



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

EL QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD ANTE LA
DISPOSICIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Línea de investigación: Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Maestro en derecho penal

Autor:

Lozano Castro, César Klever

Asesor:

Sánchez Sánchez, Rosa Marlene
(ORCID: 0000-0003-0214-801X)

Jurado:

Gonzales Loli, Martha Rocío

Quebedo Pereyra, Gastón

Vigil Farias, José

Lima - Perú

2021

Referencia:

Lozano Castro, C. (2021). El quebrantamiento del principio de imparcialidad ante la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal peruano. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV.
<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5425>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**EL QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD
ANTE LA DISPOSICIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL
PROCESO PENAL PERUANO**

**Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el grado académico de Maestro en derecho penal

**Autor:
Lozano Castro, César Klever**

**Asesora:
Sánchez Sánchez, Rosa Marlene**

**Jurado:
Gonzales Loli, Martha Rocío
Quebedo Pereyra, Gastón
Vigil Farias, José**

Lima – Perú

2021

Tesis

El quebrantamiento del principio de imparcialidad ante la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal peruano.

Dedicatoria

A Dios por haberme dado sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo de poder llegar a concluir esta Maestría y a todas aquellas personas por sus palabras de aliento y apoyo.

Reconocimiento

Mi especial reconocimiento para la Dra. María Alza Soledad Salvatierra
Por su profesionalismo y aportación académica en el proceso de obtención de mi grado de
Magister en Derecho Penal
Por las sugerencias recibidas para el mejoramiento de este trabajo
Muchas gracias.

Índice

Dedicatoria.....	iii
Reconocimiento	iv
Índice De Figuras.....	ix
Índice de Tablas	x
Resumen.....	xi
Abstract.....	xii
I. Introducción.....	1
1.1 Planteamiento del Problema.	2
1.2 Descripción del problema.	6
1.3 Formulación de Problema.	17
1.3.1 Problema general.....	17
1.3.2 Problemas específicos.	17
1.4 Antecedentes	18
1.4.1 Antecedentes Internacionales.....	18
1.4.2 Antecedentes Nacionales.	21
1.5 Justificación de la investigación	25
1.6 Limitaciones de la investigación.....	25
1.7 Objetivos de la investigación.....	26
1.7.1 Objetivo general.....	26
1.7.2 Objetivos específicos.	26
1.8 Hipótesis.	26
1.8.1 Hipótesis general.....	26
1.8.2 Hipótesis específicas.	26
II. Marco Teórico	28
2.1 Marco conceptual.....	28
2.1.1 La prueba en la legislación peruana.....	28
2.1.2 Sistema de valoración.	30

2.1.3	El Derecho a la Prueba.....	33
2.1.4	Formas de valoración de la prueba.....	37
2.1.5	Criterio de evaluación de la prueba.....	39
2.1.6	Como debe efectuarse la estimación probatoria.....	40
2.1.7	Esencia de las reglas de valoración.....	41
2.2	Tipos de verdad.....	53
2.2.1	Verdad autentica, imparcial u objetiva.....	54
2.2.2	Verdad formal, subjetiva o histórica.....	54
2.2.3	Verdad supponible.....	54
2.3	Prevalencia de verdades.....	55
2.3.1	Prevalencia de la verdad formal.....	55
2.3.2	No importa la diferencia entre verdades.....	55
2.4	La prueba contribuye a alcanzar la certeza.....	56
2.4.1	La certeza como equivalencia de verdad.....	56
2.4.2	La verdad como una idea no acoplada con la verdad.....	56
2.4.3	La certeza como manifestación de legalidad.....	57
2.4.4	La prueba se emplea para demostrar la hipótesis.....	57
2.4.5	Carga de la prueba mixta o de mejor proveer.....	57
2.4.6	La carga de la prueba emerge de la imputación que se hace.....	58
2.4.7	La carga de la prueba incumbe al Estado.....	58
2.5	La justicia y verdad en el proceso penal, búsqueda de la verdad como, principio y derecho constitucional.....	59
2.5.1	Restricciones constitucionales en la búsqueda de la verdad en el proceso penal.....	60
2.6	Neutralidad probatoria como método de concreción de la imparcialidad del juez. Igualdad de armas en el proceso penal.....	60
2.7	La prueba proporcionada con imparcialidad.....	62
2.7.1	El derecho a un juez imparcial no es un derecho implorado.....	62
2.8	La búsqueda del fin probatorio.....	63
2.8.1	Las fases de la verdad judicial.....	63

2.8.2	Doctrinas sobre el fin de la prueba.....	63
2.8.3	Verdad formal y verdad real	66
2.8.4	Certeza y convicción.....	67
2.9	La certeza más allá de la cosa juzgada.....	69
2.10	Observación de la ilicitud probatoria: estimación de oficio o a instancia de parte	69
2.11	Prueba de oficio	70
2.11.1	La verdad y la verdad judicial.....	70
2.11.2	Concepciones acerca de la verdad en el proceso	73
2.12	El entendimiento judicial de los hechos.	74
2.13	Acerca de la Prueba Penal.	77
2.14	Variable Independiente.....	79
2.14.1	La prueba de oficio	79
2.14.2	La prueba de oficio en la Legislación	81
2.14.3	Los principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba.....	83
2.14.4	La prueba de oficio en la Doctrina.....	88
2.15	Variable Dependiente	88
2.15.1	Principio de imparcialidad	88
III.	Método.....	91
3.1	Tipo de investigación.....	91
3.2	Población y muestra.	95
	Población.....	95
	Muestra.....	95
3.3	Operacionalización de las variables.....	95
3.4	Instrumentos.....	97
3.5	Procedimientos.....	98
	Recolección de Información	98
	Procedimientos de Recolección y Análisis del Contenido.....	98
	Procedimiento de las Fichas de Investigación Bibliográfica	98

Procedimiento de Datos	98
Análisis, Interpretación y Discusión de Resultados	99
Técnicas.....	99
3.6 Análisis de datos	100
IV. Resultados.....	101
4.1 Contrastación de Hipótesis	101
4.2 Contrastación y Validación de Hipótesis:.....	123
4.2.1 Correlación no paramétrica de la Hipótesis General.....	123
4.2.2 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 01.....	124
4.2.3 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Especifica 2.....	125
4.2.4 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 3.....	127
V. Discusión de resultados	129
VI. Conclusiones.....	136
VII. Recomendaciones	138
VIII. Referencias	140
Anexo A: Matriz de consistencias.....	168
Anexo B. Instrumento de recolección de datos.....	170

Índice De Figuras

	Pág.
Figura 1	101
Figura 2	102
Figura 3	103
Figura 4	104
Figura 5	105
Figura 6	106
Figura 7	107
Figura 8	108
Figura 9	109
Figura 10	110
Figura 11	111
Figura 12	112
Figura 13	113
Figura 14	114
Figura 15	115
Figura 16	116
Figura 17	117
Figura 18	118
Figura 19	119
Figura 20	120
Figura 21	121
Figura 22	122
Figura 23	123
Figura 24	125
Figura 25	126
Figura 26	128

Índice de Tablas

	Pág.
Tabla 1	101
Tabla 2	102
Tabla 3	103
Tabla 4	104
Tabla 5	105
Tabla 6	106
Tabla 7	107
Tabla 8	108
Tabla 9	109
Tabla 10	110
Tabla 11	111
Tabla 12	112
Tabla 13	113
Tabla 14	114
Tabla 15	115
Tabla 16	116
Tabla 17	117
Tabla 18	118
Tabla 19	119
Tabla 20	120
Tabla 21	121
Tabla 22	122
Tabla 23	123
Tabla 24	124
Tabla 25	126
Tabla 26	127

Resumen

La tesis se ha basado en la problemática existente en función de la interrogante: ¿De qué manera la disposición de la prueba de oficio compromete la imparcialidad del Juzgador en el proceso penal peruano?; Es una investigación de tipo metodológico básico y el objetivo fue establecer la forma en que la disposición de la prueba de oficio, puede comprometer el principio de imparcialidad del juzgador en torno al desarrollo de los litigios judiciales bajo el modelo vigente del proceso penal peruano; es un diseño investigativo de tipo descriptivo con método analítico de carácter mixto, tanto cuantitativo como cualitativo. El muestreo fue no probabilístico se tomó a operadores jurídicos entre Jueces y Fiscales Penales que laboran en la Corte Superior de Lima. Los métodos de investigación fueron el Hermenéutico, como también el análisis doctrinario y dialéctico con relación a la doctrina y legislación jurídica, además de haberse complementado con la encuesta como instrumento de recolección informativa; pues a la vez se llegó a hacer uso del software SPSS 25.0 la contrastación de hipótesis y el Microsoft Excel para la recopilación, tratamiento y procesamiento de la información, contrastándose todo aquello con el análisis documental de una jurisprudencia penal. Como resultado se puede afirmar que si bien el acto disposicional de las pruebas de oficio básicamente no llega a comprometer la imparcialidad de los jueces penales durante la ejecución de los litigios judiciales bajo el actual sistema acusatorio – garantista del proceso penal peruano, ello acorde con la mayoría de casos procesales resueltos, pero existe un promedio alrededor del 50.5% de operadores jurídicos manifiestan que la naturaleza procesal aplicable de la prueba de oficio de por sí, puede desbordar y vulnerar directamente el principio de imparcialidad y otras garantías del debido proceso en perjuicio de los sujetos imputados.

Palabras claves: Principio, Quebrantamiento, disposición Imparcialidad de la prueba de oficio en el proceso penal.

Abstract

The thesis has been based on the existing problem based on the question: In what way does the provision of ex officio evidence compromise the impartiality of the Judge in the Peruvian criminal process ?; It is an investigation of a basic methodological type and the objective was to establish the way in which the provision of ex officio evidence can compromise the principle of impartiality of the judge regarding the development of judicial litigation under the current model of the Peruvian criminal process; It is a descriptive research design with a mixed analytical method, both quantitative and qualitative. The sampling was non-probabilistic, it was taken from legal operators between Judges and Criminal Prosecutors who work in the Superior Court of Lima. The research methods were the Hermeneutic, as well as the doctrinal and dialectical analysis in relation to the doctrine and legal legislation, in addition to having been complemented with the survey as an instrument of information gathering; At the same time, the SPSS 25.0 software was used to test hypotheses and Microsoft Excel for the collection, treatment and processing of information, all of which was contrasted with the documentary analysis of a criminal jurisprudence. As a result, it can be affirmed that although the dispositional act of ex officio evidence basically does not compromise the impartiality of criminal judges during the execution of judicial litigation under the current accusatory system - guarantor of the Peruvian criminal process, this is in accordance with the Most of the procedural cases resolved, but there is an average of around 50.5% of legal operators who state that the applicable procedural nature of the ex officio test in itself may go beyond and directly violate the principle of impartiality and other guarantees of due process to the detriment of the accused subjects.

