente Oral, el cual tiene como propósito que sea más rápido, por lo que, la controversia debe resolverse en una sola audiencia y respetando los Principios Fundamentales del Proceso Penal.

En relación a lo anteriormente citado, si el proceso es netamente oral, es de entender que lo ofrecido por las partes procesales todo debe ser en el mismo acto oral, por lo tanto, si alguna prueba cualquier sea su carácter, se la prueba nueva o la prueba de oficio, debe ser expuesta oralmente, entendiendo que, todo lo expuesto e introducido al proceso, tiene la finalidad de producir certidumbre en el juez penal, y todas las evidencias recabadas deben ser en pleno respeto de los Derechos Fundamentales del ser humano, las partes procesales que participan dentro del proceso penal, no deben estar instrumentalizadas, el proceso penal debe ser una herramienta que está al encargo de la sociedad, teniendo también en cuenta de que “En un estado social democrático de Derecho, el fin esencial del proceso penal es encontrar la verdad para generar seguridad Jurídica” (Vicuña de la Rosa & Castillo, 2015, p. 15).



Respecto a la valoración probatoria es claramente entendido que el juez valorará la prueba o las pruebas en atención a la sana crítica, esta labor debe realizarse fundamentando motivando y acreditando notoriamente las motivaciones por las cuales a una prueba incluso las de oficio se les otorga un determinado valor (Pardo, 2022, p. 15), por lo tanto, todas las pruebas incluso las pruebas de oficio deben ser debidamente fundamentadas, debidamente motivadas, esto traerá múltiples beneficios en la realidad jurídica.

Uno más de los autores que ampara esta figura es Talavera. Este autor sostiene que en el proceso penal por el principio de libre aportación de parte. Las pruebas se aceptan a Solicitud del Ministerio Público en la etapa intermedia o de los demás sujetos procesales en el tiempo que tienen para ofrecerlas y que la función primordial del juzgador es simplemente valorarlas y tomar una decisión con base a la sana crítica o libre valoración de las pruebas (2009, p. 45).

El mismo profesor que venimos analizando hace cátedra y nos enseña a qué tiene que establecerse como sistema y, en particular, a qué se debe comprender como estructura de valoración conforme a la sana crítica. Esto denota libre voluntad para estimar las pruebas de conformidad con la lógica y las reglas de la experiencia. Supone que en la tasación de la prueba el juez consigue obtener la certeza analizando lo establecido por la lógica del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis (Talavera, 2009, p. 63). Por esta razón niega la existencia de un sistema procesal penal inquisitivo o mixto, dando énfasis así a un sistema procesal garantista, con los principios de libre aportación de parte, y libre convicción del juzgador.



De los párrafos precedentes que hacemos evidencia el denominado garantismo procesal, con ciertas particularidades en cuanto a los principios por ejemplo que rigen el juicio oral como son la inmediación la contradictoriedad, la publicidad, la oralidad, frente a la idea del proceso y su fin como puede ser alcanzar la verdad. Sin embargo, no todos los autores doctrinarios conforme al garantismo procesal en el proceso penal, puede denominarse de garantista. El denominado garantismo procesal conforma, el sector doctrinario que se encuentra en defensa de los derechos fundamentales de la persona como fin último del proceso penal, fundamentalmente acusatorio, pues este tipo de proceso fue creado para el Derecho Penal por encima de otras ramas, que pueden ser el proceso civil, en este sentido como el segundo autor analizado establece que el proceso civil es un juez de pruebas, pero el proceso penal, el juez penal vela por los derechos fundamentales de la persona.

2.3 TRATAMIENTO DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ÁMBITO DE UN SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA

2.3.1. Actividad Probatoria, Posición Entre el Convencimiento del Juez y la Cognoscibilidad de los Hechos Objeto del Proceso.

Para Ustarroz (2018), quien afirma que el proceso penal no necesita verdades absolutas, “podría decirse que el proceso, al no ser una empresa científica o filosófica, no necesita de verdades absolutas, pudiéndose contentar con mucho menos, es decir, con verdades relativas con tipos distintos, pero suficientes para ofrecer una base razonablemente fundada a la decisión. Incluso si las verdades absolutas fueran posibles en abstracto, no serían necesarias en el proceso, y si aquéllas fueran imposibles, no



importaría a los efectos de lo que es necesario conocer en el proceso” (2018, p. 58). En el mismo sentido para Cociña (2011). El problema de la verdad “no es pues preguntarse acerca de si el proceso debe o puede estar dirigido a la determinación de la verdad de los hechos, es más bien establecer qué puede entenderse por verdad y mediante qué procesos puede alcanzarse” (2011, p. 85).

Desde otro punto de vista los conceptos de algunos autores que enfatizan por una parte la conclusión de la prueba con el fin del proceso penal, Matheus (2002) enseña que el fin de la prueba es demostrativa, comprendiendo que la finalidad de la prueba se refiere a revelar la veracidad o falsedad de las aseveraciones objeto de prueba que han sido alegados por las partes y que el juzgador analizará mediante un procedimiento racional (2022, p. 37). Por otro lado, el maestro Oré (2019) señala que la finalidad del proceso penal no puede ni debe burlar ni el régimen procesal ni el parámetro de constitucionalidad no tienen que ser rigurosamente dominantes, al contrario pueden ser prepositivas. El parlamentario tiene que esforzarse en que ambas, sin preferencia alguna concierten entre ellas. Todo lo anteriormente mencionado quiere decir que el proceso penal cuenta con la finalidad de la creación del derecho solo con la eficaz y eficiente práctica en la realidad de la Norma punitiva al caso que esté siendo analizado, que no es más que un fin perseguido de interés público, la prueba en cambio pretende o tiene como finalidad que el juzgador pueda llegar al menos a la certeza de los hechos. En tal sentido la prueba tiene por finalidad la certeza en el juzgador para la aplicación del caso en concreto mediante la sana crítica.

En esta misma línea de estudio, un poco más modernamente se tiene, que el juzgador debe llevar al convencimiento, si no es a la certeza tan anhelada, por lo menos



al convencimiento como propósito final de la prueba en el proceso penal, esta postura es tomada por Luis Puerta (1995), para quien, la prueba viene a ser la función procedimental con la finalidad de alcanzar el convencimiento del juez penal sobre la existencia de los hechos por los cuales se basan los propósitos de las partes a las que es el mismo juzgador quien tiene que otorgar una sentencia razonada en Derecho de acuerdo a la sana crítica regida por los principios de la Lógica y las máximas de la experiencia. Por lo tanto, la función procedimental la cual tiene como finalidad obtener la certidumbre en el juez penal, certeza que en algunos casos muy particulares deriva del convencimiento del propio juez penal.

2.3.2 Postura Crítica en relación al elemento de valoración probatoria “Sana Crítica del Juez” en el Proceso Penal.

La sana crítica debe analizarse no solamente desde su naturaleza de sistema de tasación de la prueba, sino también respecto a la sana crítica tiene que ser factible constituir residuos característicos por lo menos en particulares casos, conforme a los hechos, entre los sistemas de la prueba tasada o la íntima convicción. En ese alcance el maestro Coloma (2013); trata de explicar que la Sana Crítica tiene el deber de tratar que los conectores que hayan sido constituidos referidos a la prueba utilizable y las descripciones que se pretenden ratificar en los juicios. En tal sentido se debe establecer que, la sana crítica debe ser también aplicada en las pruebas que no sean aportadas en las partes, sino en las pruebas externas, es decir, las pruebas de oficio que son aportadas por el órgano jurisdiccional cuando éstas son indispensable y manifiestamente útiles.



Como apoyo a esta crítica a la sana crítica como procedimiento de tasación de la prueba nos es pertinente mencionar y referir para un poco más del estudio de la materia. Hacemos referencia a un artículo científico sobre la prueba y la verdad en el derecho es así que el maestro (Ruiz, 2016), se refiere a los dos tipos de verdad creados por el derecho, quien haciendo referencia que “existen unos binomios entre verdad absoluta y verdad relativa, y el conformado por la verdad formal o procesal y la verdad real o la material”, todo ello en referencia de que la verdad absoluta es extraña al universo perteneciente a las circunstancias de los seres humanos, no es factible no es alcanzable, lo que la convierte intrascendente para el mundo y el estudio del Derecho, porque esa verdad es pronunciada por el ser humano, y al ser hecha por el ser humano, siempre será relativa. Por lo tanto nosotros podemos decir que la verdad solamente puede ser encontrada en un grado de probabilidad más o menos razonable, analizando todos los hechos objeto del proceso y las pruebas, y también por ello seguimos considerando fundamental la motivación probatoria, en todo tipo de pruebas, sean éstas ofrecidas por las partes, y más aún consideramos las pruebas de oficio.

2.3.3. El Proceso Penal, la Cognoscibilidad de los Hechos y el Rechazo al Enfoque Subjetivo para la Adjudicación de Responsabilidad Penal.

Actualmente conforme a la conjetura de la pena existen dos tipos de conocimientos en los hechos está primero un enfoque subjetivo y otro objetivo que por cierto no es del todo visible, dado que es expresado por las partes, pero, que es la única manera de llegar a la verdad en los hechos o como vimos anteriormente a una aproximación de la verdad, por esa razón nos encontramos con manifestaciones de diferentes autores que tratan sobre la negativa a pensamientos subjetivos que subsumen



la determinación de la responsabilidad penal, como menciona Carolina Torres, quien hace una distinción respecto del Derecho penal del acto y Derecho penal del autor, “de la concepción del Derecho Penal como Derecho Penal del acto se deduce que nunca pueden constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos” (Torres, 2014). Tal como lo menciona la presente autora en análisis, para que un hecho tenga relevancia jurídico penal, primero está tiene que producir un cambio en la esfera de la realidad, ósea que un pensamiento debe ser materializado en una acción y que está acción produzca resultados penalmente relevantes, de lo contrario no podrá ser tutelado por el Derecho Penal al ser este de última ratio.

Ahora bien existe una posición Normativista que precisa y se auxila en el “idealismo subjetivo”, y precisa que el mundo solamente existe en nuestras representaciones, tal como lo explica el maestro (Gössel, 2014) la realidad se conforma solo como están conformadas subjetivamente conforme a nuestras representaciones de la realidad entera, por lo tanto respecto a los objetos todo lo que conocemos se convierte en meras representaciones subjetivas, mediante las cuales los seres humanos creamos todo objeto, toda realidad conforme a la propia representación. Se advierte según lo entendido por el autor analizado que el mundo es como un conjunto de cosas sin forma que adquiere recién su forma propiamente dicha y su sentido dentro del mundo a través del observador. Ahora bien, tenemos otra rama de la percepción de los hechos que vendría a ser la teoría del causalismo que es nada más que la acción como definida como la modificación de la realidad superficial por un comportamiento o actitud aleatoria, según la cual. Tanto como por una parte la acción omisiva como la acción comisiva están conformados por tres materias que son una labor espontánea situada a acarrear o no llevar a la realización de un desplazamiento físico, un producto acaecido en la realidad (Heinz, 2014). En el mismo



sentido el mismo autor analizado entiende que según la teoría causalista por medio de los sentidos producimos un acto en la realidad, y lo que puede ser atribuido por el Derecho penal independientemente de cómo se haya dado, si es o no fuertemente relevante. Esta concepción un poco radical se localiza íntimamente asociada a una interpretación de la prueba que comprende que los hechos deben ser entendidos cuando como probados, según el método de la libre convicción de los hechos, vinculados con el método de la sana crítica, respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 Objeto de Investigación

Para la presente tesis de investigación se actuará todo lo necesario para poder, analizar, determinar e identificar si la aplicación de la prueba de Oficio en el Proceso Penal garantiza plenamente el Derecho a la Motivación que está en protección de las partes procesales.

3.2 Tipo de investigación

Para la tratada tesis de investigación se utilizará el tipo de investigación cualitativa, en su variante básica (teórico-sustantiva); así también para el análisis de los Objetivos Específicos y su correspondiente desarrollo por Capítulos, se utilizará la técnica teórico-dogmática, toda vez que la presente investigación al ser de tipo Cualitativa, parte de un marco teórico, el cual nos permitirá desarrollar conocimientos teóricos y doctrinarios (Maxwell, 2013) y a partir de ellos, proponer criterios que permitan proponer un empleo acerca de la prueba de oficio acorde con el procedimiento acusatorio garantista (utilizando el método inductivo), de conformidad con el punto de vista de lo adversarial, sin dañar diversos principios que rigen el proceso penal como son el de imparcialidad del juzgador, proponiendo una aplicación racional.



3.3 Enfoque de Investigación

Si nos enfocamos en el ámbito neto de la investigación existen dos grandes enfoques, el primero es determinado como la investigación cuantitativa, y la segunda (no menos importante), se denomina investigación cualitativa, estos dos tipos de investigación tienen diferencias sustanciales, en cuanto a su concepción, estructura y metodología. En esta investigación de tesis se utiliza el enfoque cualitativo de tipo descriptivo.

Conforme a la presente tesis de investigación, acertadamente se utilizará el enfoque de tipo cualitativo, para cuyo efecto se procederá a la recopilación de datos sin mediación numérica, que concretamente consiste en analizar los sistemas procesales que han regido el proceso, esto para el Marco Teórico. También se realiza un análisis de cada objetivo específico y son desarrollados mediante capítulos, así también, se analizará jurisprudencia y no se tocará doctrina comparada de otros sistemas procesales.

3.4 Unidades de investigación

En la presente tesis de investigación tal como afirma Grawitz: “las unidades de investigación deben ser emprendidas en cualquier tipo de investigación porque son herramientas que tienen atributos que pueden funcionar en función de los objetivos de la investigación” (Grawitz, 1989, p. 27), por lo tanto, pretendemos realizar primero por conveniencia propia de la investigación y también por parte de quien investiga, las siguientes unidades de investigación que fueron seleccionadas a favor de la investigación



y sobre las cuales se aplicarán los instrumentos de investigación, entonces tenemos las siguientes unidades:

- Jurisprudencia referida conforme a la prueba de oficio dentro del proceso penal:
La presente unidad de investigación, servirá para conocer la realidad en la que se encuentra inmersa la prueba de oficio, cómo se fueron tratando los casos de prueba de oficio, cómo han actuado los abogados litigantes frente al actuar muchas veces demasiado activo del juzgador
- Doctrina referida la prueba de Oficio en el proceso penal: La presente unidad de investigación servirá para conocer, qué dice la doctrina tanto nacional como extranjera respecto al régimen de la prueba de oficio en el proceso, si es racional si tiene ámbito de justificación suficiente entre otros.
- Doctrina referida a la prueba en el proceso en general: La presente Unidad de investigación servirá para conocer los sistemas procesales que gobernaron el proceso penal a lo largo de la historia de nuestro país.

Método Inductivo: Este método de investigación es sustentado por Hernández, Fernández y Baptista (2010) señalan que: el presente tipo de investigación no comienza por una teoría particular para luego aterrizar en el plano de la experiencia (como generalmente se cree), por el contrario, el investigador inicia analizando e inspeccionando el entorno social, para luego en dicho proceso de investigación elaborar una teoría coherente, de acuerdo con lo que advierte, frecuentemente llamada teoría fundamentada.



3.5 Métodos, técnicas, procedimientos e instrumentos para la recolección de datos:

3.5.1. De conformidad con el primer Objetivo Específico:

Para explicar los alcances del establecimiento de si existe o no efectivamente una vulneración al Derecho Fundamental de la Motivación, causada por la incorrecta aplicación de la prueba de Oficio en el proceso penal.

Método: Deductivo-analítico

Técnica: Conforme al presente trabajo de investigación la técnica a utilizar servirá para saber el cómo será la investigación, entonces será coherente para la comprobación del planteamiento del problema y su respectiva validez mediante la siguiente técnica: Análisis Documental: Dicha técnica se aplicará en la investigación, al momento de organizar los temas de cada capítulo, esta técnica será aplicada para la separación de la estructura y contenido del documento. Esto también resultará beneficioso porque el instrumento que será utilizado podrá modificarse de acuerdo a las características propias de cada documento a analizar.

Instrumento: Para la presente investigación y para que resulte coherente con el planteamiento del problema y así también con su validez se utilizarán fichas textuales que serán usadas, en determinados pasajes de algún autor que traten el tema de investigación y que resulte interesante y valioso. De modo tal que resultará relevante para el planteamiento del problema de nuestra tesis.



3.5.2. De conformidad con el segundo Objetivo específico

Para determinar los argumentos jurisprudenciales del Principio-Derecho de Motivación, y cómo este se aplica en la prueba de oficio en el marco de un Sistema Acusatorio Garantista.

Método: Descriptivo-analítico

Técnica: Para la realización de la presente tesis de investigación, se tomará en cuenta las propiedades y lo que establece el sistema acusatorio garantista, no solo de nuestro país, sino que también a nivel internacional, de las diferentes corrientes que tratan acerca del sistema acusatorio garantista. Entonces la técnica a utilizar que también será coherente con el planteamiento del problema es el siguiente

Técnica de Recolección de datos: El procedimiento referido a la investigación jurídica es más de tipo deductiva viene a ser el producto del conocimiento científico que pretende la comprensión de información para el entendimiento metódico del Derecho, esto se da conforme al planteamiento de problema, porque responde al cómo se hará la investigación, y será atinente a la averiguación, especificación y disposición de las fuentes de conocimiento jurídico, referido a la forma de obtención de información concreta para su posterior confección metodológica.

Instrumento: Para la presente investigación y para que resulte coherente con el planteamiento del problema y así también con su validez y para responder al con qué encontraremos lo planteado en el problema se utilizarán fichas de resumen que serán



indicadas para sintetizar una lectura que me será de interés. Estas fichas de resumen serán sintéticas, consignaré con mis propias palabras, las ideas y los datos que me proporcionará el autor coherente con la validez de mi planteamiento del problema.

3.5.3. De conformidad con el tercer Objetivo Específico

Para Identificar del por qué la proposición de una modificación de la prueba de Oficio en el Proceso Penal, para una efectiva y eficaz protección de Derechos Fundamentales.

Método: Dogmático-Jurídico

Técnica: Se tomará en cuenta conforme a la presente investigación y será también coherente con el planteamiento del problema, servirá también para saber el cómo se hará la investigación y así saldrá a la luz su validez. Entonces se utilizará la siguiente:

Técnica de recolección de datos: El procedimiento que tiene que ver con la investigación jurídica es más de tipo deductiva viene a ser el producto del conocimiento científico que pretende el prendimiento de información conforme a el saber metódico del Derecho, esto se da conforme al planteamiento de problema, porque responde al cómo se hará la investigación, y será atinente a la averiguación, particularización y utilización de las fuentes de conocimiento jurídico, de forma a obtener datos concretos para su ulterior elaboración metodológica.



Instrumento: Para la presente investigación y para que sea coherente con el planteamiento del problema y así también con su validez se utilizarán fichas de resumen que serán indicadas para sintetizar una lectura que me será de interés. Estas fichas de resumen serán sintéticas, consignaré con mis propias palabras, las ideas y los datos que me proporcionará el autor coherente con la validez de mi planteamiento del problema.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 DE CONFORMIDAD CON EL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO:

Explicación del porque existe efectivamente una vulneración al Derecho Fundamental de la Motivación, causada por la incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el Proceso Penal.

4.1.1. El Pensamiento Doctrinario de Activismo Judicial Solamente en Sentido Moderado

Conforme a la doctrina moderada del Activismo Judicial que rigió nuestro país hasta el año 2004 (*se puede afirmar que hasta antes de ese año era un sistema mixto, pero con tendencia a lo inquisitivo, por esa razón nos es pertinente señalar de manera más precisa en qué consiste la corriente inquisitiva moderada*), nos es pertinente destacar los planteamientos, acerca de la ejecución de la prueba de oficio en el proceso penal, podemos afirmar que no poseen ni tienen un mejor y superior razonamiento con alguna afirmación respecto del Derecho de prueba de las partes en el proceso esto debido a que no se encontraba bien delimitada la separación de roles entre quien investiga y acusa (*separación de roles*); sin embargo, las referidas propuestas no enseñan el vínculo entre valoración de la prueba y actuación de la prueba de oficio, dado que no estaba regulada por aquél entonces la prueba de oficio puede ser por las razones de que el juez también tenía facultades de investigación y no era un tercero imparcial, en otras palabras no era un sujeto procesal, sino una parte procesal.



Como afirma Manuel Rodríguez (2013), que el acto de la prueba de oficio tiene que realizarse con estricto apego a los principios generales del Derecho Procesal y Penal, con las carencias que tienen las reglas expresas que las habiliten, con la finalidad de obstaculizar o subsanar los motivos discrecionales del Representante del Ministerio Público que disminuyan el principio de obligatoriedad. Estos principios generales del Derecho Procesal Penal a nuestro entender son aquellos que rigen el Juicio Oral, cuales son, el principio de Oralidad, el principio de Inmediación el Principio de Imparcialidad Publicidad, dado que, la prueba de oficio que interesa a este estudio solamente se puede actuar en este estadio procesal (*Juicio Oral*) (Burgos, 2022), entonces debe examinarse también prudencialmente el conjunto de todos estos principios antes mencionados, sin caer en arbitrariedades, tratando de no resquebrajar la estabilización que consiguió la novedosa reglamentación adjetiva en materia penal en medio de la aptitud de la persecución y el respeto de las garantías del investigado. Sin embargo, nos hacemos la pregunta de que ¿estos principios que rigen el juicio oral verdaderamente limitan el ejercicio del poder del juez penal al momento en que decide aplicar la prueba de oficio, o es solamente una mera formalidad? Se trata de una pregunta que el presente autor en análisis no responde, dado que para el presente autor en defecto de regulación de la prueba de oficio el juzgador debe aplicarla siempre quizás en principio de encontrar la verdad procesal y la seguridad jurídica.

