



DOCTRINA PRÁCTICA

Apuntes acerca de la prueba de oficio en el nuevo Código Procesal Penal: ¿vulneración al principio de imparcialidad judicial?

Iván Gómez Carrasco*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Generalidades.— 2. Conceptos previos.— 3. La imparcialidad y su trascendencia en la función jurisdiccional.— 4. El principio acusatorio como uno de los elementos definidores del programa normativo del nuevo Código Procesal Penal.— 5. Prueba de oficio.— 6. Actividad probatoria judicial: ¿vulneradora del principio de imparcialidad?— 7. Conclusiones.— 8. Referencias bibliográficas.



RESUMEN:

El autor realiza un examen crítico de la prueba de oficio regulada en el art. 385 del nuevo CPP. En ese sentido, inicia exponiendo algunos conceptos previos como el conflicto, los medios de solución de conflictos (autotutela, autocomposición y heterocomposición), la jurisdicción, el proceso, entre otros. Posteriormente, desarrolla dos principios fundamentales en el proceso penal: el principio de imparcialidad y el principio acusatorio. Asimismo, aborda la definición, las características y las posturas doctrinarias (a favor o en contra) de la prueba de oficio. Finalmente, expone su postura respecto a si esta figura vulnera el principio de imparcialidad o no.

Palabras clave: Prueba de oficio / Actividad probatoria judicial / Principio de imparcialidad / Principio acusatorio / Nuevo CPP / CdePP / Etapa de juzgamiento

Recibido: 9-9-20

Aceptado: 16-9-20

Publicado en línea: 1-2-21



ABSTRACT

Author develops a critical exam of the ex-officio evidence, regulated in the 385 art. of the nuevo CPP. In that way, he begins exposing some previous concepts as the conflict, the means of dispute settlement (self-guardianship, self-composition and heterocomposition), the jurisdiction, the procedure, among others. Subsequently, develops two fundamental principles in the criminal procedure; the impartiality principle and the accusatory principle. Also, address the definition, characteristics and doctrinaire positions (supporting or opposing) of the ex-officio evidence. Finally, exposes his position regarding if this figure violates the impartiality principle or not.

Keywords: Ex-officio evidence / Judicial probative activity / Impartiality principle / Accusatory principle / Nuevo CPP / CdePP / Judgement stage

Title: Notes about the ex-officio evidence in the Nuevo Código Procesal Penal: An infringement to the judicial impartiality principle?

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Maestrando en Ciencias Penales en la UNMSM. Asociado al Estudio Angulo Abogados.

1. Generalidades

La reforma procesal penal no solo trajo consigo la dación e implementación progresiva del nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional, sino que también conllevó a que se conciba de forma distinta al proceso penal, sobre todo en lo concerniente a su aplicación, pues se intentó insertar una nueva cultura procesal en la mente de los operadores jurídicos.

La empresa, evidentemente, no iba ser fácil, pues, como todo cambio, nos iba a costar al principio e, incluso, nos sigue costando a pesar de que ya han pasado catorce años desde que entró en vigencia en el Distrito Judicial de Huaura; pero, en el fondo, teníamos que adaptarnos, puesto que no había otra opción. La transformación de nuestro sistema de justicia penal ya no podía seguir aplazándose por más tiempo.

Pasar de un modelo a otro implicó el desembolso de recursos dinerarios; la preparación del personal de apoyo administrativo; la capacitación de jueces, fiscales, policías y de abogados litigantes; además, sustancialmente, era necesario entender la guía metodológica. Esto se debe a que se nos presentaba, en su directriz normativa, instituciones jurídicas poco conocidas, como la tutela de derechos, el control de plazos, el sistema de audiencias, el proceso inmediato, la terminación anticipada, etc.

En buena cuenta, la idea era ir dejando de lado paulatinamente el vetusto *chip* que por mucho tiempo se implantó

en nuestro sistema a través del Código de Procedimientos Penales de 1940 (CdePP). Este contaba con modificaciones que lejos de aclarar el panorama lo ensombrecían. Además, tenía al proceso sumario (inconstitucional) y ordinario como sus abanderados.

Precisamente, la puesta en escena del nuevo CPP, infundido del matiz constitucional de respeto a los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, no solo del imputado, comportaba la idea de un proceso eficaz, eficiente y atemperador de la avasalladora maquinaria estatal; sin embargo, su aplicación no ha sido así, pues aún nos cuesta entender la funcionalidad del programa que consagra este código.

Aparejado a ello, existen figuras jurídicas que ameritan un análisis, estudio y desarrollo constante —imaginemos cuántos pronunciamientos ha expedido nuestra Corte Suprema de Justicia al respecto, a través de acuerdos plenarios, casaciones, plenos jurisdiccionales, etc.— para su mejor entendimiento y su posterior aplicación ante innumerables casos que se presentan en el plano de la realidad.

Dicho esto, resulta inobjetable que el nuevo CPP, a diferencia del CdePP, se edifica sobre la base del modelo acusatorio moderno, que tiene al principio acusatorio como uno de sus principales pilares. Este principio enarbola el reconocimiento expreso de la separación marcada y diferenciada de roles por parte de los operadores de justicia (fiscal y juez). Esto acrecienta su talante garantis-

ta porque, por un lado, se tiene la investigación a cargo del Ministerio Público, que es el titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba (tanto las de cargo como las de descargo); mientras que, por otro, la decisión o el fallo, que se dará luego de escuchar las teorías del caso de los sujetos procesales y que está a cargo del juez penal o juez de garantías (ya sea unipersonal o colegiado).

En otras palabras, el principio acusatorio es la viga maestra del proceso penal. Resalta y circunscribe la labor de cada operador procesal de acuerdo con la etapa del proceso que ha de transitarse. Asimismo, este principio debe ser respetado, o, mejor dicho, de ninguna manera puede ser invadido, lo cual no sucede con el procedimiento que todavía esquematiza el añejo CdePP y que se resiste a desaparecer, pues este tiene como una de sus características más resaltantes que, en la etapa de instrucción, el fiscal efectúa las pesquisas con el apoyo del juez instructor, quien se convierte en un “coinvestigador”, pero que cuando se le devuelve el expediente tendrá que sentenciar. Una estampa del sistema inquisitivo.

Pues bien, con la entrada en vigor del nuevo CPP a nivel nacional, todo apuntaba a que el proceso penal peruano iba a estar al cien por ciento imbuido en el sistema que pregona, con la finalidad de responder a los clamores de justicia de la ciudadanía; sin embargo, no fue así, puesto que en su ideario normativo hemos advertido la existencia de un rezago inquisitorial —siendo este el

punto central del presente artículo— y que se ubica en una de las etapas más importantes del proceso: el juzgamiento, donde el imputado debe librar la batalla para ser absuelto de la acusación fiscal y no terminar confinado en un establecimiento penitenciario.

El rezago al que nos referimos es la denominada *prueba de oficio* o *prueba impulsada por el juez*, que acontece luego de llevarse a cabo la actuación probatoria por intermedio de las partes. Este proceder no viene a ser otra cosa que una estampa inquisitorial regulada en el art. 385 del nuevo CPP. Su introducción o aplicación en las causas penales ha sido materia de innumerables opúsculos jurídicos, debates y discusiones en los fueros académicos, pues algunos excusan su inserción y otros la rechazan.