Keywords: Principle, Breach, provision Impartiality of ex officio evidence in criminal proceedings

I. Introducción

La tesis titulada **“El quebrantamiento del principio de imparcialidad ante la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal peruano”** el problema planteado está referido ¿De qué manera la disposición de la prueba de oficio compromete la imparcialidad del Juzgador en el proceso penal peruano? y el objetivo de la investigación fue establecer la manera en que la disposición de la prueba de oficio compromete la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano.

En la introducción, se aborda la descripción y el planteamiento del problema, se determinan los objetivos, asimismo, se definen las variables y la justificación, el alcance y las limitaciones de la investigación.

En el marco teórico, comprende la teoría relevante para la investigación principalmente referida a sistemas procesales, la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal peruano y las hipótesis.

En Método, se aborda la metodología de investigación que comprende el tipo, nivel y diseño de la investigación, así como la definición del instrumento de recolección de datos a utilizar, la población y la muestra a encuestar.

En resultados, se presentan los resultados del análisis estadístico, la hipótesis y su contrastación, así como el análisis e interpretación de los resultados.

En la parte final, se refiere a la discusión de los resultados, la conclusión y recomendaciones y posteriormente la bibliografía.

También se presenta los anexos correspondientes y dentro del mismo se considera la matriz de consistencia y la encuesta realizada.

1.1 Planteamiento del Problema.

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra establecido en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en el que establece que las personas tienen derecho a una serie de garantías constitucionales cuando estas se encuentran involucradas dentro de un proceso penal, este macroderecho tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica que persigue un resultado neutro y encuadrado dentro de un marco de legalidad, así mismo busca que los sujetos procesales deban ser oídos y puedan hacer valer sus reclamos ante un juez competente e imparcial.

Se ha tendido indebidamente a considerar que con la disposición y uso aplicativo de la prueba de oficio ordenada por el Juez Penal de caso, durante el desarrollo de los litigios judiciales – procesales, no se ha llegado a considerar en su total dimensión acerca del problema relevante que tiene la disposición arbitraria de las pruebas de oficio, que se puedan ordenar por los Jueces Penales, y que pueden tender hacia una afectación directa de las garantías procesales de los imputados bajo proceso penal; al utilizarse medios probatorios de oficio que pueden desvirtuar las pruebas presentadas hasta determinado punto de desarrollo de los correspondientes litigios judiciales; en que se pueda favorecer finalmente de manera indebida a una de las partes procesales, casi en la mayoría de casos en detrimento de los presuntos imputados delictivos; por lo que de tal forma, el uso disponible de modo parcializado como uniteralizado de la prueba de oficio, transgrede críticamente el principio procesal de la imparcialidad en sí.

Como señala Pisfil (2018), “la disposición de la prueba de oficio, tal como se regula en el Artículo 385 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) de 2004, en cuanto a su solicitud y obtención de manera necesaria como excepcional, no puede afectar al principio de imparcialidad judicial” (p. 28); teniéndose que más bien se ha desarrollado una interpretación excesivamente confusa o errónea acerca de la disponibilidad requerida de la prueba de oficio,

ya que frecuentemente se le asocia con una postura arbitraria e inquisitiva del Juzgador Penal en ordenar la obtención de tal prueba, con lo cual puede en instancia final dictaminar una sentencia en base a una prueba obtenida de manera oficiosa, que tienda a favorecer indebidamente a una de las partes del proceso, en perjuicio o afectación de la parte afectada y por ende de no ejercitarse la imparcialidad exigible.

A nivel internacional, es importante recurrir a los aportes del derecho anglosajón del common law norteamericano y británico, en materia procesal penal, en que a la prueba de oficio se la considera como un elemento probatorio decisivo con carácter utilitario para una resolución efectiva de los litigios judiciales en que se necesitan de tales pruebas, cuando los medios probatorios presentados por las partes procesales, resulten insuficientes para llegarse a la verdad requerida; y a efectos de que a criterio excepcional de parte de los juzgadores penales, cuando consideren sustentablemente en requerir de pruebas de carácter oficiosa, que coadyuven hacia una resolución efectiva de los casos bajo litigio, así como cuando se justifique plenamente en requerirse la obtención de pruebas de oficio que puedan complementar a las pruebas que se interpuso por aquella parte procesal que haya llegado a fundamentar ampliamente sus alegatos con mayor convencimiento en la obtención de la verdad y por ende en argumentar debidamente la defensa de sus derechos, conforme corresponda en haberse sustentado competentemente por la parte procesal, con lo cual ha asegurado en haber fortalecido su postura de alegación, y que inclusive el Juez de caso puede llegar solamente en ordenar que se obtengan pruebas oficiosas que complementen efectivamente a lo ya alegado acreditadamente y probado contundentemente por la parte procesal altamente fiable y fidedigna en la sustentabilidad y veracidad de sus alegatos; ello ante una inminente dictaminación de una sentencia judicial que resulte favorable para la parte que haya fundamentado argumentos sostenibles en función de pruebas presentadas y sustentadas de modo contundente, y de confirmarse asimismo acerca de que la parte contraria

no tenga argumentos o medios probatorios contundentes, y de que se demuestre instantáneamente que sus alegatos sean insustentables; todo lo que pueda consumarse en definitiva para una resolución procesal eficiente de las controversias en litigio, en que una de las partes procesales acredite ampliamente de manera efectiva la fundamentación de sus alegatos con la sustentación requerida de todas las pruebas necesarias, mientras que la parte contraria no haya sustentado con los medios probatorios pertinentes, los fundamentos correspondientes de su alegato de defensa; lo que finalmente conlleve hacia una resolución efectiva del proceso judicial – penal correspondiente, y de respetarse debidamente las garantías procesales de ambas partes en litigio, sin vulneración alguna del principio de imparcialidad judicial.

Este problema de la confusa interpretación de la aplicabilidad de disposición de la prueba de oficio, también se manifiesta en la experiencia y casuística procesal – penal de Latinoamérica, en que tal como señala Ruiz (2017):

La prueba de oficio no puede constituirse en una vulneración a la imparcialidad judicial, ni debe afectar las garantías procesales de alguna de las partes, ya que la disposición y uso aplicativo de tal prueba debe sujetarse a la aplicabilidad de los criterios o límites jurídicos – prácticos de estar acorde con los hechos del caso en litigio, así como de estar en determinada correlación con las fuentes probatorias interpuestas por las partes, y de que se pueda facilitar la ampliación del debate de confrontación entre las partes del caso bajo proceso (p. 119).

En el Perú, se tiene que durante la vigencia aplicativa del Código de Procedimientos Penales de 1940 en todo el siglo XX, y dentro de los 20 años del presente siglo, en que todavía se viene considerando en determinada forma la ejecución de ciertas facultades de carácter inquisitivo, que se puedan efectuar por parte de los Jueces Penales durante el desarrollo de los litigios judiciales, siendo una de las facultades principales, en cuanto a ordenarse la obtención de pruebas de oficio para la averiguación y alcanzamiento de la

verdad requerida que pudiese ser determinante en la resolución de procesos judiciales; lo que en sí ha ido, acoplándose con las exigencias del sistema procesal garantista, hasta contemplarse como parte del actual Sistema Procesal - Penal Mixto, en que se pueda requerir por mandato judicial todas las pruebas de oficio solamente con fines exclusivamente excepcionales, cuando las pruebas interpuestas por las partes sean insuficientes o poco efectivas para darse la resolución esperada al caso procesado respectivamente, o cuando se presenten las situaciones negligentes de haberse realizado deficientemente las diligencias de investigación preparatoria, en lo que corresponda al recojo de medios de prueba o de indicios probatorios; por lo que se necesitará por orden judicial en que se vuelvan a ejecutar nuevamente los actos diligenciales de investigación que sean primordiales, para que se obtengan todas las pruebas de tipo oficiosa que sean de gran relevancia en la resolución definitiva de los litigios judiciales pendientes de culminar.

Una de las posturas más controversiales en juicio oral es la referida a la disposición de la prueba de oficio, que si bien es cierto esta no se encontraba regulada en el código de procedimiento penales, sin embargo, la encontramos en el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP).

En el proceso penal, los únicos sujetos procesales que tienen facultad para contribuir pruebas son el fiscal y el imputado, ya que a estos les asigna el ordenamiento jurídico el derecho a la prueba, por lo tanto, es imprescindible eludir que el juez pueda interponerse al ejercicio de este derecho, la discordancia se manifiesta con la atribución que el juez pueda proceder de la misma manera. El derecho a la prueba significa la libertad con la que cuentan las partes al emplear los medios probatorios que estimen necesarios para generar convencimiento en el juez relacionado a lo debatido en el proceso penal.

Sin embargo, con respecto a la prueba de oficio, la doctrina no ha establecido un punto de partida ya que se estima que esta puede transgredir los principios de imparcialidad,

neutralidad e independencia que debe poseer el órgano judicial, por otro lado, la doctrina aprecia que la prueba de oficio es de suma importancia para cumplir los fines de administración de justicia y a la vez desposee al juez del estado de pasibilidad en la que se encontró durante todo este tiempo.

El juzgador al momento de disponer prueba de oficio en el proceso penal transgrede el principio acusatorio que parte de la imparcialidad del órgano decisor y de que la facultad de acreditar corresponden a los sujetos procesales, singularmente al representante del ministerio público al momento de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; el fiscal como titular de la acción penal, mediante la realización de actos de investigación le compete desvirtuar la presunción de inocencia que protege al acusado por mandato constitucional, mientras que el juez no puede entrometerse en esta actividad porque nos encontraríamos en desigualdad de condiciones, estaríamos regresando al sistema procesal que se busca sobrepasar con el principio acusatorio. Al juez le está vetado cualquier intromisión que pueda considerarse empleo de acusación, de manera que no podrá formular imputación, tampoco inyectar hechos nuevos en el proceso, sino que habrá de ceñirse a lo expuesto y demostrado por las partes.

1.2 Descripción del problema.

A pesar que en la normatividad procesal - penal peruana en vigencia, acorde a lo regulado en el Artículo 385 del NCPP de 2004; se establece que solamente se puede disponer y dar la aplicación práctica como decisoria de las pruebas de oficio que se obtengan de manera urgente y necesaria, que puedan conllevar hacia la plena resolución de los litigios judiciales que se puedan encontrar pendientes de resolver, al estarse en los casos críticos de falta de pruebas contundentes por las partes procesales, que no llegan a convencer al Juez Penal de caso, con sus respectivos alegatos que no poseen los medios probatorios necesarios que los

sustenten debidamente; así como cuando se esté en el caso crítico de no haberse llevado a cabo una ejecución competente de la investigación preparatoria correspondiente en cuanto a las diligencias de identificación y recopilación de todos los medios de prueba, que al no ser debidamente obtenidos, dificultan la correspondiente resolución del caso procesado; por lo que ante tales casos de modo excepcional, el juzgador puede ordenar que se efectúen las diligencias exigibles de manera adicional o complementaria en sí, para efectos de que se recauden todos los medios probatorios oficiosos que fuesen sumamente necesarios para coadyuvarse al descubrimiento de la verdad exigida que permita la resolución pertinente de la controversia bajo litigio sin resolverse.