En tal contexto, en el activismo judicial más o menos moderno que rigió en nuestro país hasta el año 2004, se tiene como suficiente evidencia también, dos conceptos bien diferenciados, entre la finalidad que tiene la prueba de oficio, que puede ser entendida en la tasación de la prueba y la ejecución de la prueba de oficio, porque es



pertinente preguntarse, cómo debe ser valorada esta prueba de oficio, y cómo debería ser actuada.

Por otro lado Manuel Rodríguez, hace una aparente crítica al sistema garantista, en el sentido de que “el juez penal debe investigar la verdad material y no conformarse con lo que el Representante del Ministerio Público y la defensa técnica del acusado someten a su propia consideración, le exponen y lo solicitan” continúa afirmando también el mismo autor “El juez penal no debe conformarse con la llamada verdad formal, y la ley no debería confiar respecto a una consecuencia jurídica tan importante donde se someten Derechos Fundamentales, en el criterio de quienes participan en el proceso y en lo que tienen a bien exponer al juez penal” (Rodríguez , 2013). De lo analizado hasta este punto se tiene evidencia suficiente para afirmar que las rivalidades que ha existido entre el sistema inquisitivo y el sistema garantista, se han concentrado tanto en analizar la prueba, que casi ningún autor responde respecto a esta pregunta del verdadero propósito del proceso penal en sí, algunos autores han decidido llevar el tema por la protección de los Derechos Fundamentales, otros por el tema de la separación de poderes en el ámbito del proceso penal, pero ninguno respondió la pregunta de la finalidad del proceso penal, otro tema importante que se debería responder también hasta este punto por parte de la doctrina inquisitiva moderada, es ¿Cómo debería ofrecerse, actuarse y valorarse la prueba del juicio oral?. Por nuestra parte no estamos de acuerdo en con la doctrina inquisitiva moderada, y más adelante seguiremos explicando mediante el análisis correspondiente sobre nuestra propia posición.

Finalmente, respecto a los sustentos planteados por los autores tenemos a Armando Celis es pertinente destacar que el presente autor realiza un eficaz análisis



ontológico, del proceso judicial en general, sustentando que dentro del proceso el juez penal puede conocer en una manera cercana los hechos objeto del proceso (*aquello alegado por las partes procesales*). La clarificación de los hechos se representa en una resolución motivada y se preserva con la cualidad de la cosa juzgada. Por lo tanto, una resolución podría ser legítima debido a que se ejecutan los requerimientos de una cláusula procesal y no auténtica debido a que no evidencia el transcurrir de los hechos, o también a causa de que no se agotaron todas las medidas posibles (*dentro del proceso*) por evidenciar esos mismos hechos (Celis, 2009). Entonces podemos afirmar que para el presente autor es posible conocer los hechos que sucedieron en la realidad llegando a una aproximación a la verdad material, por lo tanto, la intervención de la prueba de oficio en el escenario de la libre discrecionalidad y hallazgo de la veracidad encontrarían una excusa para la realización de está representación ontológica.

A diferencia de los diversos autores que existen y que defienden la postura del pensamiento inquisitivo, en la presente tesis de investigación decidimos tomar únicamente la posición en el sentido más o menos moderno, y en está línea como hemos venido explicando tenemos a los maestros Manuel Rodriguez, y Armando Celis, quienes si bien tienen diferencias entre ambos, indican en el fondo ambos autores que el ejercicio del poder como es el punitivo, y como lo indican muchos doctrinarios el Derecho Penal es el control del poder punitivo este control solamente puede ser realizado eficazmente con el proceso penal, entonces ambos autores tratan de explicar que este poder debe estar sometido a los controles de tipo adecuados, respetando por ejemplo principios que gobiernan el juicio oral, para el empleo de la prueba de oficio, el primero de los autores mencionados resalta los principios de Oralidad y Contradicción. Estos principios no deben ser entendidos de manera restrictiva sino todo lo contrario de manera amplia dado



que con el primero es la llave para que los demás principios actúen dentro del proceso, como puede ser la inmediación la oralidad la publicidad, todos los demás principios se encienden gracias al principio de oralidad, incluso ya no debería ser considerado un principio, sino como un instrumento, claro sin quitarle la debida importancia que tiene como principio que rige el juicio oral, todo esto con la finalidad de llevar al máximo la adquisición de información probatoria en el proceso penal , dado que para ambos autores en el proceso se pueden llegar los hechos, y por ello está justificada la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal.

Manuel Rodriguez (2006), menciona un principio que no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, dado que, el representante del Ministerio Público no está en la obligación de acusar en todos los casos, sin embargo, el presente autor, en defensa del principio de persecución obligatoria (*no está contemplado en nuestro proceso penal*), que basa el proceso penal en que la ley imponga al Representante del Ministerio Público la obligación de acusar, reforzando y asegurando el proceder del juez penal, aún así, si lo referido provoque un retraso al principio acusatorio del proceso. Como bien sabemos el juicio oral se rige por el principio acusatorio que no es más que el que acusa no juzga, sin embargo lo que los defensores del activismo judicial, es que siguen sin responder a esta pregunta, si el juicio oral se lleva a cabo bajo el principio de acusación, que significa que el juzgador no es el que investiga y tampoco el que acusa, simplemente tiene en sus manos la potestad jurisdiccional de decidir el conflicto intersubjetivo de las partes procesales, por más que se quiera decir que el juzgador debe intervenir en el proceso penal, dado que se juegan con derechos tan importantes como la libertad, no es menos cierto que si el encontrar está verdad incluso vulnerando derechos Fundamentales, pues no justifica simplemente la obtención de esta verdad, dado que, nada debería desmejorar este



principio mediante el cual se rige el juicio oral y que nuestro código procesal penal del año 2004, da vigencia, debe respetarse entonces también el principio de aportación de parte, y no encontrar en este mismo principio una excusa, una razón para que se pueda solicitar y organizar la realización de la prueba de oficio cuando se han vulnerado Derechos Fundamentales de la persona, sin embargo, tampoco podemos negar por ejemplo en el sistema adversarial como es el nuestro, predomina la confrontación de los argumentos de las partes (Oré, 2019), pero el problema es de que en todo el número de casos, siempre la parte procesal que adquiera un efecto favorable sobre su caso será aquel a quien asista la verdad histórica (*o también entendida como verdad material*), y eso podría bajo nuestro entender crear un riesgo para la seguridad jurídica.

4.1.1.1. Los Argumentos no Acertados del Garantismo Procesal y el Descuido del Estudio de la Valoración Probatoria más la Imprecisa Crítica a la Prueba de Oficio Dentro del Sistema Adversarial.

A modo de introducción, en la presente tesis de investigación hacemos una crítica también al sistema garantista y lo hacemos precisamente para reforzar un poco las ideas anteriormente expuestas en el subcapítulo anterior, dado que, en el presente trabajo pretendemos investigar absolutamente todos los vacíos, no ponernos a favor solamente de una postura, consideramos que solamente así podremos tener una investigación de calidad, y también los resultados serán mucho más prometedores, y esperamos que cumplan todas las expectativas puestas en esta tarea de investigación.

Es importante advertir la posición que tiene el maestro Luigi Ferrajoli, respecto al garantismo, porque el maestro construye, inmerso en un pensamiento racional en donde



el estado se ajusta como el extraordinario núcleo de facultades organizadoras de la sociedad y el Derecho ensamblado únicamente a él (la constitución) sucedería en forma de una organización todopoderosa que constantemente reivindica y conquista a su potestad el cien por ciento de todas las zonas salvajes hasta ahora ubicados en exterioridad (Ferrajoli, 2006). Podemos notar claramente que la forma de entender el Derecho y garantía de Ferrajoli no pasa sino por la intermediación del Estado, lo que hoy en día en muchas sociedades incluyendo la nuestra, por la inestabilidad política que actualmente vive el estado presentaría problemas muy importantes, porque para implementar este sistema garantista se necesita de determinadas cuestiones objetivas y subjetivas, por poner un simple ejemplo, lo que propone el maestro Ferrajoli es de que la constitucionalización garantista pase primero por la estabilidad presupuestaria, en una sociedad como la nuestra, tal propuesta, no tiene mucho asidero por la propia crisis en la que vivimos. Pasa lo que ahora mismo vemos en nuestra sociedad, el abandono del Estado en la sociedad y en grupos minoritarios y la disminución gradial de los Derechos, al ser este sistema de justicia demasiado protector para con el criminal, y me refiero precisamente a ese tipo de criminales que tienen gran capacidad económica, y es precisamente esa capacidad económica lo que los lleva a poder contratar una defensa muy cara, haciendo notar la diferencia con otro tipo de personas que muchas veces son acusadas injustamente e innoblemente, y no tienen los recursos necesarios para poder contar con una defensa suficiente.

En el sector doctrinario del garantismo procesal, o también conocido como sistema adversarial de partes procesales, se ha acogido una concepción libertaria del proceso penal, dado que, para apuntalar de mejor manera el nombrado “derecho constitucional aplicado” se plantea la tesis de denudar de todo poder activo al juez en



tanto en cuanto que se admite como arriesgada el intento de propuesta para adjudicar facultades probatorias al juez, no teniendo para en cuenta la idea de que el juez penal pueda recurrir a la prueba de oficio, simplemente para brindar seguridad jurídica a las partes (Salas, 2011), y demás fundamentos que más adelante serán expuestos, pues esa postura tan radical del garantismo, recuerda mucho a los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la llamada verdad material, llegó a justificar las torturas y las violaciones más grandes a los Derechos Humanos (Neyra, 2010), entonces la mayoría de los autores defensores de esta rama del proceso penal se oponen a cualquier tipo de fundamento inquisitivo o autoritario que defienda algún tipo de iniciativa probatoria por parte del juzgador. Tal iniciativa probatoria (*por parte del juzgador*), según los autores del garantismo, pondría en serio riesgo un estado constitucional de Derecho como el nuestro y la calidad del sujeto procesal que vendría a ser el juez, un supra, del proceso penal, también vulneraría los derechos de las partes, como son la imparcialidad del juzgador, el principio de defensa eficaz, y el de igualdad de partes. Empero consideramos que estos autores, prescinden de prestar atención en el poder que el juez debe y tiene al momento de valorar las pruebas, dado que las pruebas solamente deben ser valoradas en base a lo que establece lo adoptado por nuestro país que es el sistema de la sana crítica, también denominada “valoración racional de la prueba”, consideramos pertinente indicar en este punto, que para que el juez llegue a una explicación lógica en su argumento, debe tener a su disposición cada una de las pruebas, respetando los principios de la lógica como son, el de identidad, y no contradicción, por lo tanto, hasta este punto se tiene un tanto de razón para no aplicar la prueba de oficio en un sistema como el nuestro, porque vulneraría el principio de congruencia, donde el juez no puede introducir al proceso, pruebas que no hayan sido alegadas por las partes, pero más adelante responderemos a la pregunta de ¿Cómo podemos introducir la prueba de oficio, sin afectar Derechos elementales del



proceso?, esto debido a que desde nuestra perspectiva la prueba de oficio es elemental para el proceso penal, porque no podemos ignorar los tantos procesos en los que fue indispensable y manifiestamente útil la utilización de la prueba de oficio en un proceso penal, porque eran delitos muy graves, como por ejemplo de violación sexual, o lavado de activos, sin embargo, en algunos casos, se ha llegado hasta sede casacional para poder explicar la prueba de oficio, para poder explicar por qué esa prueba insertada en juicio oral por parte del juez, era indispensable y manifiestamente útil, y esa también es una de las razones por las cuales nos hemos propuesto a realizar la presente tesis de investigación.

Asimismo, la idea propuesta por el maestro Antonio Neyra, desde la posición de pleno garantismo penal tendría algunas deficiencias, porque no ha determinado ninguna evidencia de relación entre la valoración de la prueba (*y la verdad material*) y la prueba de oficio, dado que, como veremos más adelante el proceso si bien debe garantizar la imparcialidad del juzgador, y que específicamente en el caso penal el juzgador como lo hace notar Luigi Ferrajoli tiene el poder estatal, y al tener el poder estatal, tiende por esencia, a acomodarse de una forma y manera plena, siendo proclive a aprovecharse de él (*poder*) (Ferrajoli, 2006); sin embargo, desde nuestra posición el maestro Ferrajoli adopta cierto entendimiento fatalista del poder siempre como algo malo, sea quien fuere el que lo posea, sea un juez o un político, dado que, en todos los casos se tendrá la tendencia y tentación casi natural a degenerar en despotismo, lo cual consideramos como equivocado, pero no porque se pretenda ir en contra de la naturaleza humana, sino que tenemos la firme convicción de que se puede regular mediante normas ese supuesto “*capricho*” que tendría el juzgador al momento de la utilización de una prueba de oficio, así también, no es menos cierto que el juzgador debe resolver la controversia jurídica, y



al ser un proceso penal, un proceso donde lo que está en juego son Derechos elementales de la persona no es posible no agotar todo lo necesario para salir de toda duda razonable.

Teniendo en cuenta al maestro Antonio Neyra, el proceso penal, debe garantizar la imparcialidad del juzgador, así como también se debe garantizar, el principio de igualdad de partes, entre otros principios, pero solamente citamos a estos por ser los más importantes para el desarrollo del presente punto de desarrollo de esta tesis de investigación, el autor también denuncia la regulación de leyes procesales autoritarias (Neyra, 2010), sin embargo, nosotros diferimos respecto a esa afirmación, porque si esto fuera así la misma normatividad sería la que valore la prueba algo así como una prueba tasada, ya que el modelo sería aquel que la ley procesal penal indique y disponga, se estaría separando de las reglas de la sana crítica, y es preciso mencionar que nuestro sistema de valoración de las pruebas se da precisamente por la sana crítica respetando los principios anexos a esta como son la lógica y las máximas de la experiencia. No obstante, encontramos ciertos defectos en el mencionado sistema de la sana crítica, dado que, como sabemos en el sistema de la sana crítica el juez penal debe llegar a la certeza, dado que, desde nuestra percepción es imposible llegar a una verdad material, en la sana crítica el juez penal debe llegar algo así como a un convencimiento psicológico, esto es subjetivo, y al ser subjetivo puede ser obviada la consciencia. Entonces teniendo en cuenta todo eso nos preguntamos: ¿Cómo podría controlarse esa esfera psicológica del juez penal? Y también nos preguntamos ¿La sana crítica garantiza la equidad y objetividad del juez y garantiza el principio de igualdad de partes en el proceso? En consecuencia, podemos concluir de manera somera hasta este punto analizado que es precisamente el principio de igualdad de partes y el principio de imparcialidad que tanto defiende el sistema garantista, lo que se amenaza con la estructura de la valoración de la sana crítica, dado que al ser un



estado psicológico, pues el juzgador al ser también un ser humano, puede encontrar empatía con alguna de las partes, y se han dado muchos casos en los que justificando las decisiones en la sana crítica, se han visto vulnerados diversos Derechos fundamentales, por lo tanto, para evitar esas vulneraciones pretendemos proponer una verdadera fundamentación para la prueba de oficio en el caso del juez penal.

En correspondencia referidamente analizado Manuel Rodríguez, el referido autor no ha basado su teoría en el convencimiento del juez penal, para así el sujeto procesal resuelva en materia probatoria, dado que, solamente hace referencia a que el principio acusatorio es simplemente (sin quitarle su gran relevancia) uno de los principios predominantes del proceso garantista y la separación de poderes. Pese a que aparentemente se contradice en su estudio, dado que, tiene muy en cuenta el principio de imparcialidad y también el de igualdad de las partes en el proceso, más adelante también indica que el juicio en el que se valoren los hechos objeto del proceso sea conforme a la convicción del juez penal (Rodríguez , 2013). En efecto, el autor señala que el juez “como sujeto pasivo rígidamente separado a todo sistema procesal que concibe al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según la libre convicción”.

De todo lo expuesto y también de todo lo analizado, en relación a la postura del garantismo procesal se puede resaltar que la referida doctrina ha hecho vanguardia al sistema inquisitivo partiendo de un juicio analítico a la acción del poder estatal dado que como mencionaron algunos autores, el sistema garantista sirve para frenar las atrocidades



que alguna vez se cometieron, por tratar de encontrar la verdad material, y que ahora hacen referencia a la prueba de oficio, pero, como hemos podido analizar y verificar esto solamente parece un pensamiento utópico, dado que, siempre entramos en contradicciones al mencionar la libre convicción del juzgador con los principios de imparcialidad del juzgador y el principio de igualdad de las partes, porque no tendremos un control del estado psicológico del juez penal, porque nadie controla ese estado de consciencia y podemos verlo en diferentes sentencias que se han dado a lo largo de la historia del código procesal penal del año 2004. De esta manera, se concluye por separar el verdadero análisis que debería hacerse del auténtico problema: el análisis de la actividad probatoria en su conjunto.

Para terminar con este punto es pertinente advertir que las concepciones que son tomadas por los autores en análisis, sobre la certeza del juez como propósito de la prueba, no se tiene encontrado taxativamente en la causa central de la resolución por sobre el derecho o del supuesto jurídico, sino únicamente la mencionada motivación se encuentra en el terreno de la resolución por sobre los hechos objeto del proceso o las premisas fácticas. Si esto fuera así no habría jamás alguna desventaja en realizar prolongadas las controvertidas concepciones ideales antes reseñadas, expresamente con la valoración de las pruebas y al juicio sobre el hecho. Entonces podemos afirmar que la motivación sobre los hechos se equipara en nivel de importancia a lo que es la motivación sobre el derecho aplicado, debido a que en definitiva trata acerca de una caución de racionalidad y comprobación de la valoración de las pruebas.

Asimismo, tanto los doctores que analizan y proponen lineamientos tanto de activismo judicial como garantistas, en relación a la tasación de la prueba, han organizado



los sistemas de valoración de la prueba como un sistema de libre convicción y sana crítica así como también descartando a uno de sistema legal o prueba tasada, describiendo todas y cada una de ellas, pero no relacionan la función justificativa habitual en el proceso, porque nosotros tenemos en cuenta de que el sistema de tasación de la prueba debe ser acorde a cada país, por ejemplo a modo de crítica de nuestro código procesal penal, y el sistema de valoración de la prueba es como el de los países nórdicos, sin embargo nuestro sistema de investigación criminal es como de los países del África, por lo tanto, no es para nada acorde a nuestra realidad, donde los delincuentes son liberados y siguen delinquiriendo, por lo tanto, los autores no analizan el sistema de tasación de la prueba con la función probatoria general del proceso penal, y tomada menos en cuenta con la prueba de oficio legalizada en el artículo 375 inciso 2 del código procesal penal.

Entonces con toda la evidencia encontrada hasta este punto, sería una grave equivocación por parte de los analistas y también de los doctrinarios jurídicos afirmar con exclusividad que el sistema garantista es lo que debe regir únicamente en el proceso penal, porque como vimos en líneas arriba lo único que harían sería entrar en serias contradicciones, esto se daría debido a que un sector de la doctrina del activismo judicial participa en la postura de la convicción en el proceso, de hecho lo hacen para encontrar la verdad material o su máxima aproximación a ella con el convencimiento del juzgador más allá de toda duda razonable, y así poder dar una justicia de calidad; sin embargo, la corriente de activismo judicial moderado tampoco propone una forma que evite al máximo vulnerar Derechos fundamentales al momento de emplear la prueba de oficio, el sistema de activismo judicial aunque sea moderado, no responde a la pregunta de ¿Cómo poder controlar este estado “psicológico del juez” (*que hicimos referencia líneas arriba*) en el sistema de valoración de la libre convicción?. Entonces respecto a la posición



garantista adversarial del Derecho penal, se evidencia que si el juez penal no llega a la convicción y no ha sido fundamentada correctamente sus pruebas en el proceso pues, este sería declarado nulo, por carencia de fundamentación de la decisión, y porque el juez penal no llegó a la suficiente convicción para fundamentar su sentencia, y al no haber podido utilizar la prueba de oficio en el proceso pues podría acarrear a una nulidad, ahora bien respecto al sistema de garantismo adversarial, si el juez penal no aplica correctamente la prueba de oficio, sino fundamenta, el por qué la prueba de oficio que será utilizada, no es “indispensable” y “manifiestamente útil” si el juez penal, no fundamenta su decisión, entonces, se estaría vulnerando varios derechos fundamentales de las partes procesales, porque no habría un espacio para la objeción o para la contradicción de pruebas.

En este escenario, la doctrina procesal, al extenso análisis que hacen y también a las críticas a la prueba, tanto que hacen del sistema garantista y también del activismo judicial, en razón a la prueba de oficio y también a la valoración de la prueba en el proceso penal, solamente han ejecutado una simple alusión a la doctrina de valoración sin ponerle atención a la cuestión de la libre convicción del juzgador pues solamente se circunscriben a decir que la “sana crítica debe regirse por las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia”, sin dar un análisis a fondo y tampoco explican a qué se refieren con la lógica y las máximas de la experiencia, nos referimos dentro de un proceso penal (Talavera, 2009). Nosotros entendemos que la “libre convicción” ha sido asimilada, casi sin crítica alguna, todos los autores la tomaron como un criterio de valoración idóneo para todo el proceso penal, dado que, solamente así se puede hablar de una fundamentación en Derecho, sin embargo nadie toma en cuenta las pruebas legales, transformándose en la praxis en un proceso para legitimar el poder arbitral de los jueces, dado que nadie controla



el estado psicológico del juez penal, en este punto podríamos decir (porque también se ve en la práctica) que cuando el juez penal utiliza la prueba de oficio, lo hace en muchos sentidos de manera caprichosa, nos referimos en el sentido de que no fundamenta el por qué está prueba de oficio es indispensable, y manifiestamente útil (*tal como lo establece el código procesal penal*), simplemente la aplica, sin dejar un espacio para que los litigantes la objeten o precisen sus infracciones, en términos más sencillos, el juzgador nunca deja de ser supra, lo cual desde nuestra posición eso no es correcto. Todo esto igualmente ha acaecido a causa de que la doctrina procesal ha dejado de lado el interés de los hechos objeto del proceso, aquello alegado por las partes, simplemente al estudio en relación a la correcta utilidad del Derecho y más no en el andamiaje de los hechos, a lo que respecta a lo fáctico, eso ocasiona diversos errores en el ámbito del estudio de cualquier proceso, sea penal o civil, porque el objeto del Derecho no es únicamente la normatividad, incluso consideramos que es lo menos importante dado que, la normatividad muchas veces es política, y en un ámbito en un país como el nuestro donde lo único que hacemos es copiar las normas de otros países, o lo que es peor, donde los asesores de los políticos encargados de la legislación están para nada calificados para hacer una tarea tan importante, esto es, que se turba la verdad no admitiendo alcanzar escrúpulo de la ineffectividad de las normas válidas conocida también como una falacia normativista (Demetrio, 2006), esto ocurre porque muchas veces los operadores de justicia hacen abuso del principio de presunción de legalidad de las normas.