Entre los defensores de su uso, están lo que afirman que la prueba de oficio es un poder discrecional conferido al juez penal para lograr las finalidades del proceso, esto es, la búsqueda de la verdad, por lo tanto, se justificaría esta intromisión *pro justicia*. Al otro lado de la orilla se señala que la injerencia del órgano jurisdiccional transgrede la imparcialidad, pues demostraría que el trabajo de investigación realizado por el fiscal —en virtud del principio de aportación de parte, es decir, ofrecer pruebas que luego serán admitidas, actuadas y valoradas— fue deficiente. Esta segunda posición también se sustenta en que la intervención del juez en esta etapa colisiona con el principio de imparcialidad porque se estaría subrogando a la

actividad probatoria de las partes. En ese sentido, debemos reflexionar sobre si este dispositivo es un remanente del sistema inquisitorial.

Por todo lo señalado, el presente artículo tiene la modesta intención de realizar un examen crítico de la prueba de oficio que norma el nuevo CPP. No sin antes dejar en claro que desarrollaremos esta crítica a la luz del principio de imparcialidad, lo que no quiere decir que solamente se conculque esta pauta orientadora. En ese sentido, empezaremos exponiendo la idea de conflicto innato en el ser humano, en su desenvolvimiento en la sociedad (el delito) y cuál ha sido la respuesta de la historia ante su surgimiento. Es decir, desde la autotutela hasta la heterocomposición.

En la heterocomposición, además de las partes en conflicto, interviene un tercero imparcial con poderes de decisión. La figura más resaltante es el Estado, quien se arroga el monopolio de la dirimencia de las controversias, a través de la jurisdicción encarnada por los jueces, encargados de declarar el derecho. Esta declaratoria del derecho está imbuida de baluartes que ordenan la función jurisdiccional, como es la imparcialidad, que contiene dos vertientes: 1) como principio del proceso, por el cual el juez conserva intacta su labor como resolutor de conflictos, y 2) como garantía de todos los justiciables que buscan tutela en el Estado ante la vulneración de sus derechos subjetivos.

Posteriormente, desarrollaremos uno de los principios que definen el

programa normativo del nuevo CPP: el principio acusatorio (arts. IV y V del título preliminar). Este principio tiene la función de establecer la competencia del fiscal y del juez. Asimismo, hablaremos de la conexión entre dicho principio y el de imparcialidad, su importancia en las etapas del proceso y su real dimensión o manifestación en el juzgamiento.

¿SABÍA USTED QUE?

Hablar de modos de solución de conflictos es echar un vistazo a los tres grandes mecanismos que se emplearon o utilizaron en una concreta época, desde la más antigua hasta las más modernas: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

Seguidamente, abordaremos el tópico relativo a la definición y notas características de la prueba de oficio, para lo cual nos apoyaremos en la doctrina. Además, comentaremos su ubicación normativa en el art. 385 del nuevo CPP y, posteriormente, procederemos a describir algunas de las posturas (defensoras y opositoras) de la doctrina procesalista en cuanto su uso. Finalmente, plantearemos nuestra posición y señalaremos nuestras conclusiones al respecto.

2. Conceptos previos

El conflicto, como factor de cambio o evolución de la sociedad a lo largo del tiempo, obedece a la incompatibilidad entre las personas, la cual puede generarse por los distintos motivos que se suscitan en el día a día. Muchas veces,

las personas no tienen puntos de coincidencia, lo que produce una tensión o frustración en el fuero interno, por ello debemos aprender a convivir con ese estado de alteración —no queda de otra—. A lo que quiero llegar es que el conflicto es innato al ser humano y se activa en esa lógica de interacción con los demás, lo que, muchas veces, hace difícil la convivencia. Frente a ello lo que se busca es la capacidad de respuesta a cada conflicto que se presente.

Justamente, a lo largo de la historia de la humanidad, con la civilización imperante en un determinado momento, se ha tratado de obtener esa respuesta a cada pugna originada. Siendo así, nos preguntamos lo siguiente: ¿cuál ha sido la respuesta? Es variada, pues la forma de resolver los conflictos —*inter partes*— ha ido variando o mutando con el correr del tiempo. Así, se entendía que de alguna forma debía devolverse esa pacificidad en sociedad y repararse el daño irrogado, para ello debía prevalecer el respeto a los intereses de los unos a los otros.

Hablar de modos de solución de conflictos es echar un vistazo a los tres grandes mecanismos que se emplearon o utilizaron en una concreta época, desde la más antigua hasta las más modernas: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. Pero es menester apuntar que estos modelos no han desaparecido por completo —sobre todo los dos primeros—, sino que han ido adecuándose en las legislaciones actuales conforme lo veremos en líneas posteriores.

2.1. Medios de solución de conflictos

2.1.1. La autotutela

El primer medio de resolución de conflictos fue la *autotutela*, también denominada “defensa propia”. Según ALZAMORA VALDEZ, la autotutela se genera cuando “los hombres apelan a la fuerza para defender sus derechos, [por lo tanto], ellos mismos califican sus pretensiones y eligen los medios necesarios para poner término a la amenaza o vengar el agravio. Cada cual es juez y parte en los conflictos que la atañen”¹. Lo que nos quiere decir el recordado profesor sanmarquino es que la persona afectada, en virtud de su autonomía, decide poner a salvaguarda su derecho afectado en aras de repararlo (toda acción conlleva a una reacción), por lo tanto, imperaba el predominio del más fuerte.

En la actualidad, aún quedan manifestaciones de este primer mecanismo, con la salvedad de que el ordenamiento jurídico lo consiente al reglamentarlo. Por ejemplo, en nuestra legislación civil se contempla la defensa posesoria extrajudicial (art. 920 del CC), y en la legislación penal se regula la legítima defensa como una causa de justificación que exime la responsabilidad penal (art. 20.3 del CP)

Sin embargo, la “ley del más fuerte”, que subyace a este mecanismo, no podía continuar prevaleciendo como método

1 ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso*, Lima: Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, 1959, p. 1.

de solución debido a que una sola persona era juez y parte y a que se empleaba demasiada violencia y coacción. Es por esta razón que, ulteriormente, surge la llamada autocomposición.

2.1.2. Autocomposición

La característica primordial de este medio de solución de conflictos gira en torno a la voluntad de las partes para resolver sus diferencias, con lo cual se destierra todo acto de violencia o coacción y se impone el uso del acuerdo para arribar a una solución pacífica y provechosa para los enfrentados.

En esta alternativa se suma la participación de un tercero mediador que formula nuevas propuestas en pro de lo que más convenga a los interesados, con el agregado de que no ha de imponerse a lo conversado o dialogado por aquellos. En nuestros días, la representante de esta forma de ponerle fin al conflicto es la conciliación extrajudicial (Ley N.º 26872).

2.1.3. Heterocomposición

El surgimiento de la civilización va aparejado de la transformación de la mentalidad, máxime cuando el logro más importante de esta reforma estriba con la aparición del Estado y su contribución en la dirimencia de intereses contrapuestos. Esto implicó, también, que lo resuelto debía ser cumplido por quienes habían depositado esa cuota o fragmento de poder a esta organización perfecta.

Según ALZAMORA VALDEZ, la heterocomposición nace:

A medida que la civilización elimina la autodefensa como sistema para resolver los conflictos entre los hombres, se afirma también gradualmente otro principio: “la justicia exige que sea un tercero imparcial quien declare el derecho”. Surge así una forma de arbitraje que al comienzo fue solo facultativo para las partes que estaban obligadas a cumplir las decisiones de los árbitros; se prescribe después un arbitraje obligatorio, encargándose la autoridad de hacer cumplir las resoluciones de los mediadores, y, finalmente, *el Estado, mediante sus órganos (jueces, tribunales), se arroga la función de resolver las controversias y hacer cumplir sus sentencias*². [La cursiva es nuestra].