Es importante reconocerse que se ha estado efectuando una exacerbada interpretación errónea del Art. 385 de Nuevo Código Procesal Penal del 2004, por un determinado número considerativo de Jueces Penales, que han tendido a sostener en las sentencias penales que han dictaminado, de entre sus principales fundamentos jurisprudenciales, acerca de que supuestamente se tiene una problemática latente en torno al uso disponible de la prueba de oficio como aquella que tiende a vulnerar el ejercitamiento del principio de la imparcialidad judicial, en relación de que el Juzgador Penal al ordenar la obtención de pruebas oficiosas, puede llegar a desarrollar una posición judicial favorable a una de las partes procesales, que finalmente se traducirá en un juicio parcializado que tenderá a favorecer judicialmente a una de las partes, en desmedro de las garantías procesales de la otra que resulte finalmente vulnerada.

El problema específicamente detallado anteriormente, es básicamente reafirmado por Blas (2019), en cuanto “de que uno de los rasgos inquisitivos del NCPP de 2004 es el de la disposición judicial de la prueba de oficio, con lo que se tiende a vulnerar sí o sí, o por cualquier forma, de manera directa al principio de la imparcialidad judicial”; derivándose así en una afectación crítica de la garantía del debido proceso en los juicios y que estos se tornen

finalmente en juicios o procesos judiciales inconstitucionales; en que los jueces penales al considerar de manera exacerbada y hasta injustificable de que en determinados procesos penales – judiciales se tenga presuntamente una falta del sustento probatorio requerido, y que ante ello el juzgador penal puede tender en arrogarse una facultad probatoria de manera arbitraria y sumamente inquisitiva en ordenar la recaudación de todos los medios probatorios de oficio, en su propósito de dar resolución efectiva a los procesos judiciales complejos de resolver, pero que puede derivar en una afectación de modo arbitrario de la imparcialidad procesal, cuando finalmente con las pruebas de oficio recaudadas, el juez de caso puede desarrollar una postura judicial que favorezca a una de las partes bajo litigio, o que incluso el Juez tenga un propósito de dictaminar una sentencia judicial imparcial, que sin pensarlo, en definitiva será favorable indebidamente para una de las partes.

Uno de los aspectos críticos, que se suelen hacer sobre la disponibilidad judicial de la prueba de oficio, es que su interpretación casi a nivel jurisprudencial, se haya delimitado en torno a que se le considere como una facultad atributiva de modo inquisitivo que los jueces penales pueden llegar a ejercer como última ratio para la resolución efectiva o eficiente de litigios judiciales que se tornen altamente complejos; olvidándose u omitiéndose de que solamente se puede disponer judicialmente de tal prueba, tal como señala el propio Art. 385 del Nuevo Código, para los casos excepcionales de que las partes procesales no hayan presentado los medios probatorios suficientes que conlleven hacia un ejercitamiento de la actuación de contrastación probatoria requerida que conlleve a facilitar finalmente el caso de litigio judicial que corresponda; y que ordenándose por el Juez Penal, en recopilarse adicionalmente pruebas de oficio que coadyuven al esclarecimiento de la verdad en torno al caso procesado, y por ende de darse solución pertinente al litigio judicial que corresponda; o cuando asimismo no se haya efectuado una prolija investigación preparatoria, habiéndose ejecutado deficientemente las diligencias de recaudación probatoria, por lo que se ordena

judicialmente el desarrollo nuevamente de la actividad diligencial de recaudación probatoria al respecto, para poderse obtener finalmente todas las pruebas de oficio que fuesen necesarias; que conlleven hacia la resolución contundente en definitiva de los litigios procesales pendientes de resolverse; siendo así tales circunstancias excepcionales en que se debe solamente por orden judicial, en recopilarse las pruebas de oficio que sean fundamentales y decisivas para darse solución competente a los litigios de controversia que no se hayan podido resolver con las pruebas presentadas básicamente en sí, y que han resultado insuficientemente probatorias.

Además, se llega a tener que, con el uso excesivamente arbitrario de la disponibilidad de las pruebas de oficio, que afecte al principio procesal de la Imparcialidad Judicial, se puede tender en vulnerar indirectamente a los instrumentos jurídicos de garantización ejercitable de la imparcialidad procesal, ya que como señala Díaz (2017), se tiene al respecto de que:

En primer lugar, se tiende a afectar frecuentemente con la disposición de la prueba de oficio, en lo referente al principio instrumental de que el funcionario judicial que instruye un caso procesal bajo litigio, no debería ser el operador judicial que vaya a asumir el Juzgamiento Penal del caso correspondiente, lo que se tiende a incumplir constantemente en relación a los Litigios Judiciales sobre procesos penales referentes a delitos básicamente comunes y que se pueden resolver inmediatamente con la disposición efectiva de medios de prueba de carácter oficioso, por lo que se tiene un problema crítico y muy común de que en los procesos penales sobre ilícitos de robos, hurtos agravados, estafas y de chantaje económico; se suele producir que ante la insuficiencia de pruebas contundentes, se solicite por orden judicial, la obtención de pruebas de oficio que meramente tendrán un limitado valor probatorio, por lo que finalmente ciertos imputados delictivos pueden llegar a recibir penas condenatorias benignas o hasta quedar absueltos de culpabilidad alguna. En segundo lugar, se tendría que con la disposición arbitraria de la prueba de oficio, el Juez Penal de caso,

tendería a ejecutar una iniciativa probatoria defacta o por ende de no ejercitar como un tercero imparcial, por lo que asumirá un rol funcional de arbitrariedad judicial que le propondrá indebidamente a realizar actos excesivos de requerir pruebas de oficio para una supuesta resolución eficaz de litigios procesales, cuando de por sí, se puede tender en afectar críticamente las garantías procesales de una de las partes, al resultar favorecida judicialmente la contraparte de caso, de manera parcializada por una sentencia judicial basada en una limitada prueba de oficio, o hasta por un indebido caso arbitrario como inquisitivo del Juzgador Penal, puede llegar a dictaminar una sentencia judicial que resulte parcialmente favorable para una de las partes; todo ello en función de obtenerse medios de prueba de carácter oficiosa, en que se sustentarán los dictámenes judiciales arbitrarios en favor parcializado de una de las partes, y con desmedro o perjuicio de la otra parte. Por último, con la disposición inquisitiva y uso indebidamente arbitrario de la prueba de oficio, el Juez Penal de caso, tenderá a desconsiderar o dejar en un segundo plano, la facultad atributiva del Fiscal Penal en asumir el desarrollo de la carga de prueba que le corresponda (p. 23).

De por sí desde el enfoque constitucional, el juzgador al disponer prueba de oficio en el proceso penal, quebranta el sistema procesal penal acusatorio garantista adversarial, a pesar que este modelo procesal restringe su disposición. Él juzgador sólo debe de valorar las pruebas que han sido introducidas por los sujetos procesales, al disponer prueba de oficio estaría transgrediendo derechos fundamentales tales como: el de imparcialidad, el de división de funciones e igualdad de las partes.

Se dice que cuando el juez introduce prueba al proceso penal, se halla en una posición parcializada y a la vez alejado del marco jurídico que le ha sido conferido para sentenciar, con lo que se estaría quebrantando el principio de división de funciones, no olvidemos que quien tiene la facultad de aportar pruebas de cargo las debe realizar por quien imputa en este caso el Ministerio Público.

Así el juez que sentencia al disponer pruebas de oficio fractura derechos de los sujetos procesales quienes participan en desigualdad de condiciones; produciendo así, la pérdida del principio de imparcialidad por parte del órgano judicial. La intromisión de la prueba de oficio en el proceso penal indiscutiblemente altera el principio de división de funciones que debe prevalecer en el proceso penal acusatorio adversarial garantista. Tal parece que los aproximadamente cuatro siglos de vigencia del sistema inquisitivo aún se localizan en el subconsciente de los jueces, y esto genera que los magistrados sigan admitiendo pruebas de oficio en el proceso penal.

La prueba en el nuevo proceso penal peruano, dispone uno de los capítulos fundamentales e importantes en la vida jurídica, ya que se puede afirmar que, sin su presencia el ordenamiento jurídico se sometería a la ley del más fuerte, ya que no podría ser posible dar solución a ninguna disputa de manera razonable. Así como afirma (Bentham, Tratados de las Pruebas Judiciales, 1959) “El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p.10).

Por otro lado, el reconocimiento del derecho a la prueba, no quiere decir que se le deba de asignar a las partes procesales el monopolio exclusivo en materia probatoria, por lo que esto no compromete a la exclusión de cierta iniciativa autónoma por parte del juzgador. Así de esta manera el derecho a la carga la prueba no imposibilita que el juzgador, de oficio, pueda ordenar la realización de un medio probatorio pertinente. El alegato más habitual que es empleado con la finalidad de mantener en actitud de pasibilidad del juzgador en relación a su iniciación probatoria, se puntualiza en la probable pérdida de su imparcialidad, señalándose que el juez al momento de incorporar de oficio la indicada iniciativa puede estar de esta manera prejuzgando su resolución final; la exigencia de separar el trabajo de investigar y juzgar, con el objetivo de avalar la imparcialidad del juez, se debe necesariamente a que

existe una real incompatibilidad psicológica entre la función de juzgar y el de conseguir los elementos de defensa de las partes.

Así el órgano jurisdiccional al momento que dispone realizar dicha actividad, no lo hace con la finalidad de favorecer a algunas de las partes, quebrantando así su compromiso de imparcialidad, ya que antes de la disposición de la prueba de oficio no se tiene conocimiento quién de las partes pueda ser beneficiado o perjudicado, la única intención por la que el juez ordena la práctica de un elemento probatorio es con la finalidad de poder realizar de forma efectiva su función de tutela judicial que le ha sido encomendado por la Constitución Política del Estado; el propósito de esta iniciativa probatoria de oficio se debe exclusivamente a la búsqueda de la convicción judicial.

Es por ello, que la iniciativa del juzgador, al ordenar que se realicen medios probatorios que las partes procesales no han propuesto, que luego resultan concluyentes en la resolución final, suele producir descontento en la parte derrotada que culpa al juez de haberse parcializado a favor de la parte ganadora; agregando, incluso, que se está transgrediendo al principio de la igualdad de armas en el proceso penal.