Muy a pesar de que el carácter fundamental del derecho a probar, inherente a toda parte procesal de Derechos, va sujeto a los hechos por los cuales son objeto del proceso y que ayuden a colaborar con el mismo, en otras palabras que sea pertinente (Bustamante, 1997), alguna parte de la doctrina procesal ha dado a conocer una suposición de la prueba



partiendo de normas, que solamente se preocupan y tienen cabida, las reglas por las que se regulan la actividad probatoria, esto se da en la realidad, como si el deber del juzgador únicamente sería tener conocimiento de las normas y pronunciar derecho. Con base en el maestro Frabricio Mantilla. “la interpretación de las normas jurídicas, para ser utilizadas en la solución de los casos puestos en conocimiento del juez” sin embargo “muchas de estas construcciones parecen alejarse completamente de la actividad que realizan los jueces de carne y hueso dado que los jueces toman y construyen todo en base a los hechos” (2009, p. 84). Esta situación ha provocado muchos problemas en el juicio oral precisamente, porque si bien el momento donde se exponen hechos que serán objeto del proceso son en los alegatos de apertura, entendidos como la finalidad de insertar al plenario y a la sociedad observadora en las finalidades elementales que buscará cada parte procesal durante el juicio oral (San Martín, 2015) estas ideas que tienen la intención de que el juez solamente valore el Derecho, ha hecho que muchos jueces ni siquiera escuchen al representante del MP, o la Defensa Técnica, incluso ya tienen una decisión tomada antes de que culmine el juicio oral, se da en muchos casos, muchas veces por precisamente por no tomar en cuenta los hechos que expresan las partes, muy a pesar de que el proceso penal es netamente oral.

Por tanto en nuestra opinión la discusión de la aplicación de la prueba de oficio no es ni debería ser una simple discusión entre el sistema de garantismo procesal con rasgos adversariales, ni tampoco del sistema inquisitivo, que ha regido mucho tiempo nuestro sistema penal, sino entender a la prueba como el Derecho de los derechos que son objeto del proceso, lo cual significaría que la prueba de oficio sea fundamentada por el juzgador, que el juzgador deje por un estadio procesal (*solamente al momento de sustentar la prueba de oficio*) su estatus de “*supra*” para poder fundamentar por qué la



prueba de oficio es indispensable, por qué la prueba de oficio es manifiestamente útil, y que esa expresión de los hechos sea justificada, sea plasmada en una norma jurídica que le otorgue el status de obligación jurídica para poder ser respetada y así generaría un atributo de protección estatal.

4.2 POSTURA CRÍTICA RESPECTO AL PLANTEAMIENTO DE LA PRUEBA DE OFICIO: CRÍTICA AL PLANTEAMIENTO DE LA “LIBRE DISCRECIONALIDAD”, “INDISPENSABLE” Y “MANIFIESTAMENTE ÚTIL” EN LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL

El presente reproche al enfoque de la prueba de oficio en el Nuevo Código Procesal Penal del Año 2004 (*actualmente vigente*), se establece en lo sucesivo: (1) El análisis de la ausencia que se demuestra al contemplar una falta de atención a la argumentación de juicio de hecho al momento de la utilización de la prueba de oficio en el juicio oral; (2) El erróneo razonamiento de evolución con respecto al sistema inquisitivo; (3) La diferencia de conceptos entre la especificación de lo indispensable y lo manifiestamente útil; y (4) La vulneración a la seguridad jurídica por el empleo de la prueba de oficio mediante la libre discrecionalidad.



4.2.1. El Análisis del Vacío que se Evidencia al Contemplar la Falta de Atención a un estudio de Juicio de Hecho al Momento de la actividad en juicio de la Prueba de oficio.

En la actualidad, y que se da en muchos casos penales, que llegan a juicio oral, en el instante de culminar la instancia probatoria, el juzgador penal pregunta a las partes si tienen alguna prueba de oficio, bien sabemos que esa una oportunidad final que tendrán las partes procesales para poder presentar sus pruebas y que sean actuadas en el juicio oral, su utilidad es primordial para llegar a la verdad formal. Lo que significa que, pese a que su propuesta en el proceso penal es arribar a la verdad formal o también conocida como la verdad procesal (Mayhua, 2021), no se profundiza y tampoco lo menciona el código respecto, entonces como el mismo código lo dice será respecto a una libre discrecionalidad del juez penal. Siendo así se abandona el proceder de la prueba de oficio a la libre discrecionalidad del juez penal ocasionando un vacío en el análisis respecto a este punto.

Siguiendo con lo anterior, la exposición de la prueba de oficio en el proceso penal Peruano, se determina en cierto tema de activismo judicial, dado que, solamente así estará bien fundamentada la prueba de oficio, nos es significativo aquí señalar que para obviar el más mínimo tipo de error en el juicio oral el hecho alegado por alguna de las partes sea debidamente probado con la acción e investigación del Ministerio Público o la Defensa Técnica, todas las pruebas deben poder ser refutadas en el disfrute de los principios de inmediación y contradicción, todo esto para evitar un error en el juicio del juzgador y para impedir que juzgue quien no ha sido convocado para investigar (Hidalgo, 2013). Sin embargo, consideramos acertadamente que el sistema acusatorio garantista, no lo es del todo (*garantista*), dado que, todavía se tienen estos rasgos como es la incorrecta



aplicación en la prueba de oficio que están muy presentes dentro del sistema procesal penal, que no son de relativa gravedad porque los Derechos con los que tiene que lidiar el Derecho Penal, son de especial relevancia en la vida del ser humano, y elementalmente porque, el Derecho Penal no ha sido creado para solucionar los problemas de una sociedad, consideramos que incrementando las penas a los delitos, no harán que estos desaparezcan o que las personas dejen de cometerlos.

Ahora bien, nos hacemos la pregunta de ¿Tiene algo que ver la ideología política con el activismo judicial? Consideramos que efectivamente sí, porque el activismo se trata muchas veces de que los jueces hacen algo más allá, un plus en sus obligaciones, porque se tiene primordialmente que, los jueces hacen una interpretación judicial, en el uso de las connotaciones polémicas, por eso, en el inicio de la presente tesis de investigación hemos afirmado que, está en la mente de nuestros jueces el hacer justicia en llegar a la verdad, históricamente lo tienen preconcebido en la mente y pues eso hace que los jueces traten de siempre encontrar la verdad material, a pesar, de que es imposible de lograrlo.

Como indica el maestro Gustavo Caramelo (2011), el activismo judicial puede presentarse en que el juez podría 1) cambiar la jurisprudencia, 2) crear Derecho, 3) en versiones políticas interpretar la versión de sus fallos, 4) por asumir un rol para garantizar Derechos fundamentales. Como se puede entender preliminarmente lo que trata de expresar el autor es que se cree erróneamente que el pensamiento de activismo judicial en el proceso que el juez vulnera los Derechos fundamentales o que lo hace en pro de perjudicar a un acusado por ejemplo, sino todo lo contrario a nuestra consideración el activismo judicial debe ser entendido como una herramienta que tiene el juez para hacer



prevalecer Derechos Fundamentales, incluso cuando vaya más allá de la ideología Política que se de en ese momento, nos es pertinente mencionar que anteriores investigaciones se tenían como resultado de que la prueba de oficio debería ser erradicada del panorama procesal, dado que, solamente perjudicaba al acusado (*o en un porcentaje más alto*), sin embargo, haciendo un análisis más a profundidad en los expedientes que fueron presentados en esas tesis, a nuestra consideración en todos esos casos, la prueba de oficio utilizada, en verdad era “indispensable” y así también “manifiestamente útil”, lo único que nosotros podemos observar es de que nunca se argumenta por el por qué, esa prueba o esas pruebas de oficio tienen tal condición de indispensables o manifiestamente útiles, por eso una prueba de oficio correctamente aplicada y fundamentada por parte del juzgador no vulneraría ningún derecho fundamental, independientemente de a cual de las dos partes procesales favorezca dicha aplicación.

Entonces en el estudio del juicio de hecho en la ejecución de la prueba de oficio no debe estar entendida ni comprendida como una suerte de activismo judicial, toda vez que el juez penal, aplicando el criterio de garantizar los Derechos Fundamentales independientemente en el contexto ideológico político que se encuentre en ese momento debe aplicar lo que tenga mayor favorecimiento de Derechos Fundamentales del ser humano, por lo tanto, el juez penal debería aplicar extra legem, pero en favor de los Derechos Fundamentales, ósea algo así como haciendo legislación debe regular Derechos Fundamentales. Pero también haciendo una función certera de que pondere acertadamente el valor de un Derecho Fundamental, con otro, porque como sabemos no existe aquel Derecho que es Absoluto que hasta el Derecho a la vida puede tener sus restricciones.



En ese orden de ideas es erróneo tener la idea de que la ejecución de la prueba de oficio tiene alguna relación con el activismo judicial en el proceso penal, porque, como hemos visto líneas arriba, no existe algún tipo de superación del sistema inquisitivo con el activismo judicial, porque el activismo judicial siempre ha estado orientado a la defensa de los Derechos Fundamentales. El planteamiento que tiene el sistema inquisitivo propone el activismo judicial, esto es, la autorización de facultar poderes probatorios al juez penal, con la finalidad de llegar a esa tan ansiada verdad formal en el proceso penal, sin embargo no deberían tratar el activismo judicial como para llegar al tema de la justicia y la verdad, dado que se estaría creando un falso paradigma, porque los conceptos del activismo judicial son claros al momento de que sea aplicado por algún juez penal.

4.2.2. Análisis Acerca de la Presunción de Inocencia Entendida Como Modelo para La Prueba, la Constitucionalidad de la Prueba y la Suficiencia Probatoria

Para que se dé la imposición de una sanción penal (*suspendida o efectiva*), es indispensable que la realización de un proceso preexistente y la conclusión de una sentencia en la que se determine la responsabilidad del encausado debido a la realización de una conducta delictiva relevante para el Derecho Penal (Muñoz, 2003), nos es pertinente indicar en este punto que, para la presente tesis de investigación trataremos la presunción de inocencia en el sentido del acusado más no del investigado, esto debido a que, no trataremos temas como medidas de coerción personal, únicamente trataremos juicio oral, donde es evidente que no se puede hablar de una presunción de inocencia como investigado, así como acusado, ambas de ninguna manera pueden ser siquiera equiparadas.



Entendido de esta forma, la suposición de inocencia como modelo para la prueba exige necesariamente que, toda la función probativa, debe ser además de suficiente (*señal de incriminación*) debe demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado y que dicho material probatorio no transgreda los derechos fundamentales de ambas partes (Muñoz, 2003). De lo anteriormente señalado se podría encontrar cierta contradicción cuando menciona que la actividad probatoria debe ser “suficiente” y al mismo tiempo no debe vulnerar los “Derechos fundamentales de las parte”, nos preguntamos ¿Se pueden cuidar ambas? La presente tesis de investigación pretende responder afirmativamente a esa pregunta, pero solamente en relación a la prueba de oficio.

Asimismo menciona el maestro Percy Garcia (2010) que, si bien la certeza a la que debe llegar el juzgador para emitir una sentencia condenatoria, se consigue normalmente con las pruebas directas ofrecidas por las partes para que acrediten más allá de toda duda razonable un hecho penalmente relevante. La realidad que se da en muchos casos es que no siempre el juzgador tiene pruebas suficientes directas de cargo. Y bajo lo anteriormente explicado, sin prueba suficiente que quebrante la presunción de inocencia, la administración de justicia, tendría a priori aceptar un horizonte inadmisibles de liberación por defectos o carencias probatorias. Siendo esto así viene a ser de trascendental relevancia la prueba de oficio en un país como el nuestro, debido a que no podemos tener el sistema garantista de los países nórdicos en una realidad como la nuestra, pero tampoco podemos aplicar la prueba de oficio buscando la verdad a toda costa, vulnerando Derechos Fundamentales.



Entonces siguiendo el razonamiento de Miranda Estrampes (2012) no hay alguna diferencia ontológica ni tampoco de calidad, entre la prueba directa (*la ofrecida por las partes procesales*) y la prueba de oficio, sino que la razón de su diferencia es que apuntan a hechos diversos, porque muchas en las pruebas ofrecidas por las partes procesales están los hechos directos, y muchas veces estos hechos devienen en insuficientes, para llegar a una sentencia sobrepasando toda duda razonable. Entonces podemos entender que la diferencia principal que existe sobre las pruebas propuestas por las partes procesales y la prueba de oficio es el número de pasos que han seguido cada una de esas pruebas, porque recordemos que en el proceso penal en la etapa intermedia se hace como un control de calidad de las pruebas ofrecidas, y la prueba de oficio se salta muchos procedimientos, incluso al momento de que el juez las ofrece, no fundamenta la razón del por qué esas pruebas son indispensables y manifiestamente útiles. Esas son las únicas diferencias que nosotros encontramos en la prueba de oficio y la prueba ofrecida por las partes, se trata por lo tanto de una distinción solamente gradual en los tiempos y en la forma en que han sido presentadas, más no cualitativamente hablando, como mencionamos antes la prueba de oficio casi nunca se justifica de manera adecuada y suficiente por parte del juzgador.

4.2.3. El Falso Razonamiento de Superación al Sistema Inquisitivo, y la Incorrecta Aplicación de la Prueba de Oficio

Ahora bien, en este punto podremos notar todos los problemas que genera la utilización de la prueba de oficio en el juicio oral, una deficiente regulación de la prueba de oficio provoca como consecuencia la vulneración irremediable de Derechos fundamentales. Como lo veremos a continuación:



Lo que se cree en nuestro ordenamiento penal es que es un sistema garantista y adversarial pero, esto no puede ser menos cierto dado que, lo que supuestamente diferencia al sistema garantista del sistema inquisitivo es entre muchas cosas que el acusado (*cuando ya está en juicio oral*) es considerado por gracia del principio de presunción de inocencia, inocente (*como se explicó en el punto anterior*), hasta el momento en que el juez emite una sentencia de carácter incriminador respecto al acusado, o en su caso la absolución, a diferencia del sistema inquisitivo donde se le hacía declarar al acusado y, conforme a esa declaración giraba todo el juicio oral, todos los fiscales se sujetaban a esa declaración y también los abogados defensores solamente muchas veces su trabajo iba torpemente direccionado a causa del sistema a desvirtuar esa declaración, tratando de probar que no pasó en realidad como el acusado había declarado.

Ahora bien, decimos que no ha sido superado el sistema inquisitivo del proceso penal, primero por el numeral 385 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal (2004), donde se trata la prueba de oficio, en un sistema acusatorio y garantista como el nuestro, no debería estar permitida la prueba de oficio, porque se supone que solamente es un proceso adversarial es un proceso de partes procesales, donde el juez penal es un sujeto procesal supra, ajeno a la investigación, ajeno al interés de querer encontrar la verdad material, y que no debe querer justificarse con querer encontrar la verdad procesal aplicando la prueba de oficio en el proceso penal.

Continuando con la idea, a efectos e interés de la presente investigación, consideramos pertinente indicar que el artículo 385, no es el único artículo con signos inquisitivos dentro del proceso penal (Burgos, 2010). Se supone que existe un tribunal constituido por jueces sujetos del proceso ajenos al conflicto y que no tienen ningún tipo



de interés por ninguna de las partes, luego de escuchar el debate y el contradictorio, resolverán con la condena o la absolución de la persona que está siendo acusada. Como venimos indicando existen también diversos artículos en los que se puede observar los rasgos del sistema inquisitivo en el proceso penal, por poner algunos tenemos el artículo 244, 245, 246, 247, 251 del actual código procesal penal del año 2004, en donde los jueces asumen un rol verdaderamente activo, pues a nuestra consideración tratan de arrancar la verdad del acusado, incluso tratan de hacer entrar en contradicción al declarante y entre otras, quizás hasta haciéndolo sentir culpable (Burgos, 2010).

Como hemos analizado las mencionadas normas referidas en los párrafos anteriores son contrarias a la idea de un proceso justo e imparcial, creemos que lejos de quitar esa concepción del juez penal en buscar la verdad hacen que el juez quiera encontrar la verdad a toda costa, convirtiéndolo en un ente subjetivo de culpabilidad (Burgos, 2010), los que por efecto de las facultades instructoras se extienden durante todo el juicio, y como es obvio no pueden simplemente despojarse de toda la idea creada a lo largo de todo el juicio oral para poder sentenciar.

Finalmente consideramos pertinente agregar que existe una evidente violación del principio de igualdad procesal durante el interrogatorio del acusado, porque si el acusado acepta declarar en el juicio oral, el juez penal puede hacerle preguntas, nosotros nos preguntamos ¿Puede el juez realizar interrogatorio? Nosotros preliminarmente consideramos que la respuesta es negativa, primero porque solamente podría hacer preguntas sobre las preguntas o preguntas sobrevenidas de las ya realizadas por las demás partes procesales, porque como bien lo establece la norma el juez interrogará al final, luego de todas las partes procesales, entonces podemos deducir que solamente podría



hacer preguntas aclaratorias, tal como si fuera cualquier otro testigo, pero lo que muchos jueces hacen es interrogar al acusado como si de un interrogatorio se tratará incluso le hacen preguntas sugestivas, sin que sus abogados objeten, entonces el acusado se encuentra solo, podemos afirmar que el acusado se encuentra solo, y vulnerando sus derechos de Defensa, Igualdad de las partes y de contradicción, porque al final el acusado no sabe a quién se enfrenta o contra el fiscal o contra el juez penal. El presente análisis es para dejar en clara evidencia de que en nuestro país, al momento de la ejecución de la prueba de oficio se vulneran muchos Derechos fundamentales, esto es a causa de una falta de regulación de la prueba de oficio, porque desde nuestra consideración, no es que la prueba de oficio sea errónea dentro del proceso, sino que, es utilizada de manera abusiva, es utilizada, muchas veces en mero capricho del juzgador.

4.2.4. La Diferencia de Conceptos Entre la Determinación de lo Indispensable y lo Manifiestamente Útil.

Pese a lo anteriormente analizado, consideramos contrariamente a los anteriores estudios que se hicieron sobre la prueba Oficiosa en el Juicio Oral, a pesar de ser de rasgos inquisitivos, como hemos analizado anteriormente no deviene en el único precepto del Nuevo Código Procesal Penal, que tiene rasgos inquisitivos sino que hemos encontrado también muchos otros, entonces tenemos la convicción de asegurar que esta prueba oficiosa deviene en muy limitada y podemos afirmar que no vulnera el papel que tienen las partes procesales, al contrario únicamente advierte la, verosimilitud de cualquier medio probatorio ejecutado, o de la suficiencia de él (Herrera & Pérez, 2020). Pero estimamos que, esto es solamente una capacidad del juzgador, y enfatizamos que el juez penal no está obligado a aplicar prueba de oficio en el Juicio Oral.



Entonces siguiendo esta idea anteriormente mencionada como el juzgador carece de la obligación para utilizar alguna prueba de Oficiosa, si por alguna circunstancia lo hace debe de fundamentar los requisitos para su funcionamiento como por ejemplo lo manifiestamente útil, que es aquello que otorgue la idoneidad a un testimonio o a alguna prueba que haya sido actuada dentro de la etapa probatoria (Pisfil, 2010), si se hace una correcta fundamentación y motivación de ese presupuesto, el juez penal no estaría supliendo a las partes, y mucho menos estaría vulnerando algún Derecho Fundamental.

Por lo tanto, a modo de ejemplo de lo anteriormente afirmado, en un caso en el que se tenga la necesidad de evidenciar la suficiencia física o psíquica del testigo o del acusado, se tienen que ejecutar debidos exámenes ineludibles y, sobre todo, la confección de las pericias que se necesiten. Se podría utilizar una prueba psiquiátrica o psicológica, para poder verificar la capacidad intelectual que tiene el testigo, con ello podremos verificar que no existe un reemplazo en las correspondientes obligaciones de las partes procesales, al contrario se evidencia que, para determinar con el escalafón de certeza y convencimiento, surge la mencionada verificabilidad, de lo contrario al principio se provocaría algunas dudas razonables en el juez penal, lo que ocasionaría un dominio negativo en la resolución judicial (Pisfil, 2010). Entonces como podemos observar el juez penal al momento para la ejecución de la prueba oficiosa, en ningún momento (*el juez*) ambiciona suplir la labor de las partes procesales, como erróneamente han considerado muchos autores, sino que lo que pretende hacer el juzgador es simplemente colaborar con el proceso penal, colaborar con aquello que las partes están alegando a lo largo del proceso penal, por eso deviene en indispensable que el juzgador penal para poder llegar



a la finalidad del proceso que es darle seguridad jurídica a la sociedad, pues tenga que resolver el conflicto de manera adecuada y con la debida y suficiente argumentación.