De lo expuesto por el citado autor, puede apreciarse que la figura del Estado se erige como ente monopolizador de la resolución de los conflictos y está encargado de declarar el derecho y de acentuar el valor *justicia*. En otros términos, las partes, ante la vulneración de sus intereses, acuden al Estado en búsqueda de tutela, con la finalidad de que se reponga al estado anterior a la lesión sufrida por uno de sus congéneres.

Esta declaratoria del derecho o decir del derecho se denomina *jurisdicción*, que es definida por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO como “la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y

2 ALZAMORA VALDEZ, *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso*, ob. cit., p. 2.

la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, para obtener la armonía y la paz sociales [...]”³.

2.2. El proceso

Esta resolución de controversias no se agota con la presencia del tercero dirimente y de los sujetos concurrentes, sino que ha de existir un escenario conformado por un conjunto de fases perfectamente delineadas por la ley, con el objeto de que cada uno de los actores pueda, o se les permita, canalizar sus respectivas pretensiones con miras a obtener una decisión sustentada en el derecho.

A este conjunto de fases se le denomina *proceso*, que, dependiendo de la pretensión, puede ser de tinte penal, civil, laboral, etc. BUSTAMANTE ALARCÓN define el proceso como “aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales donde el Estado y ciertos órganos internacionales —en los temas que son de su competencia— ejercen función jurisdiccional”⁴.

Este conjunto dialéctico, dinámico y temporal que el Estado emplea para ejercer la labor jurisdiccional no puede estar desprovisto de garantías de cara a aplicar la ley, por lo tanto, debe sustentarse en principios rectores. Los

principios juegan un rol importante en el proceso porque son escudos protectores para los justiciables. El Estado debe conferirlos y a la vez respetarlos, ya que sería en vano la concesión de facultades si, ante cualquier transgresión, no se le podría exigir a este su resarcimiento, pues estaríamos ante una “positivización de prerrogativas carente de contenido”, es decir, un mero anuncio formal de principios.

Entonces, dada la relevancia de los principios y las garantías de todo tipo de proceso (según sus pretensiones), es necesario que estos estén consagrados dentro de un esquema constitucional y de normas *infra* constitucionales. Estos principios adoptan la nomenclatura de garantías constitucionales, cuya jurisdicción también debe estar revestida por ellas.

Siendo ese el caso, podemos hablar de garantías de la jurisdicción. Según la propuesta de CUBAS VILLANUEVA, podemos encontrar los siguientes: a) unidad y exclusividad de la jurisdicción; b) juez legal o predeterminado por ley; y c) *la imparcialidad* e independencia judicial⁵.

3 ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, citado por Hernando DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*, Buenos Aires: Universidad, 1997, p. 95.

4 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*, Lima: Ara Editores, 2001, p. 19.

5 CUBAS VILLANUEVA nos habla, además, de las *garantías genéricas* y las *garantías procedimentales*. En las primeras ubica a la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; mientras que en la segunda enmarca las siguientes: garantía de la no incriminación, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la cosa juzgada, la publicidad de los juicios, la instancia plural, la igualdad de armas, la investigación oficial, el juicio previo, la motivación de sentencias y el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes. Cfr. CUBAS VILLANUEVA,

En ese sentido, podemos decir que estas expresiones son las condiciones necesarias para que la función jurisdiccional del Estado —a través de sus jueces— se encuentre legitimada ante el justiciable. Son esenciales en la medida que permitirán que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley al caso concreto, la exterioricen en una decisión final (sentencia) y ejecuten su cumplimiento.

De nada sirve que la concentración de un poder para ejercer jurisdicción cuente con esa unidad y exclusividad, que se encuentra predeterminada por la ley y que tiene autonomía frente a los demás (interna y externa), si al final la balanza se inclina hacia la posición de una de las partes de forma injusta. Por consiguiente, estas manifestaciones son inescindibles en la labor jurisdiccional y, por ende, la imparcialidad en la impartición de justicia es un pilar trascendental en todo el proceso.

3. La imparcialidad y su trascendencia en la función jurisdiccional

Respecto a este principio, MONROY GÁLVEZ señala:

La palabra imparcialidad se origina en el vocablo *imparcial*, que significa “que no es parte”. En realidad, la etimología es útil para identificar la exigencia de que el órgano jurisdiccional esté absolutamente desafectado respecto de lo que es materia del conflicto de intereses, y también de cualquier relación con quienes participan

Víctor, *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, Lima: Palestra, 2009, p. 54.

en él. Aun cuando desde un punto de vista valorativo esta afirmación puede parecer tautológica, resulta obvio que el juez no puede ser parte en el proceso que va a resolver.

Sin embargo, contra lo que se cree, la imparcialidad no solo es una calidad que debe tener el órgano jurisdiccional, sino también impone un deber a todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial. Es jurídicamente punible que alguien intente violentar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, sea con propuestas irregulares o de cualquier otra forma⁶.

Por su parte, TALAVERA define *imparcialidad* del siguiente modo:

La imparcialidad es el elemento representativo del derecho por antonomasia, íntimamente conectada con las exigencias de justicia y con los valores jurídicos básicos: la certeza, la igualdad y la equidad. En efecto, la intervención de un tercero imparcial para la resolución de controversias representa la manifestación más típica del derecho. Ese tercero imparcial por excelencia es el juez, aunque también quepa hablar de *tercería* en el caso del legislador y de todos los sujetos implicados arbitrariamente en la solución de conflictos⁷.

En ese mismo sentido, ARBULÚ MARTÍNEZ nos dice que la imparcialidad implica que el juez debe mantener la

6 MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, t. I, Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996, p. 80. Recuperado de <<https://bit.ly/39zheye>>.

7 TALAVERA, Pedro, “Imparcialidad y decisión judicial en el Estado constitucional”, en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 2, Santa Cruz: 2006, p. 15. Recuperado de <<https://bit.ly/3bBdbUz>>.

objetividad, el equilibrio y la prudencia respecto de las partes dentro de un proceso, puesto que, si se inclina por uno de ellos —ya sea en su favor o en su contra—, se podría dudar de su imparcialidad, lo cual generaría que se solicite la abstención del juez por decoro o, en el peor de los casos, que se presente una recusación⁸.

De acuerdo con lo expuesto por los aludidos docentes, podemos definir a la imparcialidad como aquel principio-garantía connatural a la función jurisdiccional, que conlleva, por un lado, una actuación equilibrada, proba y recta al servicio de la justicia por parte del juez al frente de la resolución de un conflicto; mientras que, por el otro, representa un escudo para el ciudadano-contendor, quien planteará su pretensión en el proceso, la que será resuelta por ese tercero (el juez), quien debe estar libre de subjetividades, apasionamientos y prejuicios, es decir, debe atender únicamente a las proposiciones fácticas que conozca y al acervo probatorio que se actúe.

En sede jurisprudencial, este principio-garantía ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. El supremo intérprete de la Constitución expone que, si bien la imparcialidad no se encuentra positivizado en nuestra norma fundamental, forma parte del contenido —implícito— del derecho al debido proceso (art. 139.3 de la Const. Pol.).

8 Cfr. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor J., *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 64.

Asimismo, indica que la imparcialidad posee dos acepciones:

- a) *Imparcialidad subjetiva*. Referida a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso.
- b) *Imparcialidad objetiva*. Referida a la influencia negativa que puede tener la estructura del sistema en el juez, es decir, el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable, lo cual resta imparcialidad al juez⁹.