La prueba de oficio está cimentada en que la administración de justicia debe anhelar demostrar la verdad jurídica objetiva, que está orientada a colocar a los sujetos procesales en igualdad de situaciones en el proceso penal, ya que esta facultad que posee el juzgador de ordenar pruebas oficiosamente contribuyen al conocimiento de la verdad material de los hechos, de esta manera ayuda a que el juez pueda dictar un fallo de fondo en el proceso y así evitar la aplicación la carga de la prueba por insuficiencia probatoria.

Dentro del ámbito local de estudio, se tiene que en función de la casuística jurisprudencial desarrollada y emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, se tiene que básicamente por lo general, en la gran mayoría de casos, el tratamiento y aplicación de las pruebas de oficio prácticamente ordenadas por los Jueces Penales de caso, se han empleado debidamente para

la resolución pertinente de litigios sin resolver, ello acorde de que tales pruebas han estado debidamente correlacionadas con los medios probatorios presentados por las partes procesales, sirviendo las pruebas oficiosas como un recurso probatorio intermedio para darse solución definitiva a los casos bajo litigios judiciales que estaban pendientes de resolverse; y sin haberse vulnerado en ningún momento la imparcialidad correspondiente ni de afectarse las garantías de ninguna de las partes procesales, aunque por otro lado, se han tenido una cierta incidencia de casos, en que se han llegado a solicitar por algunos Juzgadores Penales, de haber requerido cuestionablemente pruebas de oficio, en su afán de resolver con mayor eficacia los litigios judiciales pertinentes, sin haberse realizado una valoración probatoria efectiva ni prolija sobre los medios probatorios presentados por las partes.

En pocos casos de litigios procesales / penales se han podido corroborar sobre determinada pretensión indebida de parte de algunos Jueces Penales, en ejercer una cierta actividad probatoria inquisitiva, ordenando hasta en cierta forma inquisitiva, la obtención de determinadas pruebas de oficio para supuestamente esclarecer la verdad, pero que de por sí, han tendido finalmente en tratar de favorecer indebidamente a una de las partes, lo que en sí al constatarse y denunciarse tales casos de favorecimiento indebido de parte de malos Jueces Penales al ordenar inquisitivamente las pruebas de oficio, frente a tales casos, se ha tendido a proceder a tiempo, en cambiarse a los cuestionados Jueces Penales, y de volverse a efectuar la actuación probatoria pertinente, para finalmente procederse a emitir las sentencias judiciales requeridas, con previo análisis contrastable de todos los medios probatorios interpuestos por las partes, ello en relación con las pruebas de oficio que se obtuvieron al respecto, garantizándose ante todo la imparcialidad judicial de tales litigios procesales.

Efectuándose una síntesis de la causa y efectos de la problemática de estudio, se tiene lo siguiente:

- De que determinados Juzgadores Penales han llegado a ejercitar en determinada forma inquisitiva, la disposición de pruebas de oficio, con los fines indebidos de presuntamente resolverse los litigios judiciales pendientes, pero con el afán arbitrario de favorecerse a una de las partes procesales en desmedro de la otra parte que resulte perjudicada, vulnerándose así totalmente el principio de imparcialidad judicial.
- De que se ha tendido a generar una cierta tendencia crítica de que la disposición en ordenarse judicialmente la recaudación de pruebas de oficio, es una función judicial de carácter inquisitiva contemplada dentro del Sistema Procesal Adversarial/Garantista del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, desconsiderándose de que por determinados casos excepcionales se debe disponer judicialmente de tales pruebas, tal como se explicita en torno al Art. 385 del NCPP; lo que al no tenerse en cuenta por un número determinado de Juzgadores Penales; ha venido implicando subsecuentemente que se efectúe una interpretación errónea de la actividad dispositiva de la prueba oficiosa como una atribución probatoria de carácter arbitraria e inquisitiva de ciertos malos Jueces Penales, para llegar a favorecer indebidamente a una de las partes procesales, acorde con la clase de pruebas de oficio que se hayan recopilado al respecto, y que en base a los cuales se dictaminarán las respectivas sentencias judiciales que pueden favorecer a alguna de las partes, que ya vayan teniendo un mayor favorecimiento parcializado durante el desarrollo del litigio judicial correspondiente que devendrá finalmente en la emisión de un fallo judicial ampliamente favorable para la parte beneficiada indebidamente por prueba de oficio ordenada arbitrariamente por Juez Penal parcializado, que no llega a respetar de ninguna manera el principio de imparcialidad al respecto.
- Con la disposición inquisitiva de pruebas de oficio por parte de Juzgadores Penales que tienden a atribuirse incorrectamente una iniciativa probatoria arbitraria para ordenar irregularmente la obtención de cuestionables pruebas de oficio, y que con todo aquello el

Juzgador Penal actuando de modo arbitrariamente inquisitivo, aparte de afectar el principio procesal de imparcialidad, también llega a vulnerar la iniciativa probatoria que corresponde exclusivamente a las partes de proceso, además de que se afecte al principio de indubio pro reo, cuando por disposición inquisitiva de pruebas de oficio, el juzgador pone finalmente en desequilibrio la igualdad probatoria de las partes, al parcializar los medios probatorios de oficio a favor complementario del alegato probatorio de la parte que en definitiva resulte favorecida indebidamente.

Se concuerda con lo sostenido por Rivera (2016):

De que a causa de efectuarse una confusa o errónea interpretación aplicativa de la prueba de oficio, se llega a tener altas probabilidades que de manera indebida, el juzgador penal puede tender en asumir una posición de actuación probatoria arbitraria sobre cualquiera de las partes, llegando a ordenar que se incorporen determinadas pruebas que se han podido ofrecer en su debido momento; inobservándose con aquello todos los principios y derechos relacionados con el ejercicio del debido proceso, en relación al ejercitamiento del derecho a probar o de llevarse a cabo la actuación probatoria competente, así como el derecho a una defensa técnica como adecuada, de llevarse a cabo el principio de contradicción, el de efectuarse la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales vulnerados; efectuándose así una forma suplantadora sobre la carga probatoria que se debe llevar a cabo principalmente por parte del representante del Ministerio Público, y de manera complementaria por las partes procesales, en relación con sus alegatos correspondientes (p. 16).

Como pronóstico de esta investigación, se tiene en lo que corresponde, de que a falta de una mayor garantía en la labor procesal a ejercitarse por los operadores judiciales – penales, en lo que corresponda a asegurar el principio de imparcialidad judicial en torno con la debida

exigencia formalizable jurídica, en relación con la pertinente disposición judicial de las pruebas de oficio, ello en función de que se deban requerir judicialmente su obtención por los casos excepcionales de insuficiencia en las pruebas presentadas por las partes bajo proceso penal correspondiente y cuando no se hayan realizado las diligencias exigibles de investigación preparatoria sobre determinado ilícito que corresponda, ello acorde con lo contemplado dentro del Art. 385 del NCPP 2004; lo que al no cumplirse con la rigurosidad obligatoria, tiende a implicar que determinados Jueces Penales puedan asumir una atribución probatoria sumamente inquisitiva, que no deberían ejercer; y que con lo cual pueden incurrir en la vulneración de la imparcialidad en diversos tipos de procesos judiciales – penales, lo que acrecentaría la problemática de inconstitucionalidad en diversos tipos de procesos judiciales - penales.

En lo que concierne al control de pronóstico aplicable al respecto, se plantea en cuanto que se debe desarrollar y emitir un Acuerdo Plenario Penal por parte de los principales Representantes Especializados de las Salas Supremas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en que se puedan unificar o sistematizar los criterios requeridos tanto los de fundamentación doctrinaria, como los de interpretación jurídica y jurisprudencial, que ejecutables de manera integrada, puedan conllevar en facilitar un tratamiento efectivo y práctico de parte de los Juzgadores Penales acerca de cuándo deben disponer la obtención de las pruebas requeridas de oficio, solamente para los fines excepcionales de recaudarse tales pruebas para que puedan ser decisivas en la resolución de casos procesales donde los medios probatorios presentados por las partes, resulten en insuficientes o inservibles para resolverse tales litigios; y por otro lado cuando el Juez de caso haya detectado que no se ha efectuado la investigación preparatoria con la prolijidad y sumo profesionalismo requerido, y de que tampoco se hayan efectuado como deben ser las diligencias probatorias pertinentes, por lo que se ordena en efectuar nuevamente dichas diligencias, para efectos de obtenerse todos los

medios probatorios de oficio que sean necesarios para conllevarse al esclarecimiento de la verdad y a la resolución eficaz de los litigios pendientes, por lo que se requiere capacitar a los Jueces Penales para que cumplan con las razones excepcionales de disponerse las pruebas de oficio en función de poderse tratar eficazmente los casos pendientes de resolverse.

1.3 Formulación de Problema.

1.3.1 Problema general.

¿Cómo la disposición de la prueba de oficio llega a comprometer la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?

1.3.2 Problemas específicos.

- a. ¿A qué causas se debe a que el Juez Penal llegue a disponer de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?
- b. ¿Por qué la prueba de oficio se constituye en una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?
- c. ¿Cómo la aplicación de la prueba de oficio se llega a constituir en un factor determinante en los Jueces Penales al momento de emitir las sentencias judiciales, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?

1.4 Antecedentes

1.4.1 Antecedentes Internacionales

Para Ruiz (2017), En su Tesis de Investigación titulada: “El Derecho Constitucional a la Prueba y su Configuración en el Código General del Proceso Colombiano”, presentado como Tesis Doctoral en la Universitat Rovira I Virgili, Tarragona – España:

El autor, en base a una investigación de análisis doctrinario/exegético y cualitativo; sostuvo que el ejercitamiento del derecho probatorio siempre se debe realizar acorde con los parámetros jurídicos – constitucionales de que el Ministerio Público o la Fiscalía en ejercitar las pertinente carga probatoria, y asimismo de delimitarse el requerimiento de la prueba de oficio solamente en los casos en que pueden ser ordenados por el Juez Penal de caso, cuando los medios probatorios presentados resulten en insuficientes para llegarse a la verdad del proceso penal correspondiente.

El trabajo de Gabriel Aurriz (2016) señala que la prueba de oficio no es una buena herramienta para combatir o reducir la probabilidad de error judicial. La solución más eficiente es muy simple y encuadra perfectamente con las elaboraciones de la teoría general de la carga de la prueba y respeta el principio de imparcialidad del juzgador: el juez debe hacer efectiva la carga de la prueba que pesa sobre las partes. Aquel que no probó el hecho sobre el que sustentaba su pretensión o su resistencia o que por alguna otra razón tenía la carga de confirmar los hechos que alegó y no lo hizo, tiene que sufrir el perjuicio de una sentencia desfavorable. Si se flexibiliza el mensaje que la carga de la prueba tiene hacia el juez y admitimos cierta iniciativa probatoria del juez, entonces se debilitará también el mensaje que reciben las partes.