La seguridad Jurídica, tomando como referencia lo planteado por el autor Alberto Martell, se deduce a la seguridad jurídica como “un principio del Derecho universalmente reconocido que se basa en la certeza del Derecho” (2019, p. 58). Este principio del Derecho Universalmente identificado se compone en mandatos de carácter formal con referencia al proceder del estado y sus órganos conservando por sobre todo la separación de poderes como sometimiento pragmático a un conjunto de pautas de juego con la finalidad de defender la autodeterminación de las personas que viven dentro de ese estado de Derecho (Martell, 2019). En ese sentido podemos concluir que la seguridad jurídica, está ahí como principio elemental de Derecho, de todo Estado de Derecho, para deshacer la arbitrariedad para deshacer la vulneración a los Derechos Fundamentales del ser humano, y por sobre todo garantizar el respeto de los roles que tiene cada actor procesal. Consideramos que el principio de seguridad jurídica se presenta como “el mayor protector de Derechos Fundamentales”.

En ese sentido los principios de seguridad jurídica residen en base a la legalidad, jerarquía de normas, interdicción de la arbitrariedad. Teniendo como demostración tenemos, el principio de taxatividad el cual expone en sus fundamentos que, los tratados en los que abarquen preceptos de penalidad detallan explícitamente aquellos comportamientos que regulan las condenas que se aplican a las personas que realicen actos relevantes para el Derecho Penal, deviene en un precepto global que tiene el Derecho Penal (Martell, 2019). Todo esto analizado tiene por finalidad preservar la certeza jurídica, entonces también podemos concluir que el proceso debería buscar la



certeza jurídica, no procesal ni formal, sino la certeza jurídica, basada en los principios antes analizados. La seguridad jurídica es la conjunción de todo, y es ecuánime, por eso permite que el orden jurídico se mantenga constante, así como también la justicia la igualdad y la libertad.

Finalmente, aquello que se desliga de la seguridad jurídica, no viene a ser más que la opción que un estado de Derecho tiene que ofrecer eficazmente mediante el Derecho, debe poner normas que sancionen conductas es cierto, pero que éstas sean sancionadas conforme a los principios de la seguridad jurídica como Principio elemental del Derecho, así tendríamos a la seguridad jurídica como un valor jurídico ineludible para que se dé la consecución de la defensa de los Derechos Fundamentales.

4.3 La vulneración a la seguridad jurídica por la aplicación de la prueba de oficio mediante la libre discrecionalidad.

Nuestro país se rige por una Constitución donde se establece claramente que es un estado de Derecho, es pertinente indicar que el estado de Derecho es aquel donde existe un consideración suficiente por los Derechos Fundamentales del ser humano así también donde hay como núcleo del estado la persona humana. La constitución señala, que un Estado para efectuar el desempeño social al que se encuentra obligado a comprometerse con la persona humana y a la colectividad la eficaz y eficiente seguridad de sus Derechos Fundamentales, la persona y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado (Castillo, 2015).



Entonces siguiendo esa idea todo estado constitucional de Derecho debe orientar de manera eficiente la garantía de los Derechos Fundamentales para el amparo del mandato social en realización de la seguridad jurídica y la justicia asimilada como la clasificación ecuánime de la totalidad de los bienes sociales primarios, es decir, que todos los ciudadanos tengan libertad, igualdad de oportunidades los unos con los otros, renta, riqueza y las bases del respeto mutuo (Castillo, 2015). Por lo tanto, corresponde que todas las instituciones del Estado incluido el Poder Judicial, brindar seguridad a la sociedad en general, brindar Seguridad Jurídica desde la Perspectiva del Poder Judicial, eso corresponde como sociedad, como Estado de Derecho.

Respecto a la Libre Discrecionalidad del Juez, existe desde tiempos de antaño cierta desconfianza a un exceso de poder discrecional hacia el juez penal, siempre ha existido cierta desconfianza así también lo explican Flórez & Mojica (2020) que no es tan preciso preguntarse si los jueces deberían ser discrecionales o no, lo que importa es determinar cómo es que los jueces construyen un juicio justo dentro de un Estado Constitucional. Siguiendo con la idea tratada por los referidos maestros, consideramos que, en lo que respecta a la prueba de Oficio ejecutada en el Juicio Oral, consideramos preciso, que sea el propio ordenamiento Jurídico peruano quien determine y delimite claramente las condiciones en las que el juzgador pretenda actuar la prueba de Oficio dentro del Proceso Penal. En otras palabras el propio ordenamiento Jurídico, debe poner la traba, el requisito para ese actuar discrecional.

Ahora bien, si hacemos un análisis un poco más profundo respecto a la usanza de la prueba de oficiosa, al momento de su utilización, en la prueba de oficio, el juzgador tiene libre discrecionalidad, solamente basándose en que en el contradictorio no se ha



podido desvirtuar algún hecho penalmente relevante, esa libre discrecionalidad debería ser cumplida bajo ciertos estándares de ingreso de prueba de oficio en el proceso penal, el juez al ser un sujeto procesal “supra”, debería bajar este status, solo para el momento de ofrecer la prueba de oficio, para poder argumentar el por qué se debe utilizar la prueba de oficio, dando así, la oportunidad para que los litigantes, o el representante del Ministerio Público, refute la prueba, le plantee las debidas objeciones si lo consideran pertinente (*las partes procesales*), y así poder proteger los intereses de las partes directas del proceso, si eso no se da de la manera en que aquí estamos explicando, pues se da una vulneración a la seguridad Jurídica, por casi una consecuencia necesaria. Luego del contradictorio por parte del juez y las partes procesales, recién en una resolución con la debida motivación que se dio en ese contradictorio, el juez penal debería poder aplicar la prueba de oficio, así podríamos proteger varios Derechos Fundamentales de las personas.

Finalmente para terminar de analizar está primera discusión respecto de este primer objetivo específico es de que, la labor que debe tener el juzgador, es que debe tener en mente, la elaboración de inferencias lógicas que sirvan como puentes que conectan hipótesis de las partes sobre hechos relacionados el proceso, esto porque el juzgador no tiene contacto con los hechos, ya que los hechos son traídos por las partes procesales como hipótesis, que ocurrieron fuera del proceso, el juzgador es imparcial, es supra, el juzgador primeramente conoce los hechos en base a la intermediación, entre las partes procesales y él mismo, se piensa en un “factum probans” que es por ejemplo la declaración de un testigo, o los alegatos de apertura, se trata esto de una expresión del “factum probandum”, que es por ejemplo el hecho ilícito ocasionado por un evento o un accionar dañoso. Señala también el maestro Taruffo, que en base a esto explicado, se puede deducir que son las partes procesales, las que le enseñan los hechos y proponen



hipótesis, para ser resueltas por el juez, todo esto es conocido para justificar los hechos (Taruffo, 2013, p. 44). Dejando de lado la teoría del silogismo que todo el mundo conoce y sabe, la teoría del silogismo le da el mismo nivel al razonamiento judicial de un silogismo lógico y el supuesto de hecho de la norma. Uno es la premisa mayor y el otro es la premisa menor. Sin embargo, la mencionada teoría, en la actualidad ya se encuentra casi no utilizada, al menos no dentro del proceso penal, debido a que sus explicaciones eran demasiado escuetas.

4.4 DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO: Determinación de los argumentos jurisprudenciales del Principio-Derecho de la Motivación, en la aplicación de la prueba de Oficio en el marco de un Sistema Acusatorio Garantista.

4.4.1. La Forma en que el Sistema Acusatorio Garantista Explica la Vulneración a Derechos Fundamentales: la Prueba de Oficio y la Evaluación de la Prueba en General.

Como Una Forma de Introducir al Lector en el actual tema propuesto.

El concepto de prueba en el proceso penal, pues es algo que tiene muchos conceptos. En el ámbito de la prueba en el proceso se indicó que el fin del proceso debería ser ante todo la justicia, plasmada en una sentencia justa y no tan solo a que se vea orientada a una cosa juzgada, porque la conformidad de las partes en una sentencia muchas veces no las deja conformes con el fallo, en muchas ocasiones los jueces terminan decidiendo cosas diferentes, muchas veces el juez termina decidiendo equitativamente, pero en el subjetivo de las personas, esto no es lo que quieren, o esta no es la expectativa



que tenían al momento de recurrir al órgano Jurisdiccional ¿Acaso es esto lo que esperan las partes? Pues preliminarmente podemos afirmar de que no, por lo tanto, tampoco podemos afirmar algo referido a la justicia, dado que, es muy subjetiva, los autores que se enfocan en buscar la justicia pues no analizan este tema tan subjetivo que puede variar incluso por ordenamientos, por ejemplo en países como Suiza, donde existen paraísos fiscales, donde existen muchas normas que en otros países serían delitos y muy graves. Entonces podemos afirmar que es multívoca los conceptos de prueba y proceso y más que todo en el proceso penal.

Siguiendo con lo anterior, la prueba ofrecida dentro del proceso penal tiene la opción de asimilarse partiendo de una percepción del conocimiento de los hechos. La prueba acaece como esa actividad netamente procesal que tiene por intención de adquirir la certeza y convicción del juez penal (*o al menos generarla*) sobre los hechos por los cuales se argumentan los propósitos de las partes procesales a las que el juez propiamente tiene la obligación de otorgar una sentencia basada en Derecho de conformidad a la sana crítica regida por los principios de la Lógica y las máximas de la experiencia (Puerta , 2018). Ahora bien nosotros nos preguntamos si ¿Existen los hechos? Nosotros consideramos importante mencionar a Gónzales Lagier (2005) cuando menciona lo siguiente; aquellos pensadores y juristas del Derecho, han ocupado su tiempo en aquellas cuestiones relacionadas a la explicación de la normativa y han dejado de lado los problemas de la prueba. Y esto surge muy a pesar de que, existe mucha más unanimidad en la obligación de una decisión por la cual no solo se englobe el objeto de Derecho relacionado con el caso, sino también a las del hecho. Consideramos cierto el mencionado razonamiento, muchas veces, la preocupación de los operadores de justicia está más direccionada a que la normativa aplicada devenga en correcta para el caso concreto, pero



se olvida, que lo que realmente importa son los hechos del proceso, que cada hecho este debidamente probado y corroborado con otras pruebas periféricas.

4.4.2. El Reconocimiento de la Conexión que Existe Entre la Prueba y su Valoración en el Proceso Penal y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal. en el Marco de un Sistema Acusatorio Garantista.

Esa valoración acerca de la prueba deviene como una función intelectual por parte del juzgador y mediante ella se intenta establecer la eficacia probatoria de cada medio probatorio en el caso concreto (Vargas, 2019, p. 37). Ahora bien, al momento de hacer está valoración el efecto que genera dentro del proceso es de que el juzgador dota al medio de prueba una cantidad de información, dándole una especie de independencia propia respecto de otros medios de prueba, cada prueba debe ser valorada íntegramente, lo que quiere decir que no puede ser fragmentada.

Existe gran pluralidad de instituciones del derecho procesal penal con íntima relación respecto al interés de la tasación de la prueba, debido a que dentro del proceso penal la prueba debe ser valorada desde su admisión, actuación y valoración, dado que, la prueba es la única herramienta que puede rebatir ese principio fundamental “presunción de inocencia”, en referencia a la prueba de oficio pues no es la excepción, quizás la prueba de oficio algunas veces deviene en mucho más que las pruebas actuadas en el periodo probatorio del juicio oral. Como sabemos para realizar una prueba de oficio en el Juicio Oral, primero tiene que haber culminado el debate probatorio, y que de este debate subsista alguna condición de escasez probatoria, entonces podemos deducir que, para manifestar las pruebas como insuficientes, primero deben tener que realizarse



absolutamente el cien por ciento de las pruebas en el Debate Oral, resaltar ahí la importancia de que la tasación de la prueba de oficio, solamente se pueda dar en esa fase última de la actividad probatoria. La valoración de la prueba siendo “de una parte, ser un procedimiento progresivo y, de otra, ser una operación compleja” (Talavera, 2009), es decir que la valoración tiene diferentes momentos, primero las pruebas son valoradas por su fiabilidad, incluso se interpreta liminarmente el valor de esa prueba, para luego concluir con facilidad la narración de los hechos demostrados. Entonces podemos deducir que para ver la suficiencia o insuficiencia probatoria el juez penal debe tener que haber prestado atención a toda la etapa probatoria del juicio oral, y para que esto sea posible es importantísimo que la etapa probatoria se realice en el mínimo de audiencias posibles, dado que, la mente del juez estará fresca y podrá calificar de mejor manera.

Por otra parte, en nuestra legislación penal en nuestro código Procesal Penal del año 2004, tal relación se puede encontrar normativamente establecida en el artículo 385 inciso 2 del texto legal referido, en cuanto señala que: “El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si 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”. La prueba de oficio, en sentido estricto, es discrecional para el juez penal, y no puede dejar de ser utilizada cuando en verdad es indispensable y manifiestamente útil, por lo tanto, tan solo requiere de una regulación en ese sentido.



4.5. QUÉ ES LO QUE SE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, CÓMO DEBE VALORARSE LA PRUEBA Y LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL.

4.5.1. Qué es lo que se Prueba y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal: Justificación a la Actuación de la Prueba de Oficio.

Conforme a este primer punto nos es pertinente indicar que existen diversas discusiones con la pregunta ¿Qué es lo que se prueba en el proceso penal? Esta pregunta surge debido a que las normas en materia probatoria no son nada claras en nuestra opinión claro está, para explicar esta afirmación proponemos al artículo 156.1 del Nuevo CPP que al literal dice “son objeto de prueba los hechos que se refieren a la imputación”. Pero, nos es pertinente indicar que se debe tener en cuenta que los hechos de cada suceso se encuentran fuera del alcance del juez penal, esto se da, debido a que en el proceso penal rige el principio acusatorio, que quiere decir que quien juzga, no es al mismo tiempo quien investiga.

Es así que el Maestro Hurtado Reyes (2018) explica que, cuando queremos demostrar algo, la veracidad de una afirmación o convencer a otro respecto de un hecho ocurrido recurrimos al vocablo prueba. Nosotros concordamos con lo afirmado, y esto es porque siempre que queremos probar algo advertimos la tenencia de medios idóneos que tienen la finalidad de ayudar a la consecución de tal meta, debido a que, con todo aquello conduciremos a la certeza del sujeto a quien queremos convencer de nuestra posición.

Ahora bien, con respecto a qué es lo que se prueba y su correspondencia con la prueba de oficio, lo que pretendemos ahora es demostrar que es insuficiente conocer qué



son las normas en realidad, qué son las normas de la prueba, y qué relación tienen con la prueba de oficio, consideramos que resulta mucho más importante responder la pregunta de ¿Para qué sirven las normas en relación con la prueba de oficio? o lo que es mejor ¿Para qué pueden servir?, desde un primer momento lo que se pretende es hacer del sistema un poco más eficaz. Por lo tanto, en todo proceso, pero sobre todo en el proceso penal se debe evitar ciertos abusos hiperformalistas e hipergarantistas.

4.5.2. Teoría Sobre que la Prueba Radica Directamente en los Hechos Como Objeto de Prueba.

Primero, se tiene a Asencio Mellado (2011), quien indica que el propósito de la prueba no se encuentra fundado por los hechos en sí mismos. Quiere decir Mellado que los hechos, son o no son hechos en otras palabras, es blanco o es negro, porque si estos son hechos, entonces ya no requieren ser probados, nosotros diferimos de esta posición, pues en el mismo inicio del juicio oral, los abogados tenemos el deber de narrar el caso concreto (alegatos de apertura) mediante hechos, en otras palabras se analizan varios hechos, no conclusiones, no interrogantes, no premisas, no afirmaciones, sino meramente hechos, y estos hechos tienen la promesa de ser probados.

Se tiene también la posición adoptada por Miranda Estrampes (2012). La autora afirma que un acto como portento externo del ser humano, se encuentra o no en la autenticidad extraprocesal con autonomía de la conclusión de la prueba. La presente autora a nuestro entender da conocimiento de que las aseveraciones correspondientes a las partes procesales que hacen en el límite del proceso, en afinidad a tales si es que son capaces de la manifestación de su identidad. Concordamos un poco con este autor, porque



es verdad que cuando una de las partes aporta hechos, estos mismos, deben ser probados por la prueba pertinente conducente y útil, siempre y cuando no vulnere los Derechos Fundamentales de la prueba, dicho de otro modo que la prueba deba ser legal; que haya sido obtenida sin violar alguno de los Derechos fundamentales fundados en la constitución.

4.5.3. Teoría Sobre que las Pruebas van a Confirmar las Afirmaciones Hechas por las Partes.

Normalmente primero se exponen los hechos, estos hechos tienen relación concretamente con el *Thema Probandum*, lo que significa en concreto que, los hechos que serán materia de prueba, se deben entender y saber diferenciar, cuáles son los hechos propiamente dichos, y cuáles son los Objetos de Prueba en base a esto el juez penal decidirá a cuál de las partes procesales dará la razón (Artavia & Picado, 2019). Esta posición no es del todo perfecta desde nuestro punto de vista porque siempre puede existir una duda de si el juez haya podido cometer un error en la valoración, tema que trataremos más adelante en este mismo capítulo. Lo que no puede ocurrir es que los hechos no hayan ocurrido, que las afirmaciones hayan sido falsas, en conclusión una cosa es un error en la valoración y otra muy diferente, es que los hechos no se hayan dado en la realidad.

En este entender el maestro Andrés Ibáñez (2017) sostiene: Que, en la realidad el juez penal no se entiende con los hechos objeto, sino con enunciados que contienen afirmaciones relativas a los hechos. Lo que quiere decir el presente autor, es que durante la etapa probatoria de todo juicio oral, se ingresa en relación directa con sujetos objetos de prueba y también puede ser mediante pruebas materiales, que le transmiten al juez



representaciones cognoscitivas, relativas a acontecimientos que podrán haber tenido en algún momento anterior, de los hechos producidos.

Entonces se puede afirmar que en los juicios orales el vehículo adecuado para todo es el lenguaje, incluso para proponer una prueba de oficio, frente a las cuales el juez penal tendrá que operar bajo los principios de lo indispensable y lo manifiestamente útil en todos los casos, lo que se trata siempre es de interpretar. Porque no basta simplemente con evaluar la licitud de una prueba sino que será necesario trascenderlo para comprobar su adherencia a la realidad sobre lo que se esta versando en los hechos (Hernández, 2014). Esto es un posible argumento para la prueba de oficio, porque se da un caso en el que por una mala defensa, o por diversas razones, no se han ofrecido medios probatorios en la etapa intermedia, la solución es ofrecerlos como prueba de oficio, eso por ejemplo sería racional desde nuestro punto de vista, que también más adelante también estaremos indagando.

4.6 UNA CONCEPCIÓN DESDE EL ÁMBITO INTERIOR DE LA LEY (LO QUE QUISO EL LEGISLADOR): ANÁLISIS DESDE EL ENFOQUE DEL LEGISLADOR AL MOMENTO DE NORMAR LA PRUEBA DE OFICIO.

4.6.1. ¿El Juzgador al Momento de Valorar la Prueba y la Prueba de Oficio en el Proceso Penal se Extiende en sus Facultades?

Tratando de responder está interrogante tenemos al maestro Gonzales Lagier (2018), quien comenta que, el legislador (aspirando a solucionar los problemas de la sociedad con el Derecho Penal) y los jueces (aspirando a conocer la verdad material en el proceso penal) aspiran a conocer la verdad. El legislador trata de responder, aclarar y



anunciar los hechos que se están dando en la sociedad que representa, y también en su subconsciente, para responder a ese clamor social, y también en gran medida aunque sea un secreto a voces para ganar ese tan querido “populismo” que todo político desea tener. Por otro lado, los jueces aspiran a la posibilidad de conocer la realidad (erróneamente como si éste fuera el fin del proceso penal), es por esto que, alguna estimación tiene que comprender la actividad que las partes procesales entre sí desarrollan, por lo menos en clara igualdad en la que habitualmente se desempeña y entiende esta actividad. Los estudiosos, doctrinarios, y los juristas diversos, han enfocado sus esfuerzos en las cuestiones de la prueba. Todo con el asentimiento extenso que se tiene sobre el requisito que se tiene por la fundamentación de alguna resolución judicial y que no solamente comprenda el debate Jurídico vinculado con el caso, así también, a las cuestiones de hecho.

Siguiendo la idea anterior nos parece muy pertinente destacar los conceptos referidos a los hechos desde ámbitos filosóficos, con respecto a la dimensión de los hechos. De esta manera tenemos al maestro Molina (2015), quien sostiene que; no existe la verdad material de los hechos, solamente existen interpretaciones que nosotros mismos (los seres humanos) hacemos de lo que percibimos a través de nuestros sentidos, por lo tanto podemos decir que los seres humanos no tenemos una relación directa con el mundo; es decir, no vemos el mundo materialmente sino que tenemos nuestra idea propia de cómo es el mundo. Entonces nosotros concordamos con el maestro antes citado dado que, si una persona afirma que no existen los hechos y que solamente existen las interpretaciones, las demás personas pues creerán que es un delirio personal, porque en el entender de todas las demás personas las interpretaciones son algo subjetivo, se cree erróneamente que las interpretaciones son argumentaciones que hace la gente que no tiene conocimiento cierto



de un hecho, pero ¿Qué es interpretar? Por ejemplo la fecha de hoy la trazamos de acuerdo al calendario Gregoriano, pero si lo corroboramos con el calendario chino, o con el calendario de Corea del Norte, no guardaría relación alguna. Siguiendo lo anterior planteado si los seres humanos no tuviéramos estos marcos conceptuales del tiempo por ejemplo, tendríamos una relación más con el mundo un poco más estímulo respuesta de lo que nos rodea.

Como ha sido mencionado, solamente existen interpretaciones. Con esto en mente, probar una afirmación (un hecho) consiste en demostrar que ciertos sucesos pueden interpretarse como un caso que pasa de uno u otro tipo de hecho. Como ejemplo volvemos a citar al maestro Gónzales Lagier (2014); quien plantea que existe un problema de objetividad. Nosotros estamos de acuerdo con lo planteado por Lagier porque si existen varios conceptos y estos varían, el resultado de la prueba varía. Esto podría traer la consecuencia de que si tenemos mismas pruebas éstas pruebas podrían desencadenar resultados distintos cambiando solamente la definición de los conceptos que usemos. Pues la verdad ya no depende solamente de cómo se plantea la realidad, sino que ahora también depende de nuestros esquemas de interpretación de la realidad. Incluso nosotros mismos muchas veces, no tenemos idea a ciencia cierta de cómo es la realidad independiente de nuestros conceptos y de nuestros sentidos. Poniendo énfasis a esto, la existencia de un hecho (circunstancia), con una estructura independiente de nuestros conceptos es algo que no podemos probar.