IMPORTANTE

El proceso es un escenario conformado por un conjunto de fases perfectamente delineadas por la ley, con el objeto de que cada uno de los actores pueda, o se les permita, canalizar sus respectivas pretensiones con miras a obtener una decisión sustentada en el derecho

En su *faz subjetiva*, la bifurcación de este principio-garantía importa que el juez que conozca la causa no debe mantener ningún tipo de contacto, vínculo o relación con cualquiera de las partes. Es decir, el juez no debe mostrar algún indicativo de interés, ni por asomo, pues puede ser recusado, lo que significaría un referente negativo para el juez y un

9 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 04375-2015-PHC/TC*, Lima: 9 de abril del 2017, f. j. n.º 13.

mensaje oscuro para el ciudadano en su búsqueda del amparo judicial.

IMPORTANTE

La prueba de oficio es una herramienta que el ordenamiento jurídico le reconoce al juez —previo ejercicio del contradictorio—, con la finalidad de que se provea de la información que necesita para la confirmación de las narraciones sobre los hechos (fuentes de prueba) y, en consecuencia, se pueda superar una insuficiencia probatoria con el ulterior propósito de alcanzar la verdad del proceso.

En su *faz objetiva*, este principio implica que la decisión del juzgador debe ser fruto de lo percibido *in situ*, es decir, en el juicio, luego de escuchar las alegaciones de las partes y el debate probatorio; en otras palabras, el juez no puede haber obtenido información de lo que conocerá de forma antelada, pues si es ese el caso debe inhibirse.

En opinión de PICADO VARGAS, para mantener incólume este principio-garantía, los jueces deben poseer las siguientes virtudes:

- Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos).
- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo.
- No identificación con alguna ideología determinada.
- Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno.

- Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc.
- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.
- Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- Fallar según su propio conocimiento privado [d]el asunto.
- No debe tener temor al qué dirán ni a separarse fundadamente de los precedentes jurisprudenciales, etc.¹⁰

Llegado hasta aquí, cabe concluir que la imparcialidad constituye un baluarte de la función jurisdiccional, un bastión —no el único— que recaerá en el juez al momento de resolver un conflicto de intereses en el seno de un proceso y que deberá mantenerse indemne y lejos de toda contaminación.

Al ser un representante del Estado, al juez se le ha conferido el poder de impartir justicia, por tanto, deberá ejecutar esta con rectitud y objetividad. En ese sentido, un juez parcial de ninguna forma puede llevar adelante un proceso o ser garante de derechos fundamentales y mucho menos podrá izar a lo más alto las banderas del valor justicia.

10 PICADO VARGAS, Carlos A., “El derecho a ser juzgado por un juez imparcial”, en *Revista Iudex*, n.º 2, San José: agosto del 2014, pp. 35 y 36. Recuperado de <<https://bit.ly/3nOeZfz>>.

4. El principio acusatorio como uno de los elementos definidores del programa normativo del nuevo Código Procesal Penal

Como lo manifesté en la introducción del presente artículo, el tránsito de un patrón procesal a uno nuevo no fue fácil, más aún por la fuerte influencia del sistema mixto (inquisitivo-acusatorio) que envolvía al CdePP, cuya normatividad no estaba instruida para la solución de los conflictos penales, al menos en términos de celeridad y eficacia.

Para llegar a alcanzar dicho ideal, previamente había que desenmarañar ese excesivo culto que se tiene —y subsiste— al trámite burocrático, formalista, secreto, etc. que se presenta en la instrucción (proceso sumario que fue declarado inconstitucional), y eso sin contar con el juzgamiento. Así, esta práctica procesal ya no daba para más, por lo que urgía el mejoramiento en la administración de la justicia penal.

Esto conllevó a que soplaran vientos de transformación del proceso penal, no solo en el Perú, sino en todo el mundo. Al respecto, PEÑA CABRERA FREYRE refiere lo siguiente:

En la última década del siglo xx, y en el umbral del tercer milenio, muchos países latinoamericanos y de Europa Continental han emprendido una profunda reforma legal del proceso penal: el reemplazo de un sistema procesal penal mixto (predominantemente inquisitivo en la etapa de instrucción) por un modelo caracterizado por el principio acusatorio “puro”, con sus propios matices y articulaciones legales.

Este cambio de rumbo constituye, en realidad, el acogimiento de una demanda social, el clamor de las respectivas sociedades, por una justicia que pueda, en un tiempo útil y razonable, ofrecer una respuesta jurídica que alivie la conflictividad social producida por el hecho punible. Nuestros sistemas procesales penales padecen ya de una enfermedad en realidad crónica; toda una gama de factores extra e intrasistémicos configuran un estado de cosas de por sí “agobiante”¹¹.

Es en este contexto que en el Perú se implementó un sistema acusatorio-garantista a través de la promulgación del nuevo CPP, que representaba el remedio contra la enfermedad contraída a consecuencia del sistema mixto del CdePP.

Entre las características más resaltantes del modelo acusatorio moderno, tenemos las referidas por SALAS BETETA¹²:

- Se observa al proceso como conjunto de garantías constitucionales.
- La finalidad del proceso es solucionar de la mejor manera el conflicto derivado del delito.
- La reparación integral para la víctima.
- Las funciones de acusación y juzgamiento.

11 PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *El nuevo proceso penal peruano*, Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 11.

12 Vid. SALAS BETETA, Christian, *El proceso penal común*, Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 19-21.

- El director de la investigación es el Ministerio Público.
- La disponibilidad de la acción penal.
- La intervención del juez de control de garantías.
- El juicio oral.

¿SABÍA USTED QUE?

Si bien nuestro modelo procesal no es de corte acusatorio-adversarial puro, sí tiene esa tendencia. Por esta razón, la permisión probatoria *ex officio* en el juzgamiento, lejos de dirigirnos a ese sendero, nos aleja, ya que el juez penal de por sí es director y moderador del debate y, por ello, debe preservar la imparcialidad.

No cabe duda de que estas particularidades resumen perfectamente el programa político-criminal que traza el nuevo CPP, con un planteamiento y aplicación constitucional al proceso penal. Este planteamiento se encuentra recogido en los diez artículos del título preliminar del nuevo CPP, que conforman la ideología de este estatuto procesal. Tales principios, además de atravesar transversalmente todas las normas adjetivas, coadyuvan a una redefinición de estas, cuando se proyectan en el marco del denominado “debido proceso” y pautan la actividad de los sujetos procesales, quienes no solo deben seguirlos, sino, también, respetarlos.

En el título preliminar del nuevo CPP se recogen varios principios constitucionales. Uno de estos —acaso el más

importante— es el principio acusatorio. En palabras de MENDOZA AYMA:

El principio acusatorio tiene como base la separación entre acusador y juez; presupone la diferenciación entre los sujetos que acusan, los que controlan la acusación y los que juzgan; una cosa es la atribución de imputar y otra, la de juzgar. Este principio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación¹³.

En consecuencia, no cabe duda de que este principio tiene conexión con la imparcialidad, en la medida que centra la operación judicial a una resolutoria, por lo tanto, las funciones de los fiscales (encargados de dirigir la investigación desde que se toma conocimiento de la *notitia criminis*) y los jueces (que tienen competencia como entes dirimientes) se encuentra delimitada. La impronta que propone este código se materializa en función de las etapas que el imputado ha de transcurrir: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.