Es decir, con la prueba de oficio distorsionamos los incentivos de las partes por lo que se preocuparán menos en probar los hechos, eso redundará en menores esfuerzos de las partes

para probar los hechos, lo que reducirá las probabilidades de que salgan a la luz los verdaderos hechos implicados. Nos enfrentamos al problema de la sábana corta: si se quiere tapar la probabilidad de error judicial con la prueba de oficio, al mismo tiempo se destapará la probabilidad de error judicial por otro lado. Además, eso se hará a costa de mayores esfuerzos del juez que deberá restarlos de otras funciones importantes y alargando la duración de los procesos. Por ello, considera que la prueba de oficio es una fuente importante de incremento de costo social.

No es posible desconocer que algún beneficio puede reportar la prueba de oficio en ciertos casos concretos. Es decir, si gracias al esfuerzo del juez se descubre la verdad y se resuelve el conflicto sobre la base de lo que efectivamente ocurrió en la realidad, entonces habrá valido la pena el esfuerzo. Pero lo que propone es llegar a ese mismo resultado por otra vía que, además, es la única compatible con el principio de imparcialidad judicial.

Nada asegura que el juez pueda encontrar la verdad de los hechos, e incluso hay buenos indicios para pensar que el juez tiene pocas chances de lograr ese objetivo por sí solo. El juez únicamente conoce lo que le cuentan las partes. En cambio, las partes, son las que conocen con mayor detalle los hechos, son justamente las que alegaron esos hechos y son las que tienen la carga de probarlos. Lo más adecuado, entonces, es fortalecer sus incentivos para que prueben los hechos aplicando lisa y llanamente la carga de la prueba.

Por lo expuesto, concluye que la prueba de oficio es ineficiente e incompatible con el principio de imparcialidad judicial, por lo que propongo rechazar su utilización y derogarla en los sistemas procesales adversariales que la receptan.

Loor, M. (2016). En su tesis de investigación denominado: “La Prueba de Oficio: Discrecionalidad e Imparcialidad del Juez”. Para optar el grado académico de Maestra en

Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Guayaquil, Ecuador.

La autora mediante una metodología mixta (cualitativa y cuantitativa) con un nivel descriptivo. Donde identifica el problema de investigación que es establecer medidas limitativas que brinden los lineamientos del ejercicio de discrecionalidad e imparcialidad del Juez y sobre todo como esta se relación con la prueba de oficio emitida por el magistrado, en base a los afirmado se plantea los objetivos, siendo el principal elaborar un anteproyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Civil que establezca parámetros de imparcialidad en la aplicación de la discrecionalidad del Juez en las Pruebas de oficio para así se pueda garantizar la seguridad jurídica.

Para poder evaluar la hipótesis sobre el problema planteado se aplicó instrumentos de encuesta a 1000 abogados en libre ejercicio y entrevista a jueces de la Corte Provincial, donde se obtuvo como resultados que se condena la libertad que se le da a los jueces bajo el sustento normativo del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 130 inciso 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir que la potestad del juez afecta al principio de discrecionalidad e imparcialidad ya que no tiene iniciativa probatoria lo que corresponde únicamente a las partes o sujetos procesales.

Vicuña, M. y Castillo, S. (2016). En su artículo jurídico denominado “La verdad y la Justicia frente a la Prueba en el proceso Penal. Barranquilla, Colombia.

El autor pretende establecer la repercusión de los derechos sociales en relación al artículo 361 del Código de Procedimiento Penal el cual restringe de manera absoluta el poder del juez de ordenar la recolección de pruebas de oficio, lo cual restringe la búsqueda de la verdad y la justicia.

Es por ello que los autores mediante una metodología hermenéutica y el análisis documental sobre la doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y la Constitucional.

En un estado democrático de derecho se tiene como finalidad del derecho penal la búsqueda de la verdad para imponer el ejercicio jurisdiccional de los implicados, lo que se contradice con el criterio emitido por la Corte Constitucional en los fundamentos de la sentencia emitida reafirma el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 que genera incertidumbre impidiendo lograr encontrar la verdad y justicia que se encuentra expresados en su norma constitucional.

1.4.2 Antecedentes Nacionales.

Pérez, W. (2018). En su investigación titulada: Onus Probandi y los Medios Probatorios; sostuvo que La Carga de la Prueba o el principio jurídico del Onus Probandi, se constituye en una de las exigencias procesales fundamentales, mediante la cual se exige básicamente a la parte demandante o denunciante que formula pretensión de demanda o que interpone la denuncia acusatoria, en tener que probar debidamente con los medios probatorios requeridos los fundamentos de su acusación contra determinado imputado por la perpetración de un presunto hecho delictivo o contra un demandado por comisión de un acto antijurídico; así como por su parte, los mismos demandados o denunciados deben alegar con las pruebas necesarias sus fundamentos de defensa y de contraposición a las demandas que se les haya interpuesto; teniéndose una regular regulación al respecto tanto a nivel de proceso civil y penal sobre el ejercicio de la Carga de Prueba, y a quien corresponda ejercerla; siendo muy necesario para efectos de asegurarse la probanza de hechos, cuando cualquiera de las partes procesales no puedan ejercer la Carga Probatoria correspondiente, debiendo ante ello a modo de propuesta jurídica, el Juez de caso en asumir una función más decisiva y dinámica en

exigir la realización de las acciones probatorias pertinentes, en función de una extensión más profundizada y utilitaria de la teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas.

Díaz, N. (2017); en su tesis titulada: “La prueba de oficio y su incidencia en la vulneración del principio de imparcialidad judicial”; sostuvo que existe una alta conveniencia de desarrollo del instituto referente a la prueba de oficio; y de qué asimismo, el empleo de la función excepcional de la actuación probatoria de oficio, pueda contribuir de manera notable con el conseguimiento de los fines requeridos del proceso penal, siendo la afectación que pueda producir al respecto, es minoritaria; por lo que en modo consecuente, se llegó a determinar el efecto conveniente de la aplicación subsistente de dicho instituto procesal.

Los tesisistas Soto Rodríguez & Vargas Guerra Mozombite (2017) en su trabajo trataron la prueba de oficio y el proceso penal en la provincia de coronel Portillo – Pucallpa – 2016, señalaron que los jueces deben garantizar que las actuaciones se faciliten dentro del proceso de investigación por parte de la policía y la fiscalía los cuales no afecten los derechos de las personas investigadas el mismo que se lleve a cabo siguiendo los parámetros legales asegurando el control de garantías.

En ningún caso, el juez, pueda establecer la prueba de oficio cuando por motivo de índole constitucional el juez arribe a la convicción de que es imprescindible decretar una prueba de oficio debe expresar con argumentos las razones por las cuales en un caso concreto produjeran efectos inconstitucionales ya que uno de sus presupuestos esenciales es su columna vertebral en la separación funcional entre sus labores de investigación y los actos de juzgamiento, así sea de manera excepcional.

El juez cuando solicita prueba de oficio rompe con el principio acusatorio que parte de la imparcialidad que tiene el juez y de que la carga de probar pertenece a las partes y

especialmente a la fiscalía cuando de desvirtuar la presunción de inocencia se trate. El juez no solo debe actuar imparcialmente, sino que debe alejar cualquier duda sobre su parcialidad pues se perdería la confianza que en el dentro de un estado democrático de derecho depositan los ciudadanos. La admisión de medios probatorios de oficio constituye una excepción al principio de la carga de la prueba, que complementa o sustituye los medios probatorios ofrecidos por las partes, incluso los ofrecidos extemporáneamente o por demandados rebeldes.

Herrera, E. (2018). En su artículo jurídico denominado: “El Juez Imparcial y las Pruebas de Oficio”; donde nos expresa que lo que se estudia a fondo es la prueba y la carga de la prueba que viene a definir la alternativa de resolución del conflicto, pero he aquí donde se desvía la idea, porque analizando desde nuestro sistema de administración de justicia penal o el sistema procesal penal maneja un sistema penal mixto ya que no es solo un sistema adversarial y no es solo un sistema instructivo, si bien es cierto el sistema instructivo el juez interviene y juega un papel de manera activa donde se va a determinar a quién corresponde el derecho y a quien le corresponde la responsabilidad y asumir la sanción penal que dicte, por el lado del sistema adversarial el juez solo actúa como veedor y bajo su sana crítica y máximas de experiencia ajustado al ordenamiento jurídico, en base la cual pasa a dictar sentencia. En base a lo mencionado, podemos afirmar que el sistema mixto se aplica en nuestra administración de justicia penal porque el juez es el intermedio entre ambas partes quien va a aplicar lo que manda nuestra sistema legal poniendo fin a la incertidumbre jurídica creada por la Litis de las partes, pero también el juez va a emitir órdenes para la recolección de medios probatorios tal como la prueba de oficio, pero ello no pone en riesgo la imparcialidad puesto que se encuentra dentro de sus potestades. En conclusión, las pruebas sobre todo las pruebas de oficio son una facultad libre y discrecional del juez, quien las usa

como una herramienta y ordena su disposición, manteniendo una posición neutral en el proceso bajo el principio de imparcialidad, por lo que las pruebas de oficio no vulneran el principio de imparcialidad del juez en el proceso.

Bayona, B. (2018). En su Tesis de Investigación denominada: “Limites a la Prueba De Oficio en el Proceso Judicial Como Facultad Discrecional del Juez – Distrito Judicial de Huaura, Año 2017”. Para obtener el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

El autor nos plantea un problema de investigación la cual es averiguar o establecer el límite de la prueba de oficio dentro de un proceso civil tomando como referencia del área de investigación la circunscripción del Distrito Judicial de Huaura durante el año 2017. Para lo cual, por medio de la investigación descriptivo, analítico, de corte transversal y un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo), nos afirma que la prueba de oficio es ordenada por el juez de manera excepcional, ello quiere decir cuando es de gran necesidad para aclarar los hechos materia de conflicto, por lo que la norma, en este caso del proceso civil se tiene en cuenta la Ley N^a 30293, donde le confiere la facultad de ordenar una prueba de oficio al juez pero a la vez lo limita al impedir que los juzgadores incorporen nueva pruebas a oficio que no hayan sido mencionadas por los sujetos procesales, esta se conoce como facultad discrecional que se somete a juicio del juzgador para el adecuado esclarecimiento de los hechos. Entonces de acuerdo con la interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a la población y a los análisis obtenidos de los 03 expedientes judiciales que se han analizado, se ha podido determinar que la prueba de oficio no afecta al proceso, en este caso no afecta al proceso civil.

1.5 Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación aparece por la necesidad demostrar que cuando el juez dispone prueba de oficio en el proceso penal, se vulnera principio de imparcialidad.