A continuación, desde la concepción que tiene lo científico, y en especial consideración las ciencias forenses, en este caso la criminalística, cuando acontece un hecho delictivo, tanto el fiscal como los peritos (especialistas en cada rama) acuden a la



escena del crimen con el propósito de reconstruir los hechos que en algún momento se dieron en la realidad. Este proceso consiste en reconstruir un suceso a través de varios datos que en ese suceso se puedan hallar, es decir, se intenta reconstruir una historia de manera retrospectiva. Hablamos de una interpretación de los hechos que se acerque en todo lo posible a un suceso criminal, en este razonamiento podemos concluir que los investigadores no comprende entre líneas una correspondencia inmediata con los hechos, sino con datos, que muchas veces surgen de “corazonadas” surgen de algo subjetivo, afirmando esto si los fiscales y peritos no tienen una relación directa con el mundo. ¿Cómo un juez podría tener más relación con el mundo? Si solamente se encarga de asimilar los hechos que le proponen. Partiendo de esa afirmación (que es evidente y que se da en la realidad). Los jueces parten de datos ya interpretados, porque en nuestro sistema penal acusatorio garantista el juez no puede ser quien investiga, por el principio acusatorio, quien investiga no es quien juzga.

Concluimos que desde la perspectiva de que no existen hechos, sino solamente interpretaciones, se puede encontrar que, en el afán que se tiene de que el juez conozca la verdad material a través de los sentidos, muchas veces esto trae interpretaciones (porque siempre se llega a eso) erradas, que están muy lejos de la propia realidad.

Sin embargo destacamos la posición del maestro Igartua (2015); quien sostiene que los investigadores (peritos) y fiscales, tergiversan los hechos y muchas veces presionan a las fuentes de prueba a contar una historia que no surgió en la realidad, esto con el creer inocente quizás de que están seguros que han encontrado al culpable, y de que su deber es pues encontrar al responsable de un hecho doloso, o un hecho criminal, y por encontrar este fin, por la pasión de su trabajo tal vez olvidan que no se debe añadir,



ni ocultar datos que deformen a futuro un hecho que se ha producido en la realidad. Bajo lo anteriormente señalado hace indispensable la regulación de la prueba de oficio en el proceso, no una prueba de oficio que vulnere Derechos fundamentales, sino una prueba de oficio que asegure a las partes procesales que el criterio tomado por el juzgador es el correcto, que se agotó todo, más allá de toda duda razonable, que las partes pudieron comprobar de primera mano, una correcta fundamentación de lo “Indispensable” y de lo “Manifiestamente Útil”.

4.7 LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN PERUANA.

Como al inicio de la presente investigación ya habíamos señalado respecto a la impulsión probatoria por parte del juez penal, en nuestro país, ya se encontraba establecida como una facultad porque recordemos que antes de este sistema Garantista teníamos al sistema inquisitivo, y luego al mixto. Entonces podemos decir que a lo largo del tiempo hubieron muchas modificaciones y por decirlo menos, nuestro proceso penal evoluciono, ¿O simplemente copiamos lo que se hace en otros sistemas?

4.7.1. La Facultad que Tenía el Juez Penal a Partir del Código de Procedimientos Penales del Año 1940 y las Funciones de los Representantes del Ministerio Público.

En el presente código señalado en este acápite, por conveniencia se dispuso el citado “proceso ordinario”, en el que se trataban dos facetas: la primera que era el periodo de instrucción (periodo de exploración elaborado por el juzgador) y la segunda etapa que



era la etapa de juzgamiento (periodo de diligencia probatoria y decisión realizado de la Sala Superior). Como hemos señalado se trata de algo híbrido porque tiene una combinación entre dos sistemas (inquisitivo y acusatorio) aunque en la práctica cabe recalcar que solamente era inquisitivo, o mejor dicho, con tendencia inquisitiva, sin embargo, la configuración del referido proceso, integrado a la carencia e ineptitud de los operarios encargados de administrar justicia, el acrecentamiento de la sociedad, así como también el incremento de la criminalidad, existía una lentitud de la tramitación de los procesos penales, existían diligencias indebidas, habían altísimos índices de corrupción a nivel judicial, bien se dice que, mientras exista una sola persona a la cual sobornar, es mucho más fácil que el proceso termine en un muy mal puerto. Todo esto termino por llegar a una situación incontrolable en la administración de Justicia penal.

Conforme al Ministerio Público el maestro Rosas Yataco (2013) describe los dos artículos más importantes de aquel código respecto a las funciones que cumplía el Ministerio Público que son las siguientes: Artículo 91: A todas las diligencias de la instrucción deberá citarse al Ministerio Público, su concurrencia es obligatoria. El inculpado y la parte civil asistirán a las diligencias que el instructor crea necesarias. Artículo 198: El agente fiscal, al recibir la instrucción, si considera que se ha omitido diligencias sustanciales para completar la investigación, indicará las que a su juicio sean necesarias y solicitará del juez que se amplíe la instrucción. Si creyera que la instrucción ha llenado su objeto, expresará su opinión sobre el delito y la responsabilidad - inocencia del inculpado. Como podemos dar cuenta todo el material del proceso estaba a cargo del juez penal, de los artículos antes citados, el representante del Ministerio Público apenas actuaba para emitir una simple opinión, en la que no intervenía ni tenía alguna facultad de investigación, imaginemos aquellos años, cuando un fiscal recibía el parte de



instrucción proveniente de algún juez penal, este apenas sin un gran análisis emitía una opinión favorable a la instrucción a que continúe y que se sentencie en caso de ser encontrado culpable.

Asimismo, el autor Del Rio Labarthe (2009) indica: este sistema constituido por el Código de Procedimientos Penales de 1940, tuvo algunos cambios por ejemplo la incluida por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en 1964 dio la facultad al juzgador instructor expedir sentencias en los juicios sometidos al desempeño de la acción penal; se creo el famoso “juicio sumario” las referidas reformas, que autorizaban al juzgador instruir y juzgar instauraron un proceso con tendencia a lo inquisitivo. Lo que pretendemos hacer llegar para concluir este punto es de que al igual que en ese entonces las pruebas eran introducidas como ahora son introducidas las pruebas de oficio, porque se vulneraban demasiados Derechos Fundamentales, que a diferencia de ahora, en ese entonces sí solamente se podría llegar a la conclusión de que solamente vulneraban los Derechos fundamentales del Acusado, porque el proceso iba dirigido únicamente a él, pero en este tiempo, una prueba de oficio mal regulada, puede llegar a vulnerar los Derechos fundamentales de ambas partes procesales, porque como ya ha quedado demostrado, la prueba de oficio no es utilizada, únicamente para desvirtuar la inocencia del acusado, sino que, la prueba de oficio es empleada para conseguir la verdad formal del proceso, o al menos, ese es el sentir de los magistrados cuando practican su utilización.

Ahora bien, para terminar con los resultados y discusión de este segundo objetivo específico se demuestra que, el juzgador está imposibilitado de tener la certeza de haber logrado alcanzar la verdad, pero que luego está misma no pueda ser justificada por él mismo, lo que quiere decir que en el proceso penal no pueden haber suposiciones. En otro



supuesto pueden incluso existir situaciones en las que la motivación que hace el juzgador no puede no estar de acuerdo puede que no exista conexión ese puente con la valoración. Entonces en ese caso puede hacer utilización de su poder probatorio, para fundamentar una decisión en Derecho. Entonces lo que se quiere llegar a intuir es que la justificación de un hecho fáctico, tiene que estar en relación con todas las demás justificaciones, una cadena de justificaciones (Igartua, 2010, p. 122). Aquí el profesor lo que quiere exponer es que, el juzgador debe tener siempre en cuenta la relación de las hipótesis que estén plasmando las partes procesales, siempre debe estar en constante relación, en base a las hipótesis de las partes el juez penal deberá conjuntamente con la prueba motivar una decisión.

4.8 DE CONFORMIDAD CON EL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO:

Identificación de la propuesta a la necesidad de una Modificación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal, para una efectiva y eficaz protección de Derechos Fundamentales.

4.8.1. El Efecto Negativo de la Incorrecta Aplicación de la Prueba de Oficio Identificado en: qué es la Racionalidad de la Prueba y También la Racionalidad de la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.

Para responder a esta primera cuestión nos es pertinente indicar que según el maestro Ferrer (2018) la intención que propone la institución acerca de la función probatoria que se extiende en un proceso judicial viene a ser el allanamiento de la verdad. Lo que se quiere señalar es que una enunciación se debe dar en base al fruto de la mencionada actuación que es la averiguación de la verdad, es decir que, en lo más que sea posible dar soluciones y conclusiones en base a los hechos ocurridos, teniendo en



cuenta la posibilidad de aproximación a los hechos producidos, se mantiene aún en el momento en que se tiene la delimitación de algunos o todos hechos relevantes, conducentes y útiles, así también como fiables; lo que se busca y se trata de conseguir con toda esta cuestión es minimizar y reducir los errores de la valoración del juzgador. Aquí como podemos entender podría estar la una razón más que justificaría una prueba de oficio, pero lo que nos lleva a la siguiente pregunta ¿El llegar a la verdad es el fin del proceso penal? Para responder a esta cuestión pues, me es muy pertinente indicar primero que; según “nuestra” tradición histórica hemos considerado que el Derecho Procesal Penal, debe encontrarse la verdad material, algunos incluso luego del supuesto avance consideramos el encontrar la verdad procesal o hasta incluso la llamamos verdad judicial. En el actual sistema procesal penal, también está establecido encontrar la verdad material; sin embargo desde nuestra posición crítica, no es posible encontrar la verdad material, como ya lo hemos explicado muchas veces en líneas precedentes. Ahora bien, nuestra posición más crítica es que si en el proceso penal desde la perspectiva netamente adversarial, el hallazgo de la verdad material coacciona para apreciar permanentemente esa probabilidad de que el imputado devenga en efectivamente un inocente (Tiedmann, 2003), en nuestro proceso penal al ser garantista, se genera la vulneración tanto del acusado como de la víctima, entonces desde la perspectiva netamente adversarial, que sirve por cierto al sistema garantista, porque no solamente es garantista para el acusado, sino debería centrarse en la víctima. Entonces dado esto, podemos concluir que si bien aquello que se investiga deviene en una clarificación de los hechos lo que buscamos es que la víctima aclare, los hechos se aclare el suceso, no a cualquier precio sino, obedeciendo las garantías mínimas por las cuales se da el proceso penal, inferimos que la intención del proceso penal es encontrar o restablecer la paz jurídica.



Ahora bien, con respecto de la racionalidad en la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal; consideramos entender que la prueba de oficio, debe ser comprendida como esa prueba en la que en el instante oportuno no se realizó su aportación, es decir que no fue propuesta por las partes procesales (Neyra, 2015), entonces se debe entender que la práctica de la prueba de oficio, primero solicita (una de las modalidades) por los abogados o el fiscal, para luego acordar con el juzgador mediante las diferentes reuniones de juicio oral para obtener la puntualización del objeto, entonces al hacer esto, lo que se está buscando es una especie de concertar para encontrar la verdad, pero muchas veces se vulnera el enfoque adversarial, sea a quien sea, que favorezca con su aplicación, sea a la víctima o sea al acusado, consideramos preliminarmente que no se debe encontrar la verdad a cualquier precio, sino que se debe y se tiene que respetar los Derechos fundamentales de la persona.

Siendo el estado de las cosas aquí propuestas; en nuestro ordenamiento procesal en el artículo 385 del CPP del año 2004 se establecen criterios precisos en el empleo de la prueba de oficio; debido a que primero debe ser excepcional, debe estar en el contradictorio y además debe ser una prueba útil (Neyra, 2015), nosotros podemos agregar que además de los requisitos antes propuestos, también y es importante que se cumplan con todos las indispensables condiciones acerca de la prueba, decimos esto, porque en el código no se menciona y, consideramos que en el Derecho Penal, y también en el procesal penal, no se debe tener nada por “supuesto”, porque los Derechos que están en discusión, pues son muy importantes, de trascendental importancia, para el estado para la sociedad para la persona que está sufriendo las consecuencias de un delito, y también para el acusado.



Siguiendo con lo anteriormente indicado si bien el código procesal penal tiene variedad de requisitos para cumplir con la prueba de oficio, críticamente indicamos que no es suficiente, porque no existe una causa relevante en la oportunidad de aprovechar la prueba de oficio, se ha confundido erróneamente a lo largo del tiempo o que la motivación y la justificación son lo mismo, pues no es así, según el maestro Calamandrei (2006) la motivación de las resoluciones en instancia final es, auténticamente garantía perfecta para hacer la justicia, porque a través de ella (la motivación) se logra eficazmente representar de manera muy precisa, como un mapa, el día a día lógico que tuvo un juzgador y conseguir la sentencia, en ese caso, si el argumento deviene en erróneo, sencillamente se dispone, con el canal de la motivación, cómo perdió el juzgador el sentido del proceso (y *proceder a hacer las objeciones correspondientes*). Podemos entender que más que motivar las decisiones judiciales implica realizar sobre hechos y circunstancias racionales, compuestos deductivos e inductivos, que su propósito fue conducir a los juzgadores en una resolución que, puede ser condenatoria o absolutoria, a pesar de que algunos autores mencionan que las sentencias condenatorias deben estar más que motivadas, nosotros consideramos que no solamente las sentencias de carácter condenatorio merecen esa más que suficiente motivación, sino que también las absolutorias, no dejarlas de lado por el simple hecho de que se absuelve al acusado.

Por otra parte, tenemos el concepto de la Justificación según el maestro Comanducci (2003), menciona que la justificación judicial tiene 3 aspectos; el primero se refiere a la justificación lógica y la justificación jurídica, esto se traduce en que los jueces son agentes morales, porque cuando toman decisiones que afectan el bienestar jurídico de terceros, más aún cuando afectan los Derechos tan fundamentales, como la libertad y demás. Entonces el argumento encuentra la definición en un proceso de argumentación a



través de la cual existen propuestas a favor de una conclusión. Nos es pertinente agregar también que siendo así las cosas, la justificación de la norma debe establecer el valor de la justificación lógica que necesariamente tiene una carga moral, y la justificación que tiene que ver con la justicia, porque se quiera o no, la carga moral está en todas las normas jurídicas si bien en algunas ocasiones difieren unas de otras, no se ponen en oposición unas con otras en el sentido de la moral y la justicia.

Por lo tanto, y siendo el estado de las cosas analizado, para la prueba de oficio no hace falta una simple motivación en una resolución en la que se esté admitiendo la prueba de oficio, sino que asimismo debe haber una suficiente justificación, porque muchas veces los motivos, no son necesariamente buenas razones para hacer algo (Alejos, 2016). Podemos proponer entonces que para que el juzgador penal aplique la prueba de oficio, éste debe, bajar al sustento de parte procesal (sin quitarle la calidad de sujeto procesal que tiene el acusado) para que, pueda motivar los argumentos para el empleo de la prueba de oficio, debe comunicar la pertinencia, la utilidad, la conducencia de la prueba de oficio, porque recordemos que el juzgador debe convertirse en una especie de abogado, en la que hará una participación activa ¿Qué mejor participación activa se puede proponer o se ha propuesto antes? del proceso penal en este caso puede ser el juicio oral; por lo tanto dichas estás cuestiones tenemos que el juez debe ser un abogado más en el instante oportuno para adherir la prueba de oficio, por lo tanto, y dada la situación, los demás abogados que estén presentes en ese momento del juicio oral, puedan hacer una participación activa de ese hecho, porque como sabemos cada abogado puede objetar, entonces lo más correcto sería que los abogados puedan objetar al juez, y si en caso es una objeción válida (de acuerdo al tipo de objeción) entonces está se debe declarar fundada, para así no quebrar el principio fundamental de Igualdad de las partes y que el acusado no se encuentre en



estado de indefensión, porque recordemos que, la intención del proceso penal no es llegar a la verdad a como dé lugar, y algo más importante no se trata de encontrar la verdad material en un proceso resulta casi imposible, entonces, el real propósito del proceso penal no es más que la protección de los Derechos Fundamentales del ser humano, tanto de la víctima como del acusado, dentro del marco del sistema garantista, en el enfoque netamente adversarial.

4.8.1.1. La Solución a la Identificación del Efecto Negativo que Produce la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal: La Debida Motivación y Valoración de la Prueba de Oficio Como Proposición para Poder Alcanzar Nuestros Objetivos Propuestos. que Presupone una Aplicación Justificada en los Procesos de Aceptación y Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.

Para algunos autores la materia que trata la prohibición de la prueba de oficio compone el aforismo de manifestación acerca de la garantía que componen los Derechos de quien es el elemento de juzgamiento también el cimiento constitutivo del Sistema Penal Garantista, pero, más allá de ese hecho, por el sistema Adversarial (Castillo, 2015). Si bien es cierto, la anterior premisa es totalmente cierta y válida, también lo es, porque en el sentido de una investigación como la presente, no se puede ser y tomar una postura radical, por lo tanto, si de alguna manera se prohíbe el Derecho a Probar se establece en el quebrantamiento a la verdad y a la justicia. Podemos tener en consideración hasta este punto que lo que se pretende, no es pretender hacer ver a la prueba de oficio como algo que amenaza al sistema garantista, quizás sí al adversarial, pero más no al garantista, lo que pretendemos es que, se aplique de una forma, motivada, de una forma justificada, que



el juez penal o el colegiado, se vuelva un abogado más, y que éste pueda ser objetado, pueda ser rebatido, y así no vulnerar el sistema garantista, ni vulnerar el principio de imparcialidad, y tampoco que se genere un estado de indefensión hacía alguna de las partes, no necesariamente puede ser al acusado, puede ser también a la víctima.

Entonces el tema de la motivación en la prueba de oficio, está referida al tema del Derecho a probar y el Derecho que tiene la sociedad al conocimiento de la verdad; debe permitirse el acceso a un medio probatorio porque esto constituye cierta fianza de categoría constitucional inherente a todo ser humano, pero en el caso del proceso vamos a llamarlo, como el Derecho de las partes procesales a probar lo alegado en los alegatos de apertura, nos referimos a la carga de la prueba por parte del MP, y el Derecho a probar que tiene la defensa en cualquier etapa del proceso penal (Houed, 2007) Por lo tanto, al motivar la prueba (estrictamente la prueba de oficio) consiste en una especie de mecanismo, que tiene el juzgador penal para obtener el producto del trabajo cognoscitivo de la prueba. Con la debida motivación se debe hacer evidente los motivo que llevan al juzgador (Casación, 2018) al utilizar una prueba de oficios, lo que pretendemos hacer llegar es que, el juzgador penal debe argumentar la prueba de oficio, pudiendo ser objetado por cualquiera de las partes, porque la prueba de oficio no se utiliza para perjudicar a alguna de las partes procesales, al contrario, se utiliza en favor del proceso, entonces cualquiera de las partes puede objetarla, porque si ponemos como premisa que vulnera la imparcialidad del juzgador, basados en los hechos de que perjudica al acusado y su defensa, entonces estaríamos creyendo muy erróneamente para qué es que se utiliza una prueba de oficio, estaríamos cayendo en la subjetividad que todos los jueces utilizan la prueba de oficio para simplemente afectar a las partes procesales, lo cual no está más lejos de la verdad.



Ahora bien, siguiendo la línea anterior trataremos la tasación de la prueba de oficio, respondiendo a la pregunta de ¿Cómo es que debería ser valorada esa prueba oficiosa en el proceso penal? Primero, tasar la prueba oficio compromete ejecutar una labor cognitiva, racional, inductiva y deductiva por el juzgador en razón de los hechos del proceso que hasta ese momento se vienen dando, pues con esa prueba de oficio se determinará el producto de la función probatoria ejecutada por las partes procesales, arribando a un nuevo colofón que es de suma utilidad para aclarar el caso penal.

Entonces la relación que existe entre la motivación con respecto a la valoración de la prueba de oficio en el proceso penal tratan conceptos diferentes, pero tienen relación entre sí, porque ambas establecen un principio y un Derecho del acto jurisdiccional (así como lo es también la Prueba de oficio). La motivación en la prueba de oficio es esencial, ya que las partes deben saber las razones por las cuales se está amparando o desestimando una solicitud de prueba de oficio, pues a su aplicación puede llegarse a una recta impartición de justicia. Ahora bien ¿Cómo se puede verificar de una debida tasación de la prueba de oficio? Como sabemos, la motivación es escrita, pero no siempre, también puede ser oral como en el caso penal, y para responder a la pregunta pues oralmente el juzgador debe expresar las razones suficientes del por qué esa prueba de oficio es indispensable y manifiestamente útil, y estas razones deben justificar la resolución (pudiendo las partes procesales hacer las debidas objeciones) pero para que esto sea así, necesariamente se requiere que sea objetiva y completa (la motivación) y se debe atender a lo previsto por el CPP sugerido a la prueba de oficio, respecto a lo indispensable y manifiestamente útil.



4.8.1.2. Justificación como Razonabilidad en la Aplicación de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal.

Teniendo un marco de tasación objetiva y racional de la prueba de oficio en el proceso penal, se debe necesariamente entender ese procedimiento de convalidación y contestación de hipótesis (Hurtado, 2018) esa declaración de insuficiencia de los medios probatorios para aclarar el caso, para ordenar la prueba de oficio; debe hacer desde una análisis racional y así también bien justificado (como se explicó en el apartado anterior) debe necesariamente indicar qué hecho o qué suceso o qué prueba no posee una suficiente corroboración, y así poder justificar la prueba de oficio, y así justificar por qué es importante por qué es indispensable está prueba de oficio para el caso concreto. Es así que mientras más justificaciones pertinentes existan, es que mejor se podrá adoptar para la decisión de la exigencia de la motivación, porque también se debe complacer a la tan preciada exigencia de la motivación de la prueba de oficio.