Desmenuzando un poco más este principio, debemos resaltar algunas de sus manifestaciones: a) el señorío o dirección de la investigación; b) el deber de la carga de la prueba; c) la acusación, que es *conditio sine qua non* de la apertura del juicio; y d) la vinculación de los hechos con la decisión final (sentencia).

13 MENDOZA AYMA, Francisco C., *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena. Proceso penal*, Lima: Jurista Editores, 2015, p. 197.

En ese sentido, este crucial principio se esparce en las etapas del proceso y encuadra las funciones del fiscal y del juez de acuerdo a las etapas procesales. En otras palabras, cuando la ocurrencia de un hecho penalmente relevante llega a los oídos del Ministerio Público, este dispondrá la apertura de las diligencias preliminares con la finalidad de recabar todos los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas en su comisión (art. 330.2 del nuevo CPP). Todo ello le permitirá sustentar su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Al momento de ingresar a la investigación preparatoria propiamente dicha, el Ministerio Público continuará con su labor recolectora de elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, lo cual permitirá que decida si formula acusación o declara el sobreseimiento del proceso. En caso de que el fiscal emita un requerimiento acusatorio, debe superar el filtro de la etapa intermedia, es decir, debe tener una causa probable sólida integrada por una pretensión penal (la condena) y soportada con medios de prueba. Asimismo, al ingresar a la etapa de juzgamiento, el fiscal debe presentar su teoría del caso al juez penal (unipersonal o colegiado) con la finalidad de convencerlo.

Por otro lado, bajo la perspectiva del principio acusatorio, la función del

órgano jurisdiccional no es netamente resolutive, sino que varía en cada una de las tres etapas. Así, en la investigación preparatoria, el juez se encarga de controlar la legalidad de la investigación fiscal y de decidir sobre los requerimientos fiscales (medidas de coerción penal o real), las medidas limitativas de derechos, las excepciones, el control de plazo, la tutela de derechos, etc. En la etapa intermedia, el juez evaluará lo realizado en las pesquisas fiscales y el acervo probatorio, todo ello con la finalidad de no ingresar a juzgamientos con acusaciones tenues o débiles, sin base probatoria y cuyo destino será el fracaso. Finalmente, en el juzgamiento, el principio acusatorio adquiere su mayor esplendor, pues el órgano jurisdiccional escuchará las posiciones de los sujetos procesales (fiscal, actor civil, imputado y tercero civilmente responsable), llevará a cabo la actuación de los medios de prueba (testigos, peritos, documentales) y tomará una decisión motivada que resuelva lo peticionado.

En este punto, es necesario realizar la siguiente aclaración: el ingreso a la etapa estelar del proceso penal no significa que el juez tenga una actitud netamente espectadora o pasiva, sino, todo lo contrario, el nuevo CPP permite que él participe, por ejemplo, en los siguientes supuestos:

- Cuando le informa al acusado sus derechos y le indica que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos (art. 371.3).

- Cuando le pregunta al acusado si admite ser autor o partícipe del delito y responsable de la reparación civil, a efectos de declarar la conclusión anticipada (art. 372).
- Cuando interroga a los órganos de prueba (art. 375.4).
- Cuando declara inadmisibles las preguntas prohibidas (art. 376.4).
- Cuando modera el interrogatorio de los declarantes (art. 378.4).

Como puede verse, existe una participación activa por parte de los magistrados en el desarrollo del juicio oral. Así, la intervención de los jueces, como batuta en esta fase del proceso, tiene una finalidad: hacer que los sujetos procesales actúen en paridad de condiciones. Esto tal como lo establece el inc. 3 del art. I del título preliminar del nuevo CPP: “Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

Los sujetos procesales concurrirán al juzgamiento porque cada uno de ellos buscará denodadamente probar sus respectivas tesis, una de condena y otra de absolucón, por tanto, se entiende que se ha tenido todas las etapas anteriores para adjuntar los actos de investigación que servirán para que se declare la responsabilidad o se libere al acusado. En el juicio se presenta un trabajo acucioso, minucioso y concienzudo en aras de aproximarnos a lo que sucedió. Así, el desarrollo de esta etapa gira en función de lo que las partes han presentado,

pues, al final, se debe llegar una decisión, que puede ser la de condenar o absolver.

Sin embargo, durante la etapa de juzgamiento, existe una figura procesal que faculta al juzgador, de manera excepcional, a actuar un determinado acto procesal en pos del esclarecimiento de los hechos, esta es la llamada *prueba de oficio*, regulada en el art. 385 del nuevo CPP.

Ahora bien, antes de adentrarnos a la exégesis del citado dispositivo legal, conozcamos —de forma general— esta figura “nueva” en cuanto a su regulación en la legislación procesal penal¹⁴, dado que el CdePP no prevé alguna norma similar.

5. Prueba de oficio

5.1. Definición

La prueba de oficio es una herramienta que el ordenamiento jurídico le reconoce al juez —previo ejercicio del contradictorio—, con la finalidad de que se provea de la información que necesita para la confirmación de las narraciones sobre los hechos (fuentes de prueba) y, en consecuencia, se pueda superar una insuficiencia probatoria con el ulterior propósito de alcanzar la verdad del proceso¹⁵.

14 Porque ha sido recogido en textos extraprocesales penales, por ejemplo, el Código Procesal Civil (art. 194), la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (art. 31), la nueva Ley Procesal Laboral (art. 22) y el Código Procesal Constitucional (art. 9).

15 Cfr. ALFARO VALVERDE, Luis, “La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la ini-

A decir de ANGULO ARANA, la prueba de oficio es:

[A]quella prueba que en su momento no fue aportada u ofrecida por las partes del proceso y cuya práctica es acordada a pedido del juez o Tribunal en una etapa importante del proceso como es la etapa final o de juicio oral, siendo que su ejecución tiene por finalidad lograr el esclarecimiento de los hechos¹⁶.

Asimismo, CÁCERES e IPARRAGUIRRE definen la prueba de oficio como:

[La] excepción a la regla general que prohíbe la intervención del juez en el debate; las mismas que solo serán ordenadas por ser indispensables y útiles para el esclarecimiento de la verdad, siempre y cuando la prueba no haya sido articulada en su momento por las partes y que la misma sea necesaria para la comprobación de los hechos materia del debate¹⁷.

5.2. Características

Entre las características esenciales de la prueba de oficio están las siguientes:

ciativa probatoria del juez”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, vol. 6, n.º 1, Lima: enero-julio del 2016, p. 74. Recuperado de <<https://bit.ly/3nIJ2pn>>.

16 ANGULO ARANA, citado por Vanessa CÓRDOVA PARDO, *Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal. A propósito del principio de imparcialidad judicial*, tesis para optar el título de abogado, Piura: Universidad de Piura, 2019, p. 11. Recuperado de <<https://bit.ly/2WFF59m>>.

17 CÁCERES JULCA, Roberto y Ronald IPARRAGUIRRE NAVARRO, *Código Procesal Penal comentado*, Lima: Jurista Editores, 2005, p. 442.

- i) Es una facultad de carácter excepcional, resulta aplicable solo cuando se busca esclarecer un hecho resultando necesario complementar las pruebas ofrecidas por las partes procesales, debiéndonos abocar a demostrar los mismos hechos que las partes han expuesto a través de sus propios medios de prueba. No podrá ejercerse siempre o en todos los casos, sino solo para lograr los fines a los que el proceso penal quiere llegar.
- ii) El momento de su actuación es exclusivamente en la etapa de juzgamiento y después del debate oral de pruebas ofrecidas por las partes procesales.
- iii) Debe ser *producto de debates previos* suscitados durante el juicio oral, lo que impide que el juez pueda realizar *motu proprio* alguna labor de investigación encaminada a la búsqueda de la verdad de fuentes de prueba.
- iv) La decisión de su incorporación puede ir precedida o no de una solicitud de cualquiera de las partes del proceso, pero corresponde al juez decidir finalmente, con la debida motivación si la practica o no¹⁸.