- **Conveniencia**, es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un tema de interés para los sujetos procesales y los operadores del derecho, toda vez que se desarrollarán aspectos fundamentales de la incorporación de la prueba de oficio.
- **Relevancia Social**, porque la sociedad será beneficiada al establecerse si la incorporación de prueba de oficio en el proceso penal implica o no una vulneración al principio de imparcialidad, pues es la misma que sufre las consecuencias de dicha incorporación en los procesos penales.
- **Implicancias Prácticas**, las que se derivarán de los resultados que se obtengan en la presente investigación y tendrán que ver con las medidas a tomar por el operador jurídico para disminuir la percepción negativa que tiene la ciudadanía sobre la administración de justicia.
- **Valor Teórico**, toda vez que nuestra investigación tiene por finalidad establecer la relación existente entre la prueba de oficio y el principio acusatorio con vinculación a la imparcialidad del juez, contribuyendo al conocimiento preexistente.
- **Utilidad Metodológica**, al no existir antecedentes del presente estudio en nuestro país respecto a la incorporación de la prueba de oficio en el proceso penal, las conclusiones producto de la discusión de los resultados que se obtengan en el presente trabajo, servirán como aporte al conocimiento y se sentarán bases para nuevas investigaciones.

1.6 Limitaciones de la investigación.

El presente trabajo de investigación no tenemos limitaciones

1.7 Objetivos de la investigación.

1.7.1 Objetivo general.

Establecer la manera en que la disposición de la prueba de oficio compromete la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.

1.7.2 Objetivos específicos.

- a. Determinar porque él Juez Penal dispone la prueba de oficio en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.
- b. Establecer si la prueba de oficio es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.
- c. Establecer la manera en que la prueba de oficio es un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.

1.8 Hipótesis.

1.8.1 Hipótesis general.

La disposición de la prueba de oficio no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.

1.8.2 Hipótesis específicas.

- a. El Juez Penal llega a disponer formalmente la prueba de oficio, acorde con las razones excepcionales establecidas en el artículo 385 del NCPP, durante el desarrollo de los

litigios bajo el actual proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.

- b. La prueba de oficio no es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.
- c. La prueba de oficio no se llega a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.

II. Marco Teórico

2.1 Marco conceptual

2.1.1 La prueba en la legislación peruana.

El artículo 158 del Código Procesal Penal, establece las reglas de la valoración probatoria en el proceso penal, teniendo trascendencia dentro de todo el sistema probatorio por lo que es en esta fase, donde el juzgador deberá realizar la una apreciación mental que tiene por finalidad entender o valorar cada elemento de convicción.

Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual; de ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba, se comprende su estudio critico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos, y los que el juez decreto oficiosamente (Devis Echandía H. , 2002, pág. 273).

En ese sentido, la valoración probatoria debe ser interpretada como un conglomerado de acciones mentales referido a la noción analítica de las pruebas actuadas en el proceso, tanto las que han sido contribuidas por los sujetos procesales como aquellas que han sido obtenidas directamente por el juzgador. La expectativa es llegar a la verdad sobre los hechos mediante la prueba y esta tiene un destino específico dándole un estímulo vital a la verdad, ya que la resolución o sentencia es el fin representativo del proceso.

De esta manera, la estimación de las pruebas por parte del juez es la figura más considerable y con el cual concluye el procedimiento probatorio, ya que esto conlleva al análisis sobre los medios de convicción que los sujetos procesales y en ocasiones el mismo juzgador, han gestionado para demostrar la objetividad y la intensidad de los hechos controvertidos. Cafferata Nores (2003) afirma “Las exigencias que provienen de la valoración de la prueba están conformadas por la objetividad, ponderación, imparcialidad y operación

racional” (p. 17). La valoración, en su magnitud material es un dictamen de los resultados probatorios o la estimación de las pruebas.

Este juicio de aceptabilidad se exterioriza como una intrusión integral de todos los medios de prueba estipulados en el proceso, que deben estar comprobados racionalmente en una unidad consistente y congruente; teniendo una doble magnitud, por un lado, *una dimensión individual*, aquí el juzgador establecerá el valor probatorio de cada prueba que tenga por propósito el mismo hecho, realizándose una equiparación, exclusión o combinación a establecerse las posibles interpretaciones sobre el mismo hecho, para acoger aquella que tenga un mayor grado de extensibilidad. Y, por otra parte, *una dimensión global*. Colomer Hernandez (2003) afirma “Que previamente a la redacción del relato de hechos probados, se deben tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el juez de la dimensión global” (p. 204). Para una estimación adecuada de las pruebas esta debe concederse con una estricta observancia del principio de inmediación entre el juzgador y los sujetos procesales, la concentración de los actos del debate de quienes tienen la función de crítica correspondiente; siendo imprescindibles todos estos aspectos al momento de la valoración de la prueba.

Toda actuación probatoria tiene que estar subordinado a pautas judiciales elementales de legitimidad, orden procedimental, pertinencia y contradicción. El magistrado deberá reglamentar la capacidad, relevancia y trascendencia de cada uno de los medios probatorios aportados por los sujetos procesales al proceso o aquellos medios probatorios de oficio que hayan sido dispuestas por el juzgador, estableciendo un propósito elemental para descubrir la verdad de los hechos.

Una de las características del proceso penal es la de reconstruir un acontecimiento del pasado con el aporte de los vestigios dejados por el mismo hecho que es objeto del proceso, en consecuencia, el valor de la prueba está dado por el grado en que constituye para que el objeto de prueba se refleje en el pensamiento (Chocano Núñez, 1997, pág. 35).

Así como se busca la verdad historia, igualmente se habla de verdad judicial, que es aquella verdad aproximativa del ideal; la verdad judicial es aquella verdad normativa edificada en la base a un método compuesto por reglas y procedimientos que organizan un examen de la verdad y le estampan una naturaleza autorizada y convencional: preclusiones, testimonios inadmisibles, inutilización de pruebas obtenidas ilícitamente, restricciones probatorias. Para impedir una parcialidad la ley ha organizado patrones de comprensión escénica, que establecen además principios rectores del proceso penal como es la contradicción, la oralidad, la publicidad, igual de armas, la inmediación, etc.

La valoración probatoria radica en la realización mental que tiene por finalidad entender el valor de convicción que pueda derivarse de su capacidad; cada elemento de prueba es susceptible de estimación especial, existen orientación en que puede convenir un solo elemento probatorio para formar convicción en el juez, siendo necesario una pluralidad de estos ya sea de semejante o de diferente naturaleza para llegar a la verdad sobre los hechos analizados.

2.1.2 Sistema de valoración.

La doctrina instaura dos sistemas de valoración de la prueba siendo la tarifa legal y la valoración personal del juez; la primera aparencia tenía designaciones de prueba formal y prueba legal; sin embargo, la libertad de la libre apreciación por el juez, no descarta del deber legal de motivar sus decisiones.

Según el Derecho histórico, surgieron dos concepciones antitéticas: una romana, clásica, realista, inspirada en criterios lógicos de razón jurídica; y la otra, germánica, mística, informada por el dogma primitivo de la superstición religiosa, intolerante y ciega; que de acuerdo a la terminología, se denomina al primero de libre apreciación, y al segundo, de prueba legal (Gonzales - Salas Campos, 2003, págs. 41 - 42).

El artículo 158º, inciso 1, del Código Procesal Penal, se establece que, para la valoración de la prueba, el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y manifestará los resultados obtenidos y los discernimientos adoptados. De esta manera se otorga al juez un albedrío para aceptar toda prueba que aprecie conveniente al esclarecimiento de la verdad, y para considerarlas de acuerdo a las reglas de la lógica, psicología y de la experiencia común.

a) Prueba tasada o tarifa legal.

Esta institución es propia de la inquisición, ya que la ley asignaba a cada prueba un valor probatorio, por lo que, al culminar el proceso, el juzgador tenía en cuenta la cantidad de pruebas que se han reunido, su valoración probatoria según ley y considerando el acervo de la probanza concentrada, le correspondía una operación aritmética de suma y resta; de esta manera la labor judicial devenía en mecánica y se evitaba toda calificación personal.

Este sistema se caracteriza porque la ley procesal establece las limitaciones que debe concentrar la prueba para que sea conveniente, implantando bajo que estipulación el juzgador debe darse por persuadido de la existencia de una circunstancia, pese a que intrínsecamente no lo esté. Este procedimiento le concede un valor a cada medio probatorio.

Este sistema, era el propio legislador, quien de antemano y con carácter abstracto, establecía en las normas legales que dictaba la eficacia y el valor que debía atribuirse a cada medio probatorio, así como los requisitos y condiciones necesarios para que tales medios alcancen el valor que legalmente se le concedía; reglas que eran en todo caso, vinculantes para el juzgador (Peláez Bardales, 2014, pág. 213).

Por lo tanto, el sistema de reglas de valoración las mismas que son implantadas en la ley que reglamenta al juzgador penal la capacidad de los hechos probados per se. De esta manera,

la prueba legal exonera al juez de la responsabilidad de motivar las sentencias, ya que el legislador ya las aprecio genéricamente.

b) Íntima convicción.

Este sistema establece el otro extremo del sistema de la prueba legal, en este sistema el juzgador es completamente libre de valorar la prueba a su leal saber y entender; el juzgador es libre de convencerse de la objetividad o no de un hecho, no está obligado a argumentar sus decisiones.

La íntima convicción compromete lo siguiente: a) irrealidad de toda norma legal acerca de la valorización que el juez debe convenir a los elementos de prueba; y b) el juzgador no está forzado a dilucidar las razones determinantes de su juicio.

c) Sana crítica.

Este sistema de libre convencimiento no sacramenta un sistema arbitrario de estimación de la prueba, ya que para ser eficiente y razonable ha de guardar armonía con los principios que rigen el proceso penal propio de un Estado Democrático de Derecho.

El juzgador tiene que señalar las razones de su convicción, evidenciando el nexo racional entre las afirmaciones a que ha llegado y los elementos de prueba empleados para adquirirlas. Cafferata Nores (1988) afirma “En esto concurren dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica” (p. 42). El nuevo proceso penal que es de corte acusatorio, posee el modelo euro continental, y sigue al sistema de la libre convicción o también conocido como la sana crítica racional.

En ese sentido, se instaura la más completa libertad de certidumbre por parte del juzgador, se requiere que las conclusiones adquiridas, sean producto ecuaníme de las pruebas en que se apoya; la libertad de estimación del juzgador tiene un límite infranqueable, esto es, la

obediencia a las normas que administran el correcto razonamiento humano. Con respecto a la libertad de apreciación, el juez tiene que emplear el discernimiento de conciencia mediante un conveniente razonamiento lógico-jurídico que le proporcionen certeza y verdad legal, en el cual debe estar completamente persuadido de que el procesado es responsable del ilícito que se le imputa.