4.8.2. La Motivación en la Aplicación de la Prueba de Oficio Como Instrumento para Evitar la Vulneración de los Derechos Fundamentales de las Partes en el Proceso Penal.

Tal como hemos venido indicado en párrafos anteriores, la motivación y la justificación al momento de la aplicación de la prueba de oficio, si bien tienen conceptos diferentes, ambas tienen correlación para llegar a una buena motivación al momento de aplicar una prueba de oficio, dentro de un contexto en el que debe darse cuenta de las razones de la decisión dada por el órgano jurisdiccional como correcta y aceptable (Taboada, 2017). En el presente contexto y poniendo en énfasis en el tema de la



motivación es que nos es pertinente indicar que la motivación en la aplicación de la prueba de oficio cumple el papel más importante en una especie de limitación al ejercicio del poder; esto en coherencia con el Derecho a la prueba y el Derecho Colectivo al reconocimiento de la verdad en cualquier proceso.

Entonces es importante diferenciar lo que significa la tasación de la prueba y la motivación por parte de quien la ofrece, primero, apreciar la prueba compromete desarrollar algún tipo de labor cognitiva, racional, inductiva y deductiva por parte del juzgador, respecto de los hechos del proceso. Con esa labor de apreciación de la prueba podemos al fin establecer la verdad o falsedad de los hechos importantes del proceso a partir de la actividad probatoria.

Y la motivación y justificación que en el caso que proponemos, que sería verbalizada argumentada por el juez, para hacer saber el resultado del trabajo de valoración de prueba de oficio que está intentado ingresar al proceso, con esta motivación verbal en el juicio oral, se harán saber las razones que llevaron las conclusiones probatorias objetivas, dejando de lado las razones subjetivas (*tal como lo realizan los litigantes*)

La valoración de la prueba de oficio se encontrará relacionada con la motivación de las resoluciones judiciales, esta constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional. La motivación es esencial en la prueba de oficio ya que los litigantes podrán saber las razones por las cuales se ampara o desestima la prueba de oficio, podrán hacer llegar sus objeciones y sus posibles infracciones a la legalidad de la prueba. Solamente de esa manera de esa aplicación que consideramos efectiva se llegará a una



recta impartición de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, sin embargo consideramos aquí un problema mayor, respecto de los casos en que el juez es único (*no colegiado*) pregunta que daremos solución en otra tesis de investigación que seguirá de esta, ahora bien, siguiendo con la idea central, las consideraciones de aplicación de la prueba de oficio, deben expresar razones suficientes que sustenten la decisión, razones que justifiquen la decisión, las cuales deben ser objetivas y completas.

Ahora bien, para finalizar estos resultados y discusión con la discusión de este último objetivo específico tenemos que, la motivación tiene una función trascendental que se puede denominar en preventiva, en relación con la actuación del juez, esto quiere decir que cuando el juez, tiene en mente el deber de motivar, tiene en mente verificar si quizás hay algún error en su razonamiento. Con respecto a cuando el juez debe motivar la prueba, no se trata directamente una garantía para las partes procesales de que el juez penal está actuando con la verdad o la certeza (Gascón, 2012, p. 17). Entonces lo que quiere decir la profesora, es de que, una de las hipótesis de las partes es la que debe prevalecer en el juicio probatorio, una de las hipótesis de las partes procesales será la que mejor énfasis tenga sobre la emisión de la sentencia, mientras justifica un hecho el juez debe unir razones que ayudan a establecer si una hipótesis es verdadera o probable.



4.9 SIGUIENDO CON EL MODELO CUALITATIVO DE TRATAMIENTO INDUCTIVO, ANTES DE LLEGAR A LAS CONCLUSIONES SE FINALIZA LA PRESENTE TESIS, ANALIZANDO CASOS GENERALES QUE TIENEN ESPECIAL RELEVANCIA CON EL PROBLEMA PRINCIPAL.

Antes de finalizar y llegar a las conclusiones, resulta de vital importancia tocar el presente apartado, debido a que la presente tesis está relacionada directamente con la práctica judicial, y por lo tanto, resulta indispensable el tratamiento de casos prácticos pero desde un ámbito general es decir desde un ámbito cualitativo de una mera observación de casos, para así, poder fundamentar de manera eficaz el problema propuesto, el análisis de los datos discursivos ser realizarán mediante métodos que no incluyen la estadística ni la cuantificación de los mismos, resulta indispensable analizar en la presente tesis de investigación resoluciones de la Corte Suprema, nos es pertinente indicar que, cada caso en concreto tiene algo muy particular es decir, obtiene una correlación con la ejecución de la prueba de oficio en el proceso penal, por lo tanto, consideramos indispensable mencionar casos incluso siendo la presente tesis de investigación de tipo cualitativa. Para Izcara la aplicación de datos estadísticos (*casos generales*) en las tesis de investigación de tipo cualitativa son importantes debido a que *“la información numérica de una investigación cualitativa, proporciona información indicativa de la generación de unos mismos hechos y procesos en un universo poblacional más extenso, los datos obtenidos de una muestra intencional hacen alusión de lo que acontece en otros contextos y situaciones”* (Izcara, 2014, p. 47). Es decir, los datos cualitativos son tomados de un universo, y sin la necesidad de delimitarlo en una muestra pequeña, tal como sucede en las investigaciones cuantitativas, esto es ventajoso



porque delimita un determinado tema de suma trascendencia, por ejemplo, en la presente tesis de investigación se ha tomado un tema sumamente importante para el Derecho Penal y Procesal Penal, debido a que, con la misma se podría dar solución a un problema que hasta la actualidad nadie ha logrado percatar de manera precisa.

PRIMER CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Sala Penal Permanente.

Expediente: 727-2020/CALLAO

Materia: Recurso de Casación

Ponente: Cesar San Martin Castro

Encausado: José Luis Pulache Antón

Delito: Actos contra el Pudor – Tocamientos Indebidos

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

El encausado José Luis Pulache Antón, el día 17 de marzo del año 2018, como a las once horas con treinta minutos, en un cuarto del predio ubicado en el Jirón Alfonso Ugarte número 627, segundo piso, del distrito de Bellavista – Callao, realizó tocamientos en el pecho (por debajo de la ropa), pierna y vagina (por encima de la ropa) a la menor J.P.M.F.M de 11 años de edad. Asimismo, luego de ponerla en sus piernas, la besó en los labios, lo que provocó el llanto de la agraviada y su posterior rechazo, a la vez que le pidió que se retire del lugar, mientras el imputado le rogó que lo perdonara y que no le contara lo sucedido a sus progenitores.



ACTIVIDAD PROBATORIA EN SEDE DE JUICIO ORAL:

- La manifestación de la agraviada cumpliendo con los factores de certeza previstos en el Acuerdo Plenario 02-2005
- Acta de la Declaración en Cámara Gesell por parte de la agraviada en el mismo día de ocurridos los hechos.
- Pericias psicológicas en la menor agraviada, realizada el mismo día en que ocurrieron los hechos delictivos
- Entrevista en Cámara Gesell de fecha 27 de junio de 2019, ordenada como prueba de oficio un año después de realizados los hechos.
- Declaración del imputado

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO: Se realizó la siguiente declaración:

- Repetición de la grabación en cámara Gesell de la agraviada, cuando ya había transcurrido más de un año desde el hecho de fondo.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN CASACIONAL.

El colegiado tomando en cuenta los siguientes medios probatorios decidió:

La censura casacional radica en el examen de denuncias de quebrantamiento de preceptos procesales, (la eficacia de la entrevista única de cámara Gesell), debido a que la entrevista en cámara Gesell no fue filmada.



Debido a que en la etapa de Juicio oral, la parte procesal acusada, no objeto la prueba de oficio, debido a que está no era manifiestamente útil, se debe a que, por parte los colegiados de primera instancia, no existió una suficiente fundamentación de la prueba de oficio,

Declarar INFUNDADO el recurso de casación, por la causal de inobservancia de precepto constitucional, interpuesto por el encausado José Luis Pulache Antón, confirmaron la sentencia de primera instancia que le impuso 10 años de pena privativa de libertad.

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

La repetición de la Declaración en Cámara Gesell por parte de la víctima, se realizó un año después de realizada la primera, a petición del Representante del Ministerio Público, y que la misma fuera realizada como prueba de oficio, para así poder completar con la formalidad de la filmación, debido a los problemas técnicos que evitaron la filmación dejando únicamente la grabación en audio; sin embargo, del análisis del presente caso se desprende, que la prueba de oficio utilizada en el presente caso, no era manifiestamente útil, esto porque, lo relevante para la aplicación de la prueba de oficio no eran los problemas técnicos, sino que tal acto irregular de por sí al faltar la filmación (*persistiendo el audio*), no afectó ningún derecho de las partes procesales.

Está prueba de Oficio debió ser objetada en su momento en juicio oral por parte de la parte procesal acusada; argumentando, la vulneración a la legalidad normativa del Código Procesal Penal, específicamente al artículo 385, numeral 385.2), debido a que no



se fundamentaron los requisitos esenciales para la aplicación de la prueba de oficio, específicamente si la prueba es “*manifiestamente útil*”. Debido a que, lo relevante no son los problemas técnicos de la filmación en cámara Gesell, no se afectó los Derechos de las partes, en tanto en cuanto existe el acta de declaración firmada por todos los participantes y asistentes a ella.

Una característica esencial en el presente caso, es que tuvo que llegar hasta la sede casacional para que los jueces supremos fundamenten la prueba de oficio utilizada (*repetición de la grabación en cámara Gesell*) indicando acertadamente que; era indispensablemente útil la prueba de oficio porque la filmación de la entrevista en cámara Gesell, es una concepción formalista del acto procesal “*la meta del proceso es el debido esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad, y si no se contaba con la Declaración de la víctima, lógico era tratar de obtenerla en atención a su indispensable utilidad*”. Lo anterior es una fundamentación clara de la aplicación de la prueba de oficio en el caso específico, lo que debió haberse hecho por parte de los colegiados que llevaron a cabo el juicio oral.

En el presente caso lo que motivó el recurso de casación, fue que se utilizó indebidamente según la defensa la prueba de oficio que es la repetición de la declaración en cámara Gesell, luego de un año ocurridos los hechos, por lo tanto, se considera que no se aplicó correctamente en ese momento de la aplicación de la prueba de oficio, por qué la prueba de oficio era indispensable y por qué era manifiestamente útil, no se aplicó ese concepto, únicamente se volvió a hacer la declaración en la cámara Gesell argumentando que, se debe de corregir un defecto formal, olvidando la revictimización de la menor, lo que debió hacer la defensa de la menor era oponerse a esa declaración en cámara Gesell,



y debía tenerse únicamente la grabación. Entonces lo que se tiene en este punto es lo siguiente: No se ha fundamentado debidamente, por qué esa prueba era indispensable y por qué era manifiestamente útil. Es decir, un caso ha tenido que llegar hasta casación para recién éste último fundamentar por qué la prueba de oficio utilizada era indispensable y por qué era manifiestamente útil.

SEGUNDO CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Sala Penal Permanente.

Recurso Nro. 717-2020/HUANCAVELICA

Materia: Recurso de casación.

Ponente: Cesar San Martín Castro.

Encausado: Gaudencio Apumayta Caso

Delito: Agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El 25 de julio de 2017 aproximadamente a las 05 horas de la mañana, el encausado Apumayta Caso en estado de ebriedad se presentó en su casa e ingresó al dormitorio, a la vez que exaltado vociferaba y decía que quería ver a sus hijos. La agraviada Palomino Matamoros rechazó su presencia y le indicó que si quería ver a sus hijos lo haga sano, no borracho, a la vez que lo expulsó del cuarto. En esos momentos el imputado Apumayta Caso, aprovechando un descuido de la agraviada Palomino Matamoros lo propinó un puñete en el rostro. Ello generó una denuncia e incluso un proceso de protección en sede de juzgado de familia. Esta conducta no fue aislada la agraviada Palomino Matamoros sufrió agresiones previas.



ACTIVIDAD PROBATORIA EN SEDE DE JUICIO ORAL

- El informe psicológico Nro. 140-2017-MIMP/PNCVFS/CE, conforme al informe técnico pericial de Psicología forense Nro. 067-2018-CMLT
- Certificado Médico legal 001503-VFL del 26 de julio del año 2017
- Peritaje del Centro de Emergencia Mujer en la que se concluye que la mujer sufrió afectación psicológica y que está envuelta en una dinámica de violencia familiar y factores de riesgo.

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO.

El informe Técnico Pericial de Psicología Forense Nro. 067-2018-CMLT, de fecha doce de noviembre del año 2018, la actuación de la prueba de oficio llevó al juzgado a reemplazar la actuación el Informe Nro. 140-2017-MIMP.

El colegiado tomando en cuenta los anteriores medios probatorios decidió:

Declarar fundado el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el Señor Fiscal Adjunto superior de Huancavelica, contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta, de 11 de marzo de 2019, que anuló la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y dos de 19 de noviembre de 2018 y sobreseyó la causa incoada contra Gaudencio Apumayta Caso.



ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: En el presente caso, el juez de juzgamiento, aplicó una prueba de oficio que consistía en un informe pericial psicológico, para sustituir otra prueba de oficio, que tenía carencias, lo que no advirtió era que solamente tenía contradicciones, entre ambas pericias, si el juez de juzgamiento hubiera justificado hubiera motivado argumentado del por qué la prueba de oficio era indispensable y manifiestamente útil, los abogados hubieran advertido que no era necesario sustituir la prueba pericial por otra, sino que era necesario un debate pericial, que era lo correcto, pero por no haber motivado por no haber justificado, es que el presente caso tuvo que llegar hasta la casación para así poder advertir el error, generando tremenda carga procesal.

TERCER CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Sala Penal Transitoria Callao

Recurso de Nulidad Nro. 1713-2019 Callao

Ponente: Jueza Suprema Pacheco Huancas

Encausado: José Esteban Jara Bruno

Delito: Delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas

Agraviado: El Estado.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

El 10 de marzo del año 2016 a las 20:50 horas, fue intervenida la sentenciada Cristy Brithany Zapata Portal, en el aeropuerto internacional Jorge Chávez, al pretender



retirar del país, con destino a Milán 4360 kilogramos de clorhidrato de cocaína, que fueron encontrados dentro de su equipaje de bodega.

ACTIVIDAD PROBATORIA EN SEDE DE JUICIO ORAL.

- Acta de Registro de Equipajes, prueba de campo, orientación y descarte, pesaje, comiso y lacrado de droga.
- El acta fiscal de intervención en flagrancia y orientación de la investigación preliminar.
- El dictamen pericial de Química (drogas)
- La declaración inculpativa de Zapata Portal.

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO.

La prueba de oficio utilizada en el presente caso fueron las siguientes; el reconocimiento médico legal que se ordenó se le practique para determinar si usaba lentes, debido a que Cristy Brithany Zapata Portal describió que tenía lentes la persona que le entregó la maleta con droga.

Las 2 fotografías que presentó la sentenciada el día de su detención, para señalar que en ellas aparecen las personas que participaron en el delito, como Arturo Vargas Lezama, con una contextura gruesa y con lentes. Sin embargo no se ve al recurrente.

El colegiado tomando en cuenta los anteriores medios probatorios decidió:



No haber nulidad en la sentencia del 26 de junio de 2019, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Callao que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública.

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: En el presente caso la prueba de oficio quiso ser utilizada por el acusado como un medio de defensa, dado que fue él quién la ofreció, sin embargo en el presente caso, la propia defensa no logró fundamentar de manera por qué era indispensable y por qué era manifiestamente útil ante el colegiado, lo que llevó a tomar sus pruebas ofrecidas por no tomadas, para evitar más demora judicial, entonces, si se habría logrado fundamentar la prueba de oficio y si se hubiera logrado convencer al colegiado de tomar la prueba de oficio, se habría quizás logrado algo más para la defensa de los acusados. La prueba de oficio debe ser tomada de manera neutral, no sirviendo para perjudicar o favorecer a alguna de las partes procesales, sino que debería ser tomada como un instrumento para favorecer al proceso mismo.

CUARTO CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Sala Penal Permanente

Casación Nro. 735-2018

Ponente: Jueza Suprema Chávez Mella

Encausado: Representante Del Ministerio Público.

Delito: Delito contra la Libertad en la Modalidad de Actos Contra el Pudor

Agraviada: La menor de iniciales K.B.G.P.



DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

El imputado Abel Guzman Xespe, vive con la menor agraviada desde que ella tiene 3 años de edad, debido a que es su padre, representado para ella como una autoridad, tal como la misma menor lo refiere. El imputado habría realizado tocamientos indebidos cuando el abuelo de la menor y la madrastra no se encontraban en casa. Lo ocurrido sucedió en el año 2013 en dos ocasiones y en el año 2014 hasta en otras 2 ocasiones.

ACTIVIDAD PROBATORIA EN SEDE DE JUICIO ORAL.

- Examen de la perito psicóloga Carmen M. Apaza Ancco, respecto al informe psicológico número 119-2017, practicado a la menor K.B.G.P.
- Declaración en cámara Gesell de la menor
- Exámen del perito psicólogo Luis Alvarez Montesinos, respecto al informe Psicológico número 073-2017-CPS-PSC, practicado en el acusado
- Declaración de la madre de la menor agraviada.

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO.

Peritajes psicológicos de los peritos Carmen M. Apaza Ancco y Luis Alvarez Montesinos



DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO

Fundado el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista, que declaró a Julio Guzman Xespe autor del delito contra la libertad en la modalidad de actos contra el pudor, y le impuso trece años de pena privativa de libertad. En consecuencia casaron la sentencia y ordenaron realizar un nuevo juicio oral en segunda instancia por un diferente colegiado Superior a fin de que emita un nuevo pronunciamiento.

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: En el presente caso, se propuso una prueba de oficio por parte de la parte acusada, ante la insistencia de que se acepte esta prueba, el colegiado la aceptó como pruebas de oficio, sin fundamentar el por qué, sin fundamentar debidamente si esta prueba es indispensable y manifiestamente útil, porque en el presente caso, el colegiado optó por acoger como prueba de oficio, la prueba de parte ofrecida por el acusado, sin una fundamentación adecuada. Lo que evidenció que la Sala Superior inobservó normas legales de carácter procesal, sancionadas con la nulidad. Entonces no se fundamentó la prueba de oficio, por lo tanto, al no haberse fundamentado ocasionó que en casación se declare nulo el juicio oral, y se haga uno nuevo, cuando ya había sido absuelto el acusado en segunda instancia, generando sin duda alguna, quizás temor en la parte agraviada, no solamente eso, sino que también generó seguramente desconfianza en el sistema judicial.



QUINTO CASO

TRIBUNAL CONSTICIONAL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Ponente: Ramos Núñez

Recurso de Agravio Constitucional Interpuesto por: Yuri Edgard Hanco.

Delito: Delito aduanero en su modalidad de receptación agravada.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

En el presente caso, el acusado compró un vehículo que era robado, pero en virtud de un poder que tenía del coacusado Donato Mamani Vilca, en fechas que constan en los expedientes, en el presente caso el acusado actuó como presta nombres.

PRUEBAS VALORADAS EN EL JUICIO ORAL

- Testimonio de Escritura Pública 3326

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO:

Se dispuso de oficio la actuación del Testimonio de la Escritura Pública 3326, el mismo que no había sido ofrecido por la fiscalía en su oportunidad y que en virtud de dicho documento se consideró acreditada su coautoría en el delito que se le imputó.



DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO:

Se declaro improcedente debido a que, los honorables miembros del TC, notaron que, lo que en realidad pretendía el demandante era cuestionar la valoración efectuada por el Juez penal de los medios probatorios actuados en el proceso subyacente, así como su decisión de ejercer una atribución otorgada por el Código Procesal Penal, esto es, incorporar un medio probatorio de oficio para complementar la prueba producida por las partes, lo que en modo alguno implica sustituirlas en la actividad probatoria, tanto más cuanto los propios coacusados en el proceso penal reconocieron la existencia del poder contenido en el documento incorporado oficiosamente.

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: en el presente caso, se tiene se incluyó una prueba de oficio que trataba de un testimonio de otorgamiento de poder que en su momento no había ofrecido el Ministerio Público, en ese momento se incluyó la prueba de oficio, sin embargo, no se había fundamentado correctamente, por qué está prueba de oficio era indispensable y manifiestamente útil, simplemente la implementó para reforzar un medio probatorio ofrecido por el Ministerio Público, no decimos que en el presente caso, se haya vulnerado el principio de imparcialidad judicial, sino que, lo que indicamos es que de haberse fundamentado, que la prueba de oficio incorporada, era indispensable porque corroboraba lo anteriormente ofrecido por el Ministerio Público, y que era Manifiestamente útil para darle seguridad jurídica a la sentencia, entonces si se habría realizado esa fundamentación , no habría sido necesario llegar hasta una sentencia del TC, para solamente fundamentar



esa parte que bien se pudo haber hecho en instancias preliminares. Reforzando así la idea de la presente tesis de investigación.

SEXTO CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Sala Penal Transitoria

Casación Nro. 681-2018

Ponente: Juez Supremo Quintanilla Chacón.

Encausado: Javier Álvarez Vildoso

Delito: Tráfico de Influencias

Agraviado: Estado- Ministerio de Justicia

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

El casacionista interpuso una casación excepcional, sin embargo no advirtió cuál era la finalidad de dicho desarrollo, si era para unificar jurisprudencias contradictorias o darle un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas generales, tampoco señaló la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, más allá del interés del casacionista.

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL CASO EN CONCRETO Y QUE INTERESA EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.