5.3. Regulación en el nuevo Código Procesal Penal

La prueba de oficio se encuentra prevista en el art. 385 del nuevo CPP:

Artículo 385. Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación

18 ORÉ GUARDIA, *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*, t. II, p. 474, citado por CÓRDOVA PARDO, *Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal. A propósito del principio de imparcialidad judicial*, ob. cit., p. 12.

preparatoria o esta resultara manifiestamente insuficiente, el juez penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.
3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

Del primer inciso se desprende que, para un mejor conocimiento de los hechos, siempre que sea posible, el juez actuará prueba u ordenará su realización, cuando se trate de una inspección judicial o reconstrucción. Esto quiere decir que, en lo actuado por las partes con las instrumentales, falta una circunstancia aclaratoria para el juez, lo cual no avizora un panorama positivo. En consecuencia, se pretende una retrotracción a la etapa de investigación preparatoria, con la finalidad de que se lleve a cabo la inspección o la reconstrucción según sea el caso, los cuales constituirán actos de investigación a pesar de que estemos en el juzgamiento.

Definitivamente esta actuación beneficiaría la tesis fiscal porque toda duda debe favorecer a la defensa y, además, porque el fiscal, a pesar de contar con todos los elementos lógicos para

llevar a cabo una sesuda investigación, estaría necesitando el “auxilio” judicial.

En el segundo apartado de la norma se resalta la excepción de la actuación de la prueba de oficio y también se menciona que se podrán actuar nuevos medios probatorios —luego de culminada el desahogo de las pruebas— si en el curso del debate las actuadas por las partes no resultan indispensables para esclarecer la verdad. Sin embargo, el juez no puede reemplazar la actuación propia de las partes.

Este acápite resulta ser un tanto contradictorio porque, por un lado, postula la *actuación de nuevos medios de prueba* y, líneas más abajo, señala que el juez no debe reemplazar la actuación propia de las partes. Pero a qué actuación propia de las partes se refiere si en lo planteado el juez es quien dispondrá un nuevo medio probatorio que va diferir totalmente a las pruebas que las partes han debatido para la acreditación de un determinado hecho, que es uno solo.

Por último, la resolución que expide el juez, en cualquiera de los dos supuestos, no es recurrible, es decir, lo resuelto no sería factible de impugnación, ya que la actuación de la prueba judicial es inminente. Por lo tanto, ¿qué pasaría si este impulso probatorio judicial le es perjudicial a los sujetos procesales (sobre todo de la parte imputada, porque, a fin de cuentas, no está obligado a probar su inocencia) por el tan invocado cliché de “la búsqueda de la verdad”?

6. Actividad probatoria judicial: ¿vulneradora del principio de imparcialidad?

Esta sección constituye el aspecto medular del presente artículo, pues sentaremos nuestra posición con relación a la actuación de la prueba por parte del juez penal en la etapa de juzgamiento y con la cual se termina erosionando su imparcialidad. Pero antes de ello, debemos de partir de una premisa muy importante: la prueba es un elemento esencial del proceso porque a través de ella las partes en contienda acreditarán sus proposiciones fácticas, constituyentes de sus pretensiones.

Para el caso del proceso penal, si ha ocurrido un hecho delictivo se activa el trabajo indagador del Ministerio Público con la finalidad de recabar todo caudal probatorio que sustente su marco de imputación. De esa manera, si un fiscal toma conocimiento del delito de robo (art. 188 del CP), por ejemplo, su labor ha de estar enfocada en probar los actos de violencia o amenaza ejercidos por el sujeto activo contra el sujeto pasivo; la relación de pertenencia del bien mueble; etc. Para probar los medios comisivos —es decir, la violencia— utilizará, por ejemplo, la declaración de testigos o de la víctima; el certificado médico legal; la cámara de video vigilancia; etc. Mientras que para acreditar que era un bien mueble ajeno presentará una factura del objeto materia de apoderamiento, entre otras instrumentales.

Por el lado de la defensa, si bien le asiste el principio-derecho de la presun-

ción de inocencia, que supone mantener una pasividad en el decurso del proceso, también puede adjuntar material probatorio que lo exculpe, al margen de que el fiscal, con base en su objetividad, acopie material de descargo. Por tanto, la defensa busca la no responsabilidad penal o la absolución.

Debemos resaltar que la labor de los sujetos procesales, independientemente de la posición en la que se encuentren, es investigativa, se va construyendo poco a poco y es tendiente a conseguir elementos probatorios en función de la estrategia que se arme para presentarla ante el juez en la fase correspondiente y así exponer cómo sucedieron los hechos.

En el derecho probatorio, este quehacer efectuado por los sujetos procesales se denomina “principio de aportación de parte” y se encuentra regulado en el art. 155.2 del nuevo CPP:

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

La admisión de las pruebas implica un previo ofrecimiento de estas por parte de los sujetos procesales. Este es el momento para canalizar en la vía judicial todo lo recabado, pues es un filtro o una depuración que el juez ha de realizar por mandato expreso de la ley. En ese sen-

tido, al juzgamiento solo ha de ingresar pruebas de calidad, que motiven una discusión o un debate acerca de lo que se pretende probar. Pero con la denominada prueba de oficio hablamos de una actuación del mismo juez, tanto para la inspección o reconstrucción como para la obtención de nuevos medios de prueba.

Esto último representa el *quid* del asunto en cuestión porque, si partimos de la idea de que son los sujetos procesales quienes ofrecen la prueba, la prueba de oficio se constituiría como una excepción y una facultad discrecional otorgada al juez. Esto ha motivado opiniones divididas tanto en la doctrina nacional como en la extranjera.

En un extremo, tenemos a quienes justifican su regulación y subrayan que la posibilidad de su actuación no se sustenta en la renuncia de la imparcialidad del juez, sino en el hecho de que la actividad probatoria se configura en función del modelo procesal adoptado. En ese orden de ideas, debemos enfatizar que el sistema procesal penal no es acusatorio-adversarial puro, en consecuencia, el juez cuenta con un papel activo que está orientado a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia material¹⁹.

Esta postura también se sustenta en que el principio de aportación de parte puede ser sometido a correcciones o

excepciones con la finalidad de permitir determinadas actuaciones de oficio, por tanto, la prueba de oficio es una excepción a este principio. También se justificaría su uso en que el descubrimiento de la verdad es una de las finalidades del proceso penal, por ende, es necesario que se complete la actividad probatoria²⁰.

En cambio, los que rechazan la regulación de este instituto en el proceso penal sostienen lo siguiente:

Autorizar [...] que el juez [...] se inmiscuya en la actividad probatoria de las partes, así sea en la búsqueda de la verdad y de buena fe, es permitirle que abandone su deber de imparcialidad e invitarlo a que suplante a la Fiscalía en su labor de acusación o al defensor en su misión de preservar la presunción de inocencia de su defendido. La verdad en esos términos no será, entonces, la que resulte del contradictorio, sino la que construya o establezca el juez a través de su iniciativa probatoria²¹.