El umbral elemental de la prueba racional o de la sana crítica, tiene su cimiento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se ampara únicamente en la íntima convicción, como sucede con la sentencia del jurado popular; por el contrario. Vásquez Sotelo (1984) afirma “El tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes, que no fueron desvirtuados por la parte contraria” (p. 291).

2.1.3 El Derecho a la Prueba.

El concepto principal es que el ciudadano tiene legítimo derecho a exponer la verdad de los hechos en el cual se funda su propósito procesal. En ese sentido, el ciudadano tiene derecho a demostrar que se han realizado, o no, los hechos a los cuales se asocian consecuencias jurídicas. Sánchez Valverde (2004) afirma “La prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda la doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades” (p. 637).

El Tribunal Constitucional en la sentencia N° 5068-2006-PHC/TC, señaló que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen; y en la STC N° 1014-2007-PHC/TC, puso de prominencia que una de las garantías que asisten a

las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. El derecho a la prueba es un auténtico derecho subjetivo, de capacidad procesal y de categoría fundamental; el derecho a la prueba es un derecho de estructura legal, por lo tanto, no se trata de un derecho ilimitado, esta debe cumplir con los requerimientos intrínsecos de la prueba, es decir, debe ser pertinente, útil y lícita.

El derecho a la prueba constituye un derecho fundamental, que tiene una doble extensión, por lo que, en su extensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa; en cambio en su extensión objetiva, es el juez de la causa quien tiene el deber de solicitar, actuar y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia.

El derecho a la prueba ha sido reconocido expresamente como un precepto superior por el Código Procesal Penal, en el artículo IX del Título Preliminar donde indica que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes; lo cual, de esta manera deja una interpretación amplia en el sentido de que la noción de actividad probatoria engloba no solo a la aportación de medios de prueba, sino también por el contrario la admisión, recepción y valoración de la prueba.

a) Trascendencia.

Si bien es cierto la importancia del derecho fundamental a la prueba no fue fomentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina y jurisprudencia extranjera, hecho que demarcó su enorme trascendencia para que el máximo intérprete de la constitución lo hiciera a través de su jurisprudencia, y posteriormente fuera incluida como una de las reglas del Código Procesal Penal.

Se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: a) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; b) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; c) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el juzgador; d) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, e) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han sido ingresados al proceso o procedimiento (Bustamante Alarcón, 2001, págs. 102,103).

b) Límites.

El Tribunal Constitucional ha recalcado en diversas ocasiones que el derecho a la prueba no es de naturaleza indeterminada o incalculable. En la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 010-2002-AI/TC, señala que como en todo derecho constitucional, el derecho a la prueba también tiene limitaciones o impedimentos, producto tanto de la exigencia de otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos -, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión – límites intrínsecos -. La contingencia de alegar dichos límites que se tiene al derecho a la prueba se justifica en la necesidad de resguardar otros derechos y bienes de la misma especie que aquel que restringe.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado conceptualmente los márgenes del derecho a la prueba en la STC N.º 6712-2005-HC/TC.

c) Pertinencia.

Se exhorta que el medio probatorio tenga un vínculo evidente o natural con el hecho que es objeto del proceso. Los elementos probatorios convenientes protegen los hechos relacionados directamente con el propósito del proceso.

d) Conducencia o idoneidad.

El legislador puede instaurar la exigencia de que determinados hechos deben ser demostrados mediante concretos medios probatorios. Por lo que, será inconducente aquel medio probatorio que se encuentre vedado en determinada vía procedimental para comprobar un determinado hecho.

e) Utilidad.

Se exterioriza cuando ayuda a conocer lo que es objeto de prueba, a revelar la verdad, a obtener verosimilitud o certeza. Solo pueden ser permitidos aquellos medios probatorios que proporcionan alguna ayuda en el proceso de convicción del juzgador.

f) Licitud.

El Tribunal Constitucional en la en la sentencia N.º 1014-2007-PHC/TC, se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual compromete la prohibición de actos que violen el contenido sustancial de los derechos fundamentales o vulneración al orden jurídico en la adquisición, aceptación y estimación de la prueba. No pueden tolerarse medios probatorios obtenidos en incumplimiento del ordenamiento jurídico, lo que permite descartar supuestos de prueba prohibida.

g) Preclusión o eventualidad.

Todo proceso cuenta con un tiempo para solicitar el acogimiento de medios probatorios, dado que, pasado este periodo, no tendrá lugar la petición probatoria.

El Código Procesal Penal, otorga a la defensa capacidad de utilizar medios de prueba, siempre que estos sean oportunos, la introducción de los medios de prueba propuestos demanda que el aporte sea pertinente (art. 352.5.b, CPP); caso diferente, el juzgador los rechazara mediante auto motivado (art. 155.2, CPP). La admisibilidad probatoria recogida en el artículo 352.5.b del CPP, el principio de idónea o conducencia, parte de dos proposiciones elementales; por un lado, el legislador tiene la cabida para diagnosticar que medios o mecanismo pueden ser empleados como medios probatorios y cuales no (art. 168, CPP); y, por otro, el legislador puede impedir su uso de determinados medios probatorios para un caso específico (182.3, CPP).

La utilidad, es aquella condición del medio de prueba que hace que este sea apropiado para acreditar un hecho (art. 155.2 y 352.5.b CPP). El Código Procesal Penal, exige que un determinado medio de prueba sea apreciado solamente si ha sido adquirido e integrado al proceso mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo (art. VIII.1 TP)

2.1.4 Formas de valoración de la prueba.

Esta institución simboliza el punto de mayor importancia dentro del proceso penal, pues, por su esencia, que reviste toda la actividad de valoración o importancia de la prueba. Peláez Bardales (2014) afirma “Necesariamente tiene que incidir el intelecto y demás actividades sensoriales durante el desarrollo del proceso de valoración o apreciación de la prueba” (p. 217). Efectivamente, todo el proceso penal tiene como objetivo exteriorizar la verdad histórica que es la conmoción imperturbable del juez, quien averigua por todos los

procedimientos, la demostración de la verdad, para adjudicar a cada sujeto procesal lo que le pertenece.

El conductor del proceso es el único encargado a que este arribe a una determinación que persuada a las partes y que, al momento de ser cuestionada, no sea objeto de invalidación por ejercitar un equivocado razonamiento mental ejecutado al momento de dictaminar su veredicto. Es por ello que se trata notablemente de poner en movimiento la actividad sensorial, por lo que nuestros sentidos tienen que tener un deber directo con la parte sustancial del hecho que materia de investigación. Pueden darse situaciones como oír, ver, palpar, oler, etc.; todo esto va creando parte del espíritu del conocimiento que debe incorporar el juzgador y que debe tener en cuenta al momento de emitir su fallo.

La simple comprobación de un objeto o de una ocurrencia se debe a un juicio, por elemental que este sea; pues, se trata de percibir u observar un medio de prueba de ese hecho: cosas, personas, documentos, huellas, y de una fase de la actividad probatoria de valorización, porque es imposible apreciar el contenido y la fuerza de convicción de una prueba, si antes no se la ha percibido u observado (Couture, 1951, pág. 55).

Por otro lado, parece un error manifestar que el juzgador en algunos casos se restringe a advertir con los sentidos y en otros casos se condiciona vía inferencia sobre la base de un hecho exterior acreditado. Los hechos se captan tanto con la conciencia como con el raciocinio, tiene que poseer un singular cuidado en la actuación perceptiva, ya que tanto el hecho, el documento, la cosa o la persona objeto de ella, narrara su falsedad o verdad. Por lo tanto, se sujeta que la voz de las cosas jamás es falsa por sí mismas; sin embargo, pero las cosas tienen diversas voces que no siempre son apreciadas de la manera correcta cual es la que pertenece a la verdad. Para lo cual es necesario realizarse su valorización objetiva y subjetiva, independizando lo que de ellas puede haber de alteración o falsificación producto de la mano del hombre, y esto solo es factible, comprobando meticulosamente si las

condiciones en que se exteriorizan permiten esa probabilidad de examinar. La simple constatación de un objeto o de un suceso se debe a un juicio, por primordial que sea, y al mismo tiempo que sirve de base para otros juicios más complejos.

La razón es siempre la que conduce el espíritu en su camino de lo notable. Framarino Dei Malatesta (2002) afirma “El instrumento de que se sirve la razón para absolver los rayos de la luz de las ideas generales y dirigirlos sobre los casos particulares, es el raciocinio” (p. 206). En tal sentido, se dice que existe error de criterio en el momento del examen perceptivo es exacto; pese a que, el examen intelectual sea erróneo.

En tal virtud, deriva que esa preponderancia de la lógica en la valoración de la prueba, ha conducido a algunos a darle un carácter de riguroso silogismo a la actividad intelectual o razonadora que la acompaña; no obstante, esto no debe exagerarse, porque si bien el razonamiento se presenta generalmente en forma silogista, ya que se trata de juicios, no existe la mecánica exactitud de un silogismo teórico de una operación aritmética (Silva Melero, 1944, pág. 123).

2.1.5 Criterio de evaluación de la prueba.

Para poder arribar a tomar una determinación, el discernimiento del operador judicial se apoya en conjeturas que son más que juicios de verosimilitud, ya que, en esta fase, en la que se sitúa la estimación de las pruebas. Pero, debemos tener en cuenta que ninguna prueba puede adquirir certeza única, por lo que es necesario dirigirse a la búsqueda de suposiciones. Gonzales - Salas Campos (2003) afirma “Algunos autores sostienen que son pocas las resoluciones en que se formula un silogismo deductivo, en el cual se establezca como premisa mayor el razonamiento inductivo basado en la experiencia” (p. 115). Se dice que fue Stein quien contribuyó al campo del Derecho la concepción de la máxima de la experiencia (*erfahrungssatz*), y Fitting planteo cambiar por regla de vida (*lebensregel*). Muñoz Sabaté

(1967) afirma “Otros se refieren a ellas como verdades de sentido común, y en el Derecho anglosajón se habla de la teoría del standard jurídico” (173). Por lo que las máximas de experiencias establecen descripciones o juicios posibles de contenido general.

Las máximas de la experiencia son arrancadas de la realidad por reglas de la vida y de la cultura en general, además, de ser reglas de procedimientos en las artes, ciencias y la vida social.

2.1.6 Como debe efectuarse la estimación probatoria.

Para apreciar las pruebas en su extensión real y justa, se necesita que, anticipadamente, se hayan adherido y requerido cada uno de los puntos controvertidos; siendo aquellos que son materia de probanza. De esta manera, la consideración de las pruebas constituye la construcción de una actividad intelectual sobresaliente centrada en los hechos. En la utilización de la jurisdicción debe aplicarse el derecho, entonces este debe ser a efecto de la valorización de hechos.