- Pruebas testimoniales de Rusbel Suncha Celis y Sonia Celis Tucto, que sirvieron para condenar al recurrente.



DECISIÓN EN EL PRESENTE CASO

Declararon infundado debido a que no encontraron razones para analizar el presente caso como uno de interés jurisprudencial

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: En el presente caso, el recurrente además de interponer el recurso para fines propios, además que de fines jurisprudenciales o en pro de la justicia, fundamentó que las pruebas de oficio utilizadas en su caso, no fueron fundamentadas en su momento para indicar si las testimoniales de oficio eran esenciales para arribar a la verdad, es decir, indica que la prueba de oficio en su momento fue ofrecida sin fundamentación alguna, además el recurrente indica que las pruebas de oficio actuadas ya abrían sido notificados como testigos por parte de la fiscalía en etapa investigación preparatoria, pero no lo hicieron y el fiscal decidió prescindir de las mismas, entonces si es habría realizado la fundamentación del por qué esa prueba de oficio eran indispensables y manifiestamente útiles, no habría llegado hasta sede de la Corte Suprema ahorrando mucho material humano y económico del estado. Es decir, en la prueba de oficio en este caso el recurrente no ha estado de acuerdo con la utilización de la prueba de oficio.

SÉPTIMO CASO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Primera Sala Penal Transitoria

Casación Nro. 63-2016 - Cañete

Ponente: Juez Supremo Quintanilla Chacón

Encausado: Moisés Rímac Maguiña.



Delito: Delitos contra la Libertad Sexual-Actos contra el pudor de menor de edad (sería indemnidad sexual)

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

Moises Rímac Maguiña se desempeñaba como encargado de limpieza de la Institución Educativa donde estudiaba el agraviado, que el día 28 de mayo del año 2013, cuando el menor, se encontraba en el interior del Colegio José Olaya Balandra, ubicado en el anexo de Bujama Baja, se le acercó y mediante engaños le hizo ingresar a un ambiente en donde le preguntó: “Si sabía pajearse”, a lo que el menor le respondió que no. En medio de la conversación el procesado comenzó a manosearle el cuerpo y besarle en la boca; posteriormente, bajó el cierre del pantalón al agraviado, sacó el pene de este y comenzó a besarle, preguntándole si quería hacerlo, a lo que respondió que no.

MEDIOS PROBATORIOS VALORADOS EN SEDE DE JUICIO ORAL

- Protocolo de pericia Psicológica Nro. 001503-2013-PSC
- La declaración de la víctima que es el único testigo presencial de los hechos.
Contenida en cámara Gesell

PRUEBA DE OFICIO ACTUADA EN EL PRESENTE CASO

Visualización del CD de la diligencia de entrevista única del menor agraviado, la misma que se actuó a pedido del representante del Ministerio Público.



DECISIÓN POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA:

Infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista del 18 de mayo del año 2015, de folio doscientos cinco, que confirmó la sentencia de primera instancia del 24 de noviembre del 2014

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: Se manifiesta que de la revisión de autos se advierte que el real cuestionamiento del recurrente es la actuación, como prueba de oficio, de la visualización del CD de la diligencia de entrevista única del menor agraviado, la misma que se actuó a pedido del representante del Ministerio Público, en la sesión de audiencia de juicio oral del 14 de noviembre del año 2014. Luego de que se oralizara la prueba documental, donde señaló que, “conforme al numeral 2, del artículo 385, del Código Procesal Penal, de manera excepcional, se disponga la visualización del CD de diligencia de entrevista única del menor agraviado o, en su defecto, se reciba la declaración del menor agraviado”. El juez de la causa confirió el traslado de tal pedido al procesado, luego de que este manifestara su disconformidad con la actuación de tal prueba; sin embargo, mediante resolución ocho, expedida en la misma sesión, se declaró fundada la solicitud del representante del Ministerio Público. Entonces en el presente caso se puede apreciar claramente, que la utilización de la prueba de oficio fue a pedido del Representante del Ministerio Público, alegando el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal, luego el colegiado corrió traslado a la otra parte, y sin alguna otra fundamentación luego por una resolución admitir la prueba de oficio, es claro que en el presente caso, no se hizo una fundamentación de la prueba de oficio por parte del juez en el mismo acto oral que es el



juicio oral, es decir, no fundamentó por qué es indispensable y por qué era manifiestamente útil tal prueba, por lo que, en el presente caso, tuvo que incurrir hasta en sede de casación para que recién los colegiados supremos hagan una fundamentación del por qué era indispensable y manifiestamente útil, entonces el presente caso, es una demostración más del problema de la presente tesis.

OCTAVO CASO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – Primera Sala Penal
Transitoria

Casación Nro. 949-2017 – ICA

Ponente: Juez Supremo Salas Arenas

Encausado: Luis Guillermo Meneses Quispe

Delito: Incumplimiento de Obligación Alimentaria

Agraviada: Liliana Martina Olaechea Vera y sus menores hijos.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.

Se le sentenció al recurrente debido a flagrancia delictiva, el mismo por no haber pagado la correspondiente pensión de alimentos.

PRUEBA DE OFICIO UTILIZADA EN EL PRESENTE CASO:

Referida a los antecedentes penales del procesado



DECISIÓN DEL CASO:

Declarar Inadmisible el recurso de casación formulado contra la sentencia de vista del 06 de junio del año 2017

ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO.

OJO: En el presente caso el encausado alega que en la sentencia se tuvo como sustento de condena la prueba irregularmente admitida e incorporada, puesto que la prueba oficio tuvo como finalidad subsanar las deficiencias del Ministerio Público, con lo que se quebrantó el Derecho de Defensa. Ahora bien, en el presente caso, lo que se discute no es que se analizó y se discutió de manera incorrecta la prueba de oficio no se cuestiona el hecho de que la prueba de oficio haya sido utilizada para favorecer a una de las partes, sino que cada prueba de oficio como en el presente caso, debe ser debidamente fundamentada por el colegiado, para que no tenga que llegar hasta casación y que los jueces supremos, afirmen que la prueba utilizada fue correcta, entonces es un caso más que demuestra el problema de fondo de la presente tesis de investigación.

4.9.1. Análisis de las Sentencias anteriormente señaladas e interpretadas mediante el proceso de análisis de datos en base a la Teoría Fundamentada

Como consecuencia del tipo de investigación cualitativa, en la presente investigación consideramos indispensable hacer un análisis de casos en base a la teoría fundamentada, apoyados en la importante metodóloga Irene Vasilachis, quien establece que la metodología planteada por teoría fundamentada tiene su matriz en dos importantes



apartados: el primero trata acerca de la comparación constante y el segundo trata acerca del muestreo teórico (Vasilachis, 2006, p. 155) lo que quiere hacer llegar el autor es que ambos apartados deben ser necesariamente realizados de manera simultánea, y consideramos este paso indispensable para el desarrollo de la presente tesis de investigación, esto podrá confirmar el problema propuesto, y producirá una teoría adecuada al método cualitativo.

Finalmente, antes de pasar a analizar mediante un cuadro, es pertinente indicar que los casos antes propuestos, ayudarán a fortalecer el problema para sí realizar mi propia teoría acerca de la prueba de Oficio.

CUADRO DE DENOTACIÓN DEL PROCESO DE ANÁLISIS DE LA TEORÍA FUNDAMENTADA

ELEMENTO

	Codificación Abierta	Codificación Axial	Codificación Selectiva	Condiciones Causales
1. Expediente: 727-2020/CALLAO	<p>i) La categoría principal de este caso, es la utilización de una prueba de oficio que consistió en la repetición de una grabación en cámara Gesell,</p> <p>ii) Segmentando está información, la prueba de oficio fue utilizada porque la primera tenía defectos técnicos</p> <p>iii) Dimensionalizando la misma no constaba en vídeo.</p>	<p>La categoría central del fenómeno (<i>prueba de oficio</i>) en este primer caso consiste en la falta de motivación del por qué la repetición de una prueba era indispensable y manifestamente útil, está clasificación tiene potencial analítico para el desarrollo de toda la tesis.</p>	<p>Tomando la CA, y la CAx, existe una relación entre a incorrecta aplicación de la prueba de oficio, con la falta de motivación, en el sentido de que no se fundamenta ni se motiva el por qué de la repetición de una prueba ya dada, esto tiene especial trascendencia porque otorga sensibilidad teórica</p>	

<p>2. Expediente: 717-2020/HUANCAVELICA</p>	<p>i). La categoría principal es también la aplicación de una prueba de oficio, en el presente caso consistió en la repetición de un informe pericial, ii) Segmentando está información, el perito que realizó el primer peritaje no reunía los requisitos para realizar la misma iii) Dimensionalizando, el perito que la realizó no era un profesional titulado.</p>	<p>En el presente caso, existe un error en la aplicación de una prueba de oficio, esto como categoría central del fenómeno, no se fundamentó la utilización de una prueba de oficio, si se hubiera fundamentado se habría notado que existía otra manera de probar un hecho, lo cual también es potencial para una categoría analítica.</p>	<p>La categoría principal que es la prueba de oficio y la categoría analítica que es la opción de haber podido realizar un método alternativo para llegar al fin de la convicción, tienen relación en que se pudo haber realizado una correcta aplicación de la prueba de oficio con la intervención del juzgador.</p>	<p>Todo tiene que ver con la influencia que tiene la verdad en el proceso penal, está búsqueda y encuentro de la verdad en el proceso penal en los jueces, está arraigada, no pretendemos inferir que esto sea malo o incorrecto, como hemos analizado en la presente tesis, la finalidad del proceso penal es la solución del caso en concreto, es decir,</p>
---	--	---	--	--

<p>3. Expediente: 1713-2019/CALLAO</p>	<p>i) La categoría principal es la utilización de una prueba de oficio, que consistió en un examen médico ocular</p> <p>ii) Segmentando según la prueba incriminadora el acusado tenía problemas de vista</p> <p>iii) Dimensionalizando, no se tenía clara la participación del o los sujetos activos.</p>	<p>Se aplicó como prueba de oficio un examen de tipo médico que no fue debidamente motivado y fundamentado, no se puede tener como prueba que rebate una hipótesis la duda existente en la base de que si una persona usaba o no usaba lentes. La falta de motivación es lo que conlleva a la presente en una categoría analítica.</p>	<p>La idea central en el presente, es que, si el juez penal dejaba esa condición de supra, solamente en ese momento procesal para fundamentar y motivar como si se tratara de una parte procesal y así poder ser objetado habría evitado que el caso llegue a una instancia superior.</p>	<p>que el juez pueda resolver la controversia y así también pueda emitir una decisión sobre el fondo, esto no solo lo exige el proceso penal, sino que lo exige la constitución, una de las finalidades es que vuelva la tranquilidad y la paz pública, es decir, que se resuelva la controversia, y para poder resolver está controversia, es indispensable en el proceso</p>
--	--	--	---	--

<p>4. Casación N° 735-2018/AREQUIPA</p>	<p>i) La categoría principal del presente caso consiste en la aplicación de una prueba de oficio de tipo peritaje psicológico ii) Segmentando está información trata de una valoración diferente de prueba iii) Dimensionalizando, está prueba no fue fundamentada, no se motivó el por qué se le dio una valoración diferente.</p>	<p>Se dio una valoración diferente a la que se tenía en primera instancia a una prueba de oficio, lo que conlleva a que, hubo una manifiesta falta de fundamentación del por qué fue hecho esto así, una falta de motivación en está prueba de oficio, es categoría central del fenómeno.</p>	<p>Como propuesta existe la opción de la motivación de la prueba de oficio, la fundamentación de la prueba de oficio por parte del juzgador, esto es un vínculo para ambas categorías.</p>	<p>penal específicamente llegar a una decisión dejando de lado toda duda razonable. Por lo tanto lo que influye en la incorrecta aplicación de la prueba de oficio es nada que la búsqueda de la verdad, es la solución a la controversia en la que están inmersas las partes procesales. No pretendemos advertir que la prueba de oficio es algo que afecta al proceso al contrario, es una herramienta</p>
---	---	---	--	--

<p>5. Expediente: 05201-2016-PHC/TC</p>	<p>i) La categoría principal consiste en la aplicación de una Escritura Pública para acreditar un delito, esto como medio de prueba de Oficio. ii) Segmentando la información se trata de una valoración diferente a la ofrecida por el MP en su momento oportuno iii) Dimensionalizando esta prueba no fue fundamentada ni motivada al momento de su aceptación.</p>	<p>La categoría central del fenómeno es encontrado a través de la falta de motivación de la prueba de oficio, en el sentido de por qué es indispensable y por qué es manifiestamente útil la revaloración diferente de una prueba esto como un paradigma de codificación.</p>	<p>Existe relación entre una incorrecta aplicación de la prueba de oficio, y la utilización de la prueba de oficio en el caso analizado, esto se evidencia en que se da una valoración diferente por parte del juzgador, a una prueba que ya tenía una conducencia una pertinencia y una utilidad.</p>	<p>más, es una prueba más que debe ser tomada en cuenta al momento de la valoración conjunta con todas las demás.</p>
---	---	---	--	---

<p>6. Casación N° 681-2018/LIMA</p>	<p>i) Categorizando la información de la aplicación de una prueba de oficio que consiste en la incorporación de una prueba que fue descartada por el Representante del MP, en la etapa de investigación preparatoria.</p> <p>ii) Segmentando la información, no se explicó la pertinencia y utilidad de las pruebas de oficio aceptadas para el juicio oral</p> <p>iii) Dimensionalizando, está prueba de oficio no fue motivada, fundamentada no se estableció por qué eran indispensables y manifestamente útiles.</p>	<p>La categoría analítica que debe ser tomada en cuenta en el presente, es por qué una prueba que inicialmente fue descartada por el representante del Ministerio Público, ahora debe ser tomada en cuenta como una prueba de oficio.</p> <p>Eso debe partir para realizar una fundamentación de la prueba de oficio, el juzgador debe poder fundamentar esa prueba ofrecida en juicio oral.</p>	<p>Se debió haber fundamentado el por qué la prueba de oficio utilizada, era indispensable y manifestamente útil, así se podría haber descubierto el por qué esa prueba era conducente, y útil, como es evidente se han estado vulnerando categorías, se han estado pasando etapas.</p>	
-------------------------------------	--	--	---	--

<p>7. Casación Nº 063-2016/CANETE</p>	<p>i) La categorización de información es la siguiente, se trata de la actuación de la prueba de oficio en la visualización de un CD que contiene la entrevista del menor agraviado</p> <p>ii) Segmentando la información simplemente se corrió traslado a la parte acusada, sin hacer una motivación y una fundamentación.</p> <p>iii) Dimensionalizando, no fue motivada no fue fundamentada, simplemente se corrió traslado y luego de eso fue admitida sin más, tampoco sin hacer una motivación adicional.</p>	<p>La categoría principal es la prueba de oficio y las categorías que irán alrededor de este fenómeno es entrar en el análisis del por qué no fundamenta el juzgador la prueba de oficio, si está siendo ingresada como prueba de oficio, el juzgador debe ser quien fundamenta esa prueba no la parte que lo está ofreciendo, porque su momento para hacer esa acción ya terminó en la etapa intermedia, no basta entonces con correr traslado a la otra parte para la fundamentación.</p>	<p>En cuanto a la incorrecta aplicación de la prueba de oficio utilizada en el presente caso, tenemos que las partes procesales, pudieron haber objetado al juez si el mismo hubiera realizado una fundamentación en el mismo acto oral, en el mismo momento en que se aplicó la prueba de oficio.</p>
---------------------------------------	---	---	--

<p>8. Casación N° 0949-2017/CA</p>	<p>i) Categorizando la información se trató de la incorporación de una prueba de oficio. ii) Segmentado la información la prueba de oficio fue con la finalidad de subsanar deficiencias del representante del Ministerio Público iii) Dimensionalizando la referida prueba de oficio fue incorporada sin la debida fundamentación y motivación.</p>	<p>La categoría principal que pasará a análisis y que tiene especial relación con la categoría principal que es la prueba de oficio, es por qué una prueba de oficio es utilizada para subsanar deficiencias del Representante del Ministerio Público, si utilizada para encontrar la verdad procesal o la verdad jurídica, entonces la misma debe ser fundamentada, más no debe ser utilizada para subsanar errores de las partes procesales.</p>	<p>La fundamentación y motivación por parte del juez penal, no debe ser realizado en cualquier momento, ni por escrito mediante una resolución, al ser la naturaleza del proceso penal de tipo oral, debe ser realizada en el mismo acto oral, para que así pueda ser objetado, en el presente caso de haberse dado de esa manera, no se habría llegado a una instancia tan alta, generando utilización de recurso humano y económico.</p>
<p>ESTRATEGIAS DE ACCIÓN</p>			

Del fenómeno central, de la categoría principal y de las categorías secundarias, estamos seguros al afirmar que, la consecuencia de toda está incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, es que como ya se puede advertir, los casos en los que se están dando, llegan a hasta una instancia muy alta, solamente para que sea está la que al final la que fundamente, la que motive, la que explique por qué se llevo a cabo está prueba, se puede notar que si existe una correcta aplicación evitaríamos demasiados casos llegando a la Corte Suprema, evitaríamos un alto coste humano y económico, y también se brindaría mucha más seguridad Jurídica, nos preguntamos ¿Qué pasa con las personas que no pueden correr con los gastos que naturalmente genera el proceso penal? ¿Qué pasa con aquellos casos que por resignación de las partes no se ha llegado a una instancia superior que resuelva sus dudas acerca de una prueba incorrectamente aplicada?

CONSECUENCIAS

La consecuencia más plausible es la formulación de una propuesta de modificación al Código Procesal Penal (2004) específicamente al artículo 385 inciso 2 del mismo, para que se dé una correcta aplicación de la prueba de oficio, para que el juez penal pueda fundamentar como una parte procesal más solamente en esa instancia en particular, para que así pueda ser objetado, y que pueda ser resuelta está objeción en el mismo debate oral.

TEORÍA PROPIA ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL

La prueba de oficio es presentada como una herramienta para lograr los fines del proceso penal, sin embargo, esto no deja de ser residual, es decir, que el juez penal no debe recurrir a ella más que en situaciones o en hechos excepcionales. Ahora bien, la prueba de oficio tiene que ver con la Tutela Jurisdiccional Efectiva, si la Constitución reconoce la Tutela Jurisdiccional Efectiva, entonces la prueba de Oficio cumple un rol esencial en la vigencia de ese Derecho y en la manifestación de ese Derecho. En palabras simples la manifestación del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es que los ciudadanos cuenten con una decisión debidamente motivada en el fondo de la controversia.

Lo que pretendo demostrar en esta teoría de una correcta aplicación de la prueba de Oficio trata de que la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Prueba de Oficio son instrumentos para que exista una sentencia debidamente motivada.

Ahora bien, como reconocemos al Derecho a la Motivación de las Resoluciones como una también manifestación de la Tutela Judicial Efectiva, tenemos que tener en cuenta que la herramienta para llegar a una sana manifestación, es que la prueba de oficio deba ser correctamente introducida al proceso penal.

Una correcta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal consiste en que el juez penal, debe fundamentar en el mismo acto oral, por qué una prueba de oficio es indispensable y por qué es manifestamente útil, aún si la prueba es ofrecida por las partes para que sea introducida como prueba de oficio, porque al fin de cuentas es y será la prueba del juzgador, no la prueba de las partes, lo que corresponderá a las partes es objetar a esa prueba, si en caso consideran que se ha vulnerado algún Derecho Procesal o Fundamental.



V. CONCLUSIONES

PRIMERA: La libre discrecionalidad del juez al momento de la aplicación de la prueba de oficio dentro del juicio oral establecido en el artículo 385 inciso 2 del código procesal penal del año 2004, no toma en cuenta el sistema constitucional democrático de Derecho al cual está inmerso nuestro país, es decir, no aplica una debida fundamentación y motivación razonada a la prueba de oficio, la cual debe ser tomada como estrategia de optimización del sistema procesal penal. Tenemos, desde el contexto de la afirmación de la argumentación como fundamentación, para que este responda a una forma probatoria racional para una correcta comprobación de las afirmaciones (*hechos*) inferidas en el proceso, dado que en la ejecución de la prueba de oficio en el momento oportuno del juicio oral se mantiene la actuación de dicha prueba a algo emocional o psicológico del juez (lo cual en un estado de Derecho no debería ser tolerado). En este contexto la mencionada disposición normativa, tiene la deficiencia de no estar conectada con los Derechos fundamentales de la prueba que tienen ambas partes y tampoco se encuentra acorde con la debida motivación, debido a que, no garantiza los principios de imparcialidad del juzgador, produciendo un estado de indefensión a cualquiera de las partes. La ejecución de la prueba de oficio en el proceso penal, en armonía a la libre discrecionalidad del juzgador, da pie a la actuación de un poder injusto.

SEGUNDA: El activismo judicial, en relación a la prueba de oficio, únicamente trata y tiene su fundamento en proposiciones subjetivas del juez penal, y que actualmente no encontraría ningún sustento en un sistema Democrático de Derecho como el que ha sido asumido por nuestro país, dado que, vulnera el Derecho a la prueba y lo que es más trascendental todavía el contradictorio a una prueba ingresada al proceso. Así también del



análisis realizado al sistema garantista puro, con referencia a la prueba de oficiosa en el proceso penal, si bien detenta un superior sustento en Defensa del Derecho a la prueba porque pone énfasis al contradictorio; sin embargo, es también radical, porque condena toda forma de empleo de la prueba de oficiosa, sin mayores sustentos que dar respaldo al sistema adversarial, la cual en sí misma tiene muchas contradicciones, dado que, el sistema adversarial sí permite la aplicación de la prueba de oficio, o en teoría sí podría permitirla. Por lo tanto, el sistema inquisitivo y el sistema garantista no cuenta con fundamentos fuertes que demarquen los poderes ni la actuación del juez, ante una posible práctica de la prueba de oficio, lo que quiere decir es que, no contribuyen al desarrollo de la prueba de Oficio dentro proceso penal.