En similar sentido, ARBULÚ MARTÍNEZ indica:

[L]a prueba de oficio no llegará a esclarecer nada o simplemente inclinará la balanza a favor de algún sujeto procesal, puesto que el descubrimiento de la verdad no es una actividad académica, sino que tiene efectos en el juicio. Entonces, cuando el juez actúa una prueba de oficio, sienta

19 Cfr. NAKAZAKI SERVICÓN, César, *Juicio oral. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*, Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 143.

20 Cfr. TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas*, Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 51

21 VILLANUEVA G., Gustavo, "Juez imparcial y pruebas de oficio", en *Pleno Jurisdiccional Regional Penal*, Lima: 2008. Recuperado de <<https://bit.ly/3qfcF2D>>.

las bases para quebrar la imparcialidad judicial y, entonces, retornamos, aunque sea marginalmente, al juez inquisidor, al averiguador de la verdad²².

De similar opinión es MARTÍNEZ MEDRANO, quien refiere:

Dentro de todo proceso cada quien tiene una serie de funciones que cumplir, ante ellas le corresponde solo a las partes el deber de confirmar su dicho dentro del proceso, y, por lo tanto, su descuido o negligencia debe ser sancionado, pero en ningún caso premiado con la actuación oficiosa del juez, hecho este que pone en tela de juicio su imparcialidad y por lo tanto a la justicia en general, debido a que el juez pasa a un papel cuestionable dentro del proceso²³.

Existen más voces (tanto en pro como en contra) muy respetables en cuanto a este tópico, solo que hemos puesto a consideración del lector el sumo de cada criterio acogido. Por nuestra parte, nos adherimos a la segunda posición, esto es, consideramos que la actuación probatoria judicial vulnera el principio de imparcialidad por los siguientes argumentos:

- 1) Si bien nuestro modelo procesal no es de corte acusatorio-adversarial puro, sí tiene esa tendencia, pues, ha de dirigirse en esa línea. Por esta razón,

22 ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor J., “La prueba en el nuevo proceso penal”, en AA. VV., *La prueba en el nuevo Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 165.

23 MARTÍNEZ MEDRANO, Tatiana I., “La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, vol. 4, n.º 1, Lima: 2010, p. 16. Recuperado de <<https://bit.ly/3bA0QzX>>.

la permisión probatoria *ex officio* en el juzgamiento, lejos de dirigirnos a ese sendero, nos aleja, ya que el juez penal de por sí es director y moderador del debate y, por ello, debe preservar la imparcialidad. Sin embargo, con la prueba de oficio, que tocará ineludiblemente aspectos sustanciales de la imputación, se relaja este principio-garantía. Además, por una cuestión lógica, si en el CdePP no se regulaba la prueba de oficio, ¿cómo puede permitirse en el nuevo CPP?

- 2) Consideramos que el principio de aportación de parte que rige la teoría probatoria no puede tener excepciones ni puede ser complementado con la prueba de oficio, pues así lo señala claramente el mismo texto procesal (art. 155.2 del nuevo CPP). Las partes son las encargadas de acopiar todo el caudal probatorio, es decir, cualquier prueba que se acomode a su táctica o plan metodológico (principio de libertad probatoria)²⁴.
- 3) Los sujetos procesales son quienes, de todo lo obtenido, ofrecerán medios probatorios oportunamente, para que el juez las admita al final. Entonces, resulta claro que en la etapa intermedia el juez efectúa una depuración de lo que se pretende ingresar como medios probatorios de calidad al juicio. De esta forma se centrará el debate y se ejercerá el contradictorio y la inmediación de

24 Se debe dejar de lado los medios probatorios que están taxativamente prohibidos.

lo que ingresó como prueba. Incluso en el juzgamiento se puede presentar prueba nueva que refuerce la tesis acusatoria o de resistencia.

- 4) La actuación probatoria del juez vulnera el principio de imparcialidad, pues suple la actividad de las partes ante la insuficiencia de los medios probatorios debatidos para cubrir una determinada arista de los hechos. El juez podrá apreciar que la investigación o la defensa no ha sido la adecuada; sin embargo, tal como decía uno de los autores citados, que estaba en contra de esta práctica *ex officio*, la responsabilidad reposa en las propias partes, por lo tanto, si han tenido una labor negligente o descuidada, de ninguna manera se les puede “premiar”.
- 5) La consecuencia de esta práctica es que el juez termina sustentando la decisión final en lo actuado. Es decir, en el proceso valorativo el juez señalará que las pruebas fueron las que él actuó “en aras de descubrir la verdad de los hechos”. Esto constituiría un contrasentido, pues cómo se podría absolver o condenar a alguien con pruebas que no fueron actuadas ni por el fiscal ni por el acusado, sino por el mismo juez. En otras palabras, esa “verdad” a la que se hace alusión es a la que llega el propio juez en su razonamiento.

7. Conclusiones

- El conflicto, como factor de cambio o evolución de la sociedad a lo largo

del tiempo, obedece a factores de incompatibilidades entre las personas, por distintos motivos que se suscitan en el día a día. Esto es innato al ser humano y se activa en esa lógica de interacción con los demás, y que, muchas veces, hace difícil la convivencia. Frente a ello, lo que se busca es la capacidad de respuesta a cada conflicto que se presente.

- La forma de resolver los conflictos —*inter partes*— ha ido variando o mutando con el correr del tiempo. Así, se entendía que de alguna forma debía devolverse esa pacificidad en sociedad y repararse el daño irrogado, para ello debía prevalecer el respeto a los intereses de los unos a los otros.
- Los mecanismos de solución de conflictos, que se emplearon o utilizaron en una época concreta (desde la más antigua hasta nuestros días), son los siguientes: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. Es menester apuntar que los dos primeros modelos no han desaparecido del todo, sino que se han ido regulando en las legislaciones actuales.
- El paso del tiempo hizo que tanto la “ley del más fuerte” (autotutela) como la mediación (autocomposición) fueran relegadas y se diera lugar a una tercera forma de resolución de conflictos, una donde un tercero imponga su decisión y ejecute lo resuelto: la heterocomposición. Esta surge con la aparición del Estado, que se erige como ente monopoliza-

- dor de la resolución de los conflictos y se encarga de declarar el derecho o jurisdicción.
- La resolución de controversias no se agota con la presencia del tercero dirimente y de los sujetos concurrentes, sino que ha de existir un escenario conformado por un conjunto de fases perfectamente delineadas por la ley, con el objeto de que cada uno de los actores pueda, o se les permita, canalizar sus respectivas pretensiones con miras a obtener una decisión sustentada en el derecho.
 - Todo proceso debe estar revestido de principios y de garantías que el mismo Estado debe otorgar y hacer respetar ante su vulneración. Dado su relevancia, estas deben estar consagradas dentro de un esquema constitucional.
 - La jurisdicción forma parte de estas garantías constitucionales y está conformada por los siguientes elementos: a) unidad y exclusividad de la jurisdicción; b) juez legal o predeterminado por ley; y c) *la imparcialidad* e independencia judicial. Estas son las condiciones necesarias para ejercer la función jurisdiccional.
 - La imparcialidad es aquel principio-garantía connatural a la función jurisdiccional, que conlleva, por un lado, una actuación equilibrada, proba y recta al servicio de la justicia por parte del juez al frente de la resolución de un conflicto; mientras que, por el otro, representa un escudo para el ciudadano-contendor, quien planteará su pretensión en el proceso, la que será resuelta por ese tercero (el juez), quien debe estar libre de subjetividades, apasionamientos y prejuicios, es decir, debe atender únicamente a las proposiciones fácticas que conozca y al acervo probatorio que se actúe.
 - En sede jurisprudencial, este principio-garantía forma parte del debido proceso y posee dos acepciones: objetiva y subjetiva. La primera, porque el juez ha de tomar la decisión como consecuencia de lo percibido en el juicio (alegaciones y debate probatorio). La segunda, porque no ha de tener ningún tipo de contacto o interés por ninguna de las partes.
 - El tránsito de un patrón procesal a uno nuevo no fue fácil, más aún por la fuerte influencia del sistema mixto (inquisitivo-acusatorio) que envolvía al CdePP. La normatividad de este código no estaba instruida para la solución de conflictos penales, al menos en términos de celeridad y eficacia.
 - En el Perú se anhelada la transformación del proceso penal debido a que la demanda social de lucha contra la criminalidad aumentaba. Así, la puesta en escena de un sistema acusatorio-garantista, a través de la promulgación del nuevo CPP, representó el remedio contra la enfermedad que se había contraído a consecuencia del sistema mixto del CdePP.

- El planteamiento metodológico del nuevo CPP se encuentra recogido en su título preliminar, que está compuesto por diez artículos que conforman la ideología del proceso. Uno de los principios más resaltantes es el principio acusatorio. Este principio establece la separación de funciones entre los fiscales (encargados de dirigir la investigación desde que se toma conocimiento de la *notitia criminis*) y los jueces (que tienen competencia como entes dirimientes).
- La impronta que propone el nuevo CPP se materializa en función de las etapas que el imputado ha de transcurrir: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.
- En el juzgamiento, el principio acusatorio adquiere su mayor esplendor, pues el órgano jurisdiccional escuchará las posiciones de los sujetos procesales (fiscal, actor civil, imputado y tercero civilmente responsable), llevará a cabo la actuación de los medios de prueba (testigos, peritos, documentales) y tomará una decisión motivada que resuelva lo peticionado.
- Es necesario tener en cuenta la siguiente aclaración: el ingreso a la etapa estelar del proceso penal no significa que el juez tenga una actitud netamente espectadora o pasiva, sino, todo lo contrario, el nuevo CPP permite que él participe como director y moderador del juicio, a fin de preservar la igualdad de condiciones entre las partes.
- En el juicio se presenta un trabajo acucioso, minucioso y concienzudo en aras de aproximarnos a lo que sucedió. Así, el desarrollo de esta etapa gira en función de lo que las partes han presentado, pues, al final de cuentas, se debe llegar a una decisión, que puede ser la de condenar o absolver.
- Durante la etapa de juzgamiento, existe una figura procesal que faculta al juzgador, de manera excepcional, a actuar un determinado acto procesal en pos del esclarecimiento de los hechos, esta es la llamada prueba de oficio.
- La prueba de oficio es aquella que no fue aportada u ofrecida por las partes del proceso en su momento y cuya práctica es acordada a pedido del juez o del Tribunal en una etapa importante del proceso, esto es, el juicio oral; además, su ejecución tiene por finalidad lograr el esclarecimiento de los hechos.
- La prueba de oficio se encuentra recogida en el art. 385 del nuevo CPP y consiste en que al juez se le permite, excepcionalmente, actuar medios probatorios (como la inspección y la reconstrucción) en aras de esclarecer los hechos.
- En cuanto a la actividad probatoria judicial, un sector de la doctrina refiere que su uso se encuentra justificado en el cumplimiento de los fines del proceso (la búsqueda de la verdad) y en que el principio de

- aportación de parte merece correcciones y, excepcionalmente, necesita ser complementado por la actividad probatoria del juez.
- Otro sector de la doctrina sostiene que la prueba de oficio quiebra la imparcialidad judicial, pues el juez estaría supliendo las deficiencias de la investigación del fiscal, con lo cual se presenta una situación de desventaja para el imputado.
 - Por nuestra parte, nos adherimos a la segunda posición, pues consideramos que las partes procesales son quienes deben proporcionar el material probatorio al juzgador. Es decir, en ellos recae la responsabilidad probatoria, ya que para eso cuentan con una etapa investigativa de acuerdo con los plazos correspondientes.
 - Con lo depurado en la etapa intermedia, al juicio solo ha de ingresar pruebas de calidad, que motiven una discusión o un debate acerca de lo que se pretende probar. Incluso se permite el ingreso de prueba nueva. Entonces, se entiende que la información que ha de percibir el juzgador es una de calidad, tendiente a cubrir cualquier resquicio de la imputación.
 - En la prueba de oficio (art. 385 del nuevo CPP), necesariamente, se tocarán aspectos de la imputación, por lo tanto, ese abordaje probatorio provocará que el juez tenga una nueva visión de los hechos (que es uno solo), la cual plasmará como

hecho probado en su decisión final. En otras palabras, llegará a la verdad con lo que él mismo ha descubierto.

- Con la prueba de oficio se vulnera la imparcialidad a pesar de que este principio-garantía debe mantenerse intacto de toda contaminación. La injerencia en el principio de imparcialidad es tal que en el art. 385 se señala que el juez debe procurar no reemplazar la actuación propia de las partes. Mejor dicho, la negligencia o descuido no debe ser “premiada”. 

8. Referencias bibliográficas

- ALFARO VALVERDE, Luis, “La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, vol. 6, n.º 1, Lima: enero-julio del 2016. Recuperado de <<https://bit.ly/3nIJ2pn>>.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso*, Lima: Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, 1959.
- ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor J., “La prueba en el nuevo proceso penal”, en AA. VV., *La prueba en el nuevo Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
- ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor J., *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, t. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*, Lima: Ara Editores, 2001.
- CÁCERES JULCA, Roberto y Ronald IPARRAGUIRRE NAVARRO, *Código Procesal Penal comentado*, Lima: Jurista Editores, 2005.
- CÓRDOVA PARDO, Vanessa E., *Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal. A propósito del principio de imparcialidad judicial*, tesis para optar el título de abogado, Piura: Universidad de Piura, 2019. Recuperado de <<https://bit.ly/2WFF59m>>.

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, Lima: Palestra, 2009.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*, Buenos Aires: Universidad, 1997.
- MARTÍNEZ MEDRANO, Tatiana I., “La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio”, en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, vol. 4, n.º 1, Lima: 2010. Recuperado de <<https://bit.ly/3bA0QzX>>.
- MENDOZA AYMA, Francisco C., *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena. Proceso penal*, Lima: Jurista Editores, 2015.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, t. I, Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996. Recuperado de <<https://bit.ly/39zheye>>.
- NAKAZAKI SERVIGÓN, César, *Juicio oral. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*, Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *El nuevo proceso penal peruano*, Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
- PICADO VARGAS, Carlos A., “El derecho a ser juzgado por un juez imparcial”, en *Revista Iudex*, n.º 2, San José: agosto del 2014. Recuperado de <<https://bit.ly/3nOeZfz>>.
- SALAS BETETA, Christian, *El proceso penal común*, Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas*, Lima: Academia de la Magistratura, 2009.
- TALAVERA, Pedro, “Imparcialidad y decisión judicial en el Estado constitucional”, en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 2, Santa Cruz: 2006. Recuperado de <<https://bit.ly/3bBdbUz>>.
- VILLANUEVA G., Gustavo, “Juez imparcial y pruebas de oficio”, en *Pleno Jurisdiccional Regional Penal*, Lima: 2008. Recuperado de <<https://bit.ly/3qfcF2D>>.

Al día con

PENAL • PROCESAL PENAL

Derecho

ITENCIARIO • CRIMINOLOGÍA

Copia del original
del autor copyright
www.instituto

la solicitud
Instituto Pacífico
acifico.pe