TERCERA: La fundamentación y motivación de la prueba de oficio en correspondencia también con la tasación de la prueba en el proceso penal, debe y tiene que ser asimilada partiendo de la eficacia y la validez que tiene la prueba de oficio en cualquier sistema procesal, es decir, que el juez penal debe motivar al momento de plantear la prueba de oficio del por qué es indispensable y manifiestamente útil. La eficacia en cuanto utilidad y para la finalidad del proceso penal que como hemos visto en los resultados de la presente tesis, es deber apoyar la verdad en el proceso, por esa razón es que se tiene el fundamento de la motivación y argumentación de la prueba de oficio como estrategia de optimización del proceso penal. La validez en el respeto de los Derechos fundamentales que debe tener el juzgador en el marco de los principios de imparcialidad para evitar una posible indefensión de alguna de las partes. Aspectos tan importantes que, en el marco de un sistema como el nuestro, debe estar en conexión con el sistema político adoptado, y debe estar interactuado como presupuesto de racionalidad en su aplicación.



VI. RECOMENDACIONES

- Culminada esta tesis de investigación proponemos una modificación al sistema normativo procesal penal, de tipo lege ferenda, también una posible continuación de la presente tesis, para la mejor conclusión de una muy viable modificación, para la regulación de la prueba de oficio en el proceso penal. Para que se tome muy en cuenta la debida fundamentación y motivación por parte del juez al momento de proponer de oficio la prueba, en ese sentido, no podemos descartar del todo la prueba de oficio, sino proponer una aplicación más razonable y también mejor fundamentada y regulada dentro del proceso; todo esto para que, no se siga vulnerando el sistema garantista específicamente dentro del ámbito adversarial.
- En nuestro país, tenemos un Estado Constitucional de Derecho, que en el ámbito del Derecho penal, actúa como una delimitación del poder punitivo del estado, al momento de aplicar la prueba de oficio debe ser justificada racionalmente, aplicando la fundamentación y la debida argumentación, donde debe identificarse y darse las razones del por qué esta prueba es indispensable y manifiestamente útil, siendo así, podríamos actuarla en el sentido de por qué existe la insuficiencia probatoria, y por lo tanto se requiere actuar la prueba de oficio
- En ese entender, para que el juzgador declare subjetivamente la insuficiencia probatoria para la aplicación de la prueba de oficio, es indispensable que se aplique una función indispensable y manifiestamente útil; por tanto, la aplicación de la prueba de oficio debe estar ligada a las garantías del proceso penal sin dejar de lado el concepto adversarial, para no generar alguna vulneración al principio



de imparcialidad y tampoco generar alguna indefensión, a las partes procesales
(sea víctima o acusado).



VII. REREFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilera Garcia, E. (2014). ¿Garantismo extremo o mesurado? La legitimidad de la función jurisdiccional penal: construyendo el debate Ferrajoli - Laudan. *Scielo Scientific Electronic* .
- Alejos, E. (2016). Es lo mismo justificar que explicar. *LEGIS*.
- Angulo, P. (2008). *Las pruebas de oficio en el Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- Armenta Deu, T. (1995). *Principio Acusatorio y Derecho Penal* . J.M. Bosch Editor.
- Armenta Deu, T. (2012). Sistemas Procesales Penales La Justicia Penal en Europa y América ¿Una cambio de ida y vuelta?? *Marcial Pons*.
- Artavia, S., & Picado, C. (2019). La Prueba en General. *Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico*, 87–110.
- Asencio, J. (2011). *La Reforma del Proceso Penal*. LA-LEY ACTUALIDAD.
- Burgos Alfaro, J. (2022). El Juicio Oral y los Principios Procesales. *Lp Pasión Por El Derecho*.
- Calamandrei, P. (2006). Elogio de los Jueces. *Ara*.
- Casación, 367-2018. (2018). Casación 367-2018. *Journal of Business Ethics*, 14(3), 37–45. <https://www-jstor-org.libproxy.boisestate.edu/stable/25176555?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=%28Choosing&searchText=the&searchText=best&searchText=research&searchText=design&searchText=for&searchText=each&searchText=question.%29&searchText=AND>
- Castillo, H. (2015). La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal. *Justicia*, 20(27), 118–134. <https://doi.org/10.17081/just.20.27.809>



- Cavanni, R. (2015). *Prueba de oficio: 7 criterios para su caso*.
- Challco, F. (2014). *La Admisión De Pruebas De Oficio En El Sistema Penal Acusatorio Garantista y La Vulneración Del Principio De Imparcialidad Del Juzgador e Igualdad De Las Partes. Establecidas en la Constitución*.
- Cociña, M. (2011). *La Verdad como Finalidad del Proceso Penal*. Universidad de Chile.
- Coloma, R. (2013). ¿Realmente Importa la Sana Crítica? *Revista Chilena de Derecho*, 39(3), 753–781. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372012000300007>
- Comanducci, P. (2003). Apuntes sobre neoconstitucionalismo. *Isonomía*, 16(19), 267–282.
- Espíter Villa, Vi. M. (2021). La teoría del Reconocimiento de Axel Honnet: Un bosquejo moral de las formas de menosprecio social. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 42–125.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal* (ISBN, Ed.).
- Ferrer, B. (2018). *El control de la valoración de la prueba en segunda instancia*. Palestra.
- Flórez Aristizabal, E., & Mojica Araque, C. (2020). Discrecionalidad Judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción. *Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social*, 50–60.
- Gascón, M. (2012). La Motivación de la Prueba . *Universidad de Castilla de La Mancha*, 10–20.
- González, D. (2005). *Queaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra.
- González, D. (2014). Presunción de inocencia, verdad y objetividad. *Prueba y Razonamiento Probatorio. Debates Sobre Abducción.*, 85–117.



- González, D. (2018). Tres modos de razonar sobre hechos (y algunos problemas sobre la prueba judicial planteados a partir de ellos). In *Hechos y razonamiento probatorio* (pp. 17–43).
- Grawitz, M. (1989). *Méthodes des Sciences Sociales*. Ed. Dalloz.
- Heinz Gössel, K. (2014). Acerca del normativismo y del naturalismo en la teoría de la acción. *Lex*, 12(13), 207. <https://doi.org/10.21503/lex.v12i13.43>
- Hernández, R. (2014). *El juez, el científico y la búsqueda de la verdad*. Editorial Comares.
- Herrera Díaz, J., & Pérez Restrepo, J. (2020). La prueba de Oficio en la Construcción de la verdad Procesal. *Revista de Derecho*.
- Hidalgo, J. (2013). *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral* (5ta edición).
- Houed, M. (2007). La prueba y su valoración en el Proceso Penal. In *En torno al proceso*. <https://doi.org/10.2307/j.ctvwcjg5p.13>
- Hurtado, M. (2018). *La prueba de los hechos en el proceso civil y la estructura de la premisa menos en una decisión judicial*. Palestra.
- Ibañez, A. (2017). *Para Leer a Luigi Ferrajoli*. Tirant lo Blanch.
- Igartua, J. (2010). *123 cuestiones básicas sobre la motivación de las resoluciones judiciales*. Editorial Marcial Pons.
- Igartua, J. (2015). *Algunos Tópicos Insidioso En Menoscabo Argumentación Fáctica (y de su control)*.
- Izcarra, P. (2014). *Manual de Investigación Cualitativa*. Fontamara.
- Jara, J. (2014a). Análisis de la Constitucionalidad de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal Peruano. *Tesis*, 105.
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/12303/Yana_Aydee_Quispe_Patricia.pdf?sequence=1&isAllowed=y



- Jara, J. (2014b). *Análisis de la Constitucionalidad de la Prueba de Oficio en el Proceso Penal Peruano*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
- Langer, M. (2014). La Larga Sombra de las Categorías Acusatorio - Inquisitivo. *Revista de Derecho Público* , 20–32.
- Laudan, L. (2005). *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*. Doxa.
- Mantilla, F. (2009). *Intérpretar aplicar o crear derecho análisis desde la Perspectiva del Derecho Privado*. 537–597.
- Maraniello, P. (2008). El Activismo Judicial Una Herramienta de Protección Constitucional. *Escuela Judicial Del Consejo de La Magistratura*, 1–21.
- Martell, A. (2019). La seguridad jurídica una proyección general. *Scielo*, 15, 66.
- Matheus, C. (2002). Sobre la función y objeto de la prueba. *Derecho PUCP*, I(55), 323–338. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200201.014>
- Maxwell, J. (2013). *Diseño de Investigación Cualitativa*. Editorial Gedisa S.A.
- Mayhua Quispe, M. (2021). *La constitucionalidad de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, su concordancia con el principio acusatorio y derecho al juez imparcial*. Repositorio Institucional Continental.
- Miranda, M. (2012). *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal*. Aequitas.
- Molina, D. (2015). *La verdad es mentira*. TEDx Talks.
- Muñoz, F. (2003). La presunción de inocencia. In *EL PAÍS.es*. http://www.elpais.es/articulo.html?xref=2003092...pe=Tes&anchor=elpepiopi&print=1&d_date=20030928
- Neyra, A. (2015). Tratado de derecho procesal penal. *Idemsa*, 501.
- Ore, A. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Reforma.



- Oré, A. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal. La prueba en el proceso Penal*. Ed Reforma.
- Oré, A. (2019). ¿Cuál es la finalidad del Proceso Penal? *LP Pasión Por El Derecho*, 5.
- Pardo, I. (2022). La valoración de la prueba penal . *Revista Boliviana de Derecho*, 75–86.
- Ponce, M. (2019). *La Epistemología del Procedimiento Penal Acusatorio y Oral* (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Ed.).
- Puerta, L. (1995). La prueba en el proceso penal. *Aldaba*, 24, 47.
<https://doi.org/10.5944/aldaba.24.1995.20334>
- Río, G. (2009). *La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal acusatorio* (1ra Edició). Ara Editores.
- Rodriguez, M. (2006). *Sistema Acusatorio de Justicia Penal y principio de obligatoriedad de la Acción Penal*. 628. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=265647>
- Rodriguez, M. P. (2010). Los sujetos procesales en el Código Procesal Peruano de 2004 (acusatorio, garantizador, de tendencia adversativa, eficiente y eficaz). *Derecho PUCP*, 2004(65), 135–157. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201002.006>
- Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema Acusatorio de Justicia Penal y Principio de Obligatoriedad de la Acción Penal. *Revista de Derecho de La Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 643–686.
- Rosas, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Pacífico Editores.
- Rosell, J. (2009). Los postulados del Garantismo en el Proceso Penal Muestra Jurisprudencial. *World*.
- Ruiz, A. (2016). La verdad en el Derecho. *Universidad Tecnológica de Mexixo*, 12, 0–0.
- Salas Beteta, C. (2011). La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 263–275.



- Salinas, R. (2004). *El modelo acusatorio recogido y desarrollado en el Código Procesal Penal de 2004*. Veritas.
- San Martín, C. (2015). Derecho procesal penal lecciones. 121, 993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N. 1230-2002-HC/TC, (2021).
- Sotomayor Trelles, J. E. (2017). Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial . *PUCP Revista de La Facultad de Derecho*, 01–40.
- Taboada, J. (2017). ¡Cuidado! No todo lo que brilla es oro. La debida motivación en los laudos arbitrales y el recurso de anulación en sede judicial. *Derecho & Sociedad*, 48, 335.
- Talavera, P. (2009). *Manual de Derecho Probatorio y de Valoración de las Pruebas en el Proceso Penal Común*.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral de la Federación.
- Ustarroz, J. (2018). *Algunas Reflexiones Sobre el Concepto de “verdad” en el Proceso Penal*. <https://derechopenalonline.com/algunas-reflexiones-sobre-el-concepto-de-verdad-en-el-proceso-penal/>
- Vargas, R. (2019). La prueba penal Estándares, razonabilidad y valoración. In *Angewandte Chemie International Edition*, 6(11), 951–952. Pacífico Editores. S.A.C.
- Vasilachis, I. (2006). *Estrategias de investigaciones cualitativa* . Editorial Gedisa.
- Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. (2015). La verdad y la Justicia frente a la prueba en el proceso penal . *Justicia*, 118–134.
- Yon Ruesta, R., & Sánchez Málaga, A. (2010). Presunción de Inocencia y Estado de Derecho. *Themis Revista de Derecho*, 127–134.



VIII. ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA



	Problema	Objetivo	Hipótesis	VARIABLES	INDICADORES
General	<p>¿Cuál es el efecto que genera la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?</p>	<p>Determinar los argumentos teóricos y jurídicos que fundamentan la vulneración de los Derechos Fundamentales a causa de una incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal, asimismo describir el efecto que genera la aplicación de la prueba de oficio en el marco de un sistema acusatorio garantista</p>		<p>La aplicación de la prueba de oficio establecida dentro del proceso penal peruano</p>	<p>Medios de prueba ordenados de Oficio en diferentes procesos penales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Procedimientos para ser admitida la prueba de oficio según el artículo 385 del Código Procesal Penal - Procedimientos para ser admitida la prueba de Oficio Según la Doctrina - La naturaleza de la Prueba de Oficio según la Constitución Política del Perú <p>Sistema acusatorio garantista</p> <ul style="list-style-type: none"> - El tipo de sistema que actualmente adopta el proceso penal peruano - La aplicación efectiva o no efectiva del sistema garantista en los procesos penales - La vulneración de la imparcialidad del juzgador al ser practicada la prueba de oficio - Al existir un juez de garantías no es necesario que el juez de juicio oral admita pruebas de oficio - Falta de la necesaria argumentación de la prueba de oficio



Específico	
¿Cuáles son los alcances de los sistemas procesales de valoración de la prueba y las teorías jurídicas que explican la prueba de oficio y la vulneración a los Derechos Fundamentales de las personas?	Explicar los alcances de los sistemas procesales de valoración de la prueba y las teorías jurídicas que explican la prueba de oficio y la vulneración a los Derechos Fundamentales de las personas.
¿Cuáles son los argumentos teóricos y jurídicos para intuir una vulneración de Derechos Fundamentales a causa la incorrecta aplicación de la prueba de	Determinar los argumentos teóricos y jurídicos para intuir una vulneración de Derechos Fundamentales a causa de la incorrecta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal
	La aplicación de la prueba de oficio establecida dentro del proceso penal peruano
	Sistema acusatorio garantista



ANEXO 2

PROYECTO DE LEY



Proyecto de Ley N°

Proyecto de ley que modifica el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal, a fin de proponer una correcta aplicación de la prueba de oficio.

PROYECTO DE LEY Ley que Modifica el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal, para proponer una correcta aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal.

Artículo 385.- Otros medios de prueba y prueba de Oficio.

Artículo Único.- Modificación del artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal

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 haciendo una debida motivación adecuada sobre si son indispensables y manifiestamente útiles, dejando espacio para que las partes puedan hacer sus objeciones. La presente solamente será de aplicación para los juzgados colegiados, y será el presidente del colegiado o en su caso que el presidente sea quien plantee la prueba de oficio, el primer miembro resolver sobre las mismas. El juez penal y las partes cuidarán de que por este medio no se vulneren derechos fundamentales y la propia actuación de las partes.



En el caso de juez unipersonal, se podrá omitir los pasos detallados en el anterior párrafo, por tratarse de delitos menores.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1.1. Límites a la facultad discrecional y de sujeto procesal del juez penal.

El juez penal al tener la calidad de sujeto procesal, dentro del proceso penal, en base del principio de imparcialidad judicial, mantiene su condición de supra respecto de las partes, esto con la firme intención de poder llevar a cabo un proceso más justo, con igualdad de condiciones.

Sin embargo, al momento de la aplicación de la prueba de oficio, en muchos casos, se ha visto que el juez abusa de su calidad de supra, haciendo quedar muchas veces a las partes en un estado de indefensión, porque sus representantes o defensores, no están en la posibilidad de poder defender haciendo las debidas objeciones a la prueba de oficio que está siendo ingresada por parte del juez penal, infringiendo su calidad de sujeto procesal, debido a una carente motivación de la prueba.

Se debe entender, que mientras mejor se motive una prueba, mejores y más grandes serán las posibilidades de defensa, entonces la motivación por parte del juez penal al momento de plantear una prueba de oficio, y antes de ser sometida al contradictorio, incrementará las posibilidades de defensa de cualquiera de las partes.



No se omite entre estos fundamentos que las partes podrán hacer llegar sus dudas, al momento de que la prueba de oficio sea sometida al contradictorio, sin embargo, si desde el momento de su planteamiento, el juez penal motiva la prueba, las partes podrán hacer sus objeciones en base a Derecho que consideren pertinentes, la calidad de supra por parte del juzgador no será mermada, simplemente se hará un proceso penal más justo, evitando la posible vulneración de diferentes derechos fundamentales.

El proceso penal de modelo garantista y acusatorio, tiene por finalidad la protección de Derechos Fundamentales del ser humano, y es el modelo adoptado por nuestro país, y por nuestro proceso penal, para así poder tener un proceso más justo, en igualdad de condiciones.

1.2. La debida motivación de la prueba de oficio por parte de los jueces penales

Con fecha 13 de noviembre del año 2018 fue publicada la sentencia en casación Nro 367-2018, Ica la cual está referida esencialmente entre valorar y motivar una prueba en el proceso, en el siguiente contexto:

“Con el trabajo de valoración de la prueba se llega a determinar la verdad o falsedad de los hechos importantes del proceso a partir de la actividad de las partes. (...) La motivación se hacen evidentes las razones que llevaron al juez a emitir las conclusiones probatorias objetivas realizadas en la valoración de la prueba a partir (...)”

La motivación de la prueba por parte del juez penal, no es una cortesía, mucho menos una elección libre del juez, la motivación constituye una garantía constitucional y



convencional básica de la administración de justicia que debe ser cumplida a cabalidad de manera satisfactoria, adecuada y suficiente.

Siguiendo con lo anterior, los jueces deben motivar cualquier tipo de prueba, en el caso de la prueba de oficio se debe motivar, el por qué la prueba de oficio es “*indispensable*” y por qué es “*manifiestamente útil*” muchas veces en los casos penales, no se hace está debida motivación, y tampoco es objetada por las partes, debido a que quizás no quieren discutir con el juez, y en algunos casos cuando el defensor hace una objeción a la legalidad normativa, los jueces sienten molestia y generan una discusión entre el juez y la parte que realiza la objeción, la cual debe terminar con la decisión por parte del presidente o del primer miembro del colegiado.

Dicha motivación normalmente se da por escrito, sin embargo, al tratarse el proceso penal garantista, donde predomina la oralidad, el juez penal debe oralmente como si se tratará de una parte más motivar y fundamentar la prueba de oficio que pretende ingresar al proceso, no estaría sustituyendo a ninguna de las partes, todo lo contrario, estaría motivando a favor del proceso, y al mismo tiempo estaría dando cavidad a que las partes puedan hacer las objeciones que consideren pertinentes, haciendo así del proceso penal, más justo, y darle una solución a este problema del que tanto se ha comentado e investigado.

1.1. Debido control por parte de las partes procesales, al momento de la aplicación de la prueba de oficio para el debido cuidado de que no se vulneren Derechos Fundamentales.



Se ha visto que a lo largo de los procesos en nuestro país, las partes no tienen el suficiente control de la prueba de oficio, y por lo tanto, en muchas ocasiones se han visto vulnerados sus Derechos Fundamentales, esto debido a que, las partes no pueden saber las razones del juez, como ejemplo se tiene que, en la etapa intermedia, luego del control material y sustancial, en la parte de ofrecimiento de pruebas las partes tienen que hacer una motivación del por qué sus pruebas aportadas son pertinentes, conducentes y además útiles, de la misma forma, el juez penal debe hacer también su debida motivación al momento de plantear la prueba de oficio, de porqué la prueba es indispensable y por qué es manifiestamente útil.

Las partes procesales, podrán tener el debido control de la aplicación de la prueba de oficio, por parte del juez penal, si se cumplen con estos requisitos tan elementales, el proceso se tornará en más justo y también más garantista, todo esto en favor del ser humano, en favor de las partes procesales, para evitar la indefensión, para evitar la posible vulneración al debido proceso, y así con el tiempo también dar mayor seguridad jurídica a la sentencia.

1.4. Importancia de la presente propuesta.

Con la finalidad de dar mayor protección a los Derechos fundamentales de las partes procesales, dentro de un proceso penal, es que la presente propuesta toma mayor relevancia. Mucho más, cuando nos encontramos actualmente en una coyuntura donde se necesita más confianza y seguridad a la ciudadanía, por todos los casos de corrupción que se han dado en nuestro país.



En este sentido, es factible que, en el mediano plazo, se pueda tener en mucha consideración lo planteado en esta propuesta, que el Ilustre Colegio de Abogados de Puno, pueda tomar en consideración esta propuesta que tiene como base una tesis de investigación.

Si bien es cierto, todo es una posibilidad y depende enteramente del pleno, y sus respectivas comisiones, consideramos que la presente propuesta puede zanjar el tema de la problemática que ha generado la prueba de oficio en el proceso penal y con la presente propuesta establecer reglas claras para su aplicación, que permita reflejar la necesidad de las mayorías.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La aprobación de la presente iniciativa legislativa modificará el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal, en los términos descritos en la fórmula legal.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO.

La presente iniciativa legislativa no genera gasto para el Estado peruano, por el contrario, socialmente tendrá un impacto importante, toda vez que, la ciudadanía observará que nuestra legislación procesal penal refleja aquella voluntad y necesidad plasmada en los diferentes casos penales de nuestro país. En ese sentido, el agregar esta modificatoria para que el juez penal motive el planteamiento de la prueba de oficio,



teniendo en cuenta el actual contexto, no hace más que generar seguridad jurídica y control por sobre las actuaciones del juzgador dentro del proceso penal.

IV. VINCULACIÓN DE LA PROPUESTA CON EL ACUERDO NACIONAL.

El presente proyecto de Ley se vincula con la Primera Política del Estado denominada: “Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho”.