El juzgador debe adiestrar dos funciones considerables con respecto de valorar la prueba supeditada a su juicio, esto es distinguir y apreciar. En cuanto al procedimiento procesal para la valoración, se dan las siguientes fases: **a) Reproducción del hecho histórico:** establece el instante en el que el juzgador tiene vista el instrumento probatorio (testimonial, instructiva, confrontación, etc.), **b) La percepción:** se determina por la existencia del estímulo del sentido del juzgador y su labor mental, pues incorpora el entendimiento de la objetividad del instrumento probatorio, **c) La Valoración:** que es fundamentalmente la agilidad intelectual, pues además de la reproducción del hecho histórico y la percepción de los datos que afloran del mecanismo probatorio, esta es una ocupación netamente intelectual; esta etapa de valoración de la prueba es sumamente significativo para el empleo de la resolución que se da

en la sentencia; el juzgador, además de efectuar una actividad perceptiva de la prueba, realiza críticas de la misma.

2.1.7 Esencia de las reglas de valoración.

Se indica que las reglas de estimación de las pruebas son de esencia variada, es decir, pueden ser lógicas, psicológicas, sociológicas, morales y sustancialmente, su importancia está relacionada con la condición del hecho investigado. Es por ello que son reglas dinámicas, se encuentran en transformación incesante y no inmóvil, dado que los progresos científicos y la metamorfosis social intervienen persistentemente en ellas.

Encontrándose las pruebas dentro de la institución de la actividad probatoria, esta se rige por principios que a su vez va a importar "*mandatos legales imperativos*"; situación que el órgano jurisdiccional debe acatar para los efectos de la aplicación de la valoración de la prueba exenta de apreciación subjetiva o personal; no obstante, existen las normas consagradas en la tarifa legal que constituyen reglas lógicas y de experiencia acogidas por el legislador de manera abstracta, con la finalidad de dirigir el criterio del juez (Devis Echandía H., 2002, pág. 296).

En tal circunstancia, las reglas de apreciación de la prueba son muy diferentes a las reglas de entendimiento de la ley, como es evidente, aun en un método de tarifa legal, ya que las primeras indagan el veraz contenido de los medios probatorios contribuidos al proceso y de los sucesos que lo constituye, por lo tanto, es indispensable invocar a las reglas de la experiencia; y las segundas ayudan a exteriorizar la intención del legislador manifestada a través de la ley. De esto puede deducirse razonablemente que, en un sistema de libre estimación, existe la disimilitud trascendental, las primeras son concretas para casos determinados evaluados, mientras que las segundas son inexacto o de carácter genérico; en tal razón, la calificación de la prueba es un dinamismo intelectual del juzgador, para evaluar la

energía de convicción que en ella pueda existir; y, de esta manera, se hace factible la identidad del proceso de prueba con el procedimiento normal del pensamiento.

a) La imposición constitucional de la estimación de la prueba

El derecho a la prueba constituye no solo la aptitud de los sujetos procesales que participan en un proceso establecido puedan contribuir los medios probatorios que favorecen sus intenciones que amparan, sino que las tasadas por el juez, lo sean de forma concordante con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.

Desde una expectativa trazada, el derecho a probar no es una peculiaridad que no compete solo a los justiciables, sino por el contrario, es un principio de cumplimiento indispensable que se implanta al juez, un establecido modo de actuación

Los fundamentos que conforman parte del contenido del derecho a la prueba están vinculados con el hecho que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean apreciadas de forma correcta y con la motivación debida. De lo cual se deriva una reiterada imposición para el juzgador: por un lado, se el requerimiento de no prescindir la estimación de aquellas pruebas que son aportadas por los sujetos procesales al proceso dentro de un entorno de obediencia a los derechos fundamentales y a lo implantado por las leyes pertinentes; por otro lado, la petición de que dichas pruebas sean apreciadas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por cuanto, la exclusión arbitraria de la valoración de una prueba introducida por los sujetos procesales, quebrantando los derechos fundamentales y las leyes que las reglamentan, devendría en una transgresión del derecho fundamental a la prueba y con ello al debido proceso.

b) La necesidad de la prueba y el impedimento que el juzgador pueda aplicar su conocimiento privado sobre los hechos

Este principio sugiere la obligación sobre los cuales debe fundamentarse la sentencia se encuentren acreditado con pruebas proporcionadas por cuales quiera de los litigantes, sin que el juzgador pueda reemplazar con su discernimiento personal privado que tenga sobre ellos.; ya que ello comprometería ignorar la publicidad y la contradicción imprescindible para la utilidad de todo medio probatorio y el derecho de defensa. Tal como lo señala BENTHAN al rechazar todo interés probatorio al conocimiento privado del juzgador, ya que no es suficiente que su determinación sea justa, sino por el contrario tiene que parecerlo, nada acontecería más peligroso que dejar que se desorientaran los oficios de los testigos con el del juzgador.

c) Principio de observancia, integridad o intensidad de la prueba

La prueba es general, tiene su individualidad y su competencia de inclinación universal, es lógico que esta no debe ser usada para desproporcionar la realidad u disfrazar.

El órgano jurisdiccional, pues, no debe ser inducido a engaño. La lealtad y la probidad, naturalmente, no rigen solamente para la prueba sino para el proceso en general, en todos los actos procesales, el “principio de buena fe y la lealtad procesal”, precisamente, es una de las bases fundamentales del derecho procesal (Gonzales Navarro, 2011, pág. 64).

La prueba reviste específica envergadura. Por lo tanto, la prueba desdobra la restauración de los hechos y la orientación jurídica, a fin de determinar cómo ocurrieron o están ocurriendo las cosas y que los sujetos procesales deben contribuir a la adquisición del interés de la ley, sometiendo la inclinación particular a una sentencia justa. Efectivamente los sujetos procesales consideraran como primordial su interés privado que en el público de haya justicia; pero es indiscutible que la búsqueda de esa inclinación egoísta no separa el deber que tienen de obrar con probidad y lealtad en su actividad probatoria. Una cosa es estipular de

amparar los propios derechos y otra muy diferente poder realizarlos con mala fe y deslealtad. Como precisa Florián, la probidad procesal se implanta por la lógica y el sentido común, y que es condición esencial de la prueba que este exento de dolo y violencia. El juzgador debe estimar en conjunto el comportamiento procesal de los sujetos procesales desprendiéndose de él elementos excelentes para la creación de su propia convicción.

d) Principio de imparcialidad del juez en la trayectoria y consideración de la prueba

La imparcialidad del órgano jurisdiccional debe creerse, excepto se halle algún motivo presentado en la ley como causa de obstáculo y desestimación. Gonzales Navarro (2011) afirma “La imparcialidad de los funcionarios judiciales es un principio fundamental del derecho procesal y no solo de los procedimientos” (p. 66). No es probable comprender un ordenamiento judicial sin jactarse de imparcialidad de sus servidores. La insuficiencia subjetiva y moral para el procedimiento impone al juzgador a dejar su discernimiento espontáneamente o lo subyuga a que sea descentralizado por otro juzgador.

e) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inacción.

La exigencia de contribuir con pruebas de incuestionables hechos que recae sobre uno de los sujetos procesales, ya sea porque los alega a su favor o porque de ellos se deduce lo que solicita. De esto se deriva que el principio de la carga de la prueba, engloba una norma de comportamiento para el órgano jurisdiccional, por lo tanto, cuando existe una insuficiencia de la prueba del hecho que ayuda de estimación a la norma jurídica que un sujeto procesal aduce a su favor, pues debe dictaminar sentencia en contra de esta parte.

Desde otro punto de vista, este principio compromete la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por su actuación en el proceso, al disponer que, si no se manifiesta en éste

la prueba de los hechos que los favorecen y la contraprueba de los que, verificados a su vez por el contrincante, pueden desfavorecer, obtendrán una sentencia desfavorable. Es decir, los sujetos procesales tienen la facultad de situarse en un total o parcial de pasividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

Las pruebas tienen por propósito aportar conocimiento en el juzgador, más allá de toda duda razonable, los hechos y particularidades materia de juicio y de la responsabilidad penal del acusado.

Desde la configuración del estado y de la sacramentación de los órganos que lo componen se proporcionó a los jueces la tarea y la competencia de sentenciar de forma respetuosa y decisiva las controversias circunstancia *sine qua non* para desplegar dicha aportación, en ese sentido, es la imparcialidad e independencia del Juzgador en la decisión de asuntos a su cargo, pues éstas son, particularmente una de las primordiales proposiciones del empleo de la Justicia en un estado democrático.

En consecuencia, a pesar de que nuestra Constitución no existe alusión explícita a la imparcialidad judicial es evidente que dicha garantía aparece el derecho de toda persona a acceder a la administración de Justicia de acuerdo con las reglas de cada juicio y se sentencie la disputa bajo la potestad de la ley y la Constitución, es evidente entonces que del conglomerado de las garantías procesales y sustanciales que envuelve a la administración de Justicia se incluye el derecho a un juez Imparcial.

Por lo tanto, la conexión entre sistemas de garantías penales y sistemas de garantías procesales es inexcusable y forzoso. Sin embargo, hay reglas legales para avalar la imparcialidad e independencia judicial y el compromiso Estatal de buscar la verdad a través de las pruebas que son generales en todos los compendios procesales.

El problema es distinto al momento de constituir cómo se garantiza la imparcialidad del juzgador, ya que hay distintas aprehensiones a lo amplio de la historia y los diversos

procedimientos en el derecho que busca el sistema más conveniente para garantizar un equilibrio y ecuanimidad de la administración de Justicia, desde la procreación de total inacción judicial en el empleo e entendimiento de la ley, hasta la confirmación de un conglomerado de reglas procesales y sustanciales que le proporcionen aclarar los enfrentamientos con un libre albedrío dentro de la legalidad, sin intromisiones ni coacciones extrañas al proceso, que han sido desarrolladas como circunstancias para afianzar la imparcialidad del juzgador, consecuentemente es ecuánime comprender que al legislador le concierne delinear el compendio procesal que estima prudente para la búsqueda de la verdad y para delimitar la imparcialidad del juzgador, ya que estos son concepciones tan extensas que su puntualización le incumbe la legislador.

Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico se planteó diversos respaldos institucionales e individuales en el proceso penal que facultan contar con órganos jurisdiccionales que dan tranquilidad y certidumbre de que los asuntos con trascendencia penal, serán analizados por autoridades que no tienen vínculo directo con el proceso y consecuentemente sostendrán una postura objetiva al momento de resolver, desvinculándose de intereses directos con la resolución o con precalificaciones que le entorpecen a la neutralidad judicial, en tal eficacia la imparcialidad de los magistrados conlleva que la sentencia judicial de cualquier clase de proceso se realicen sin veredictos anticipados sobre la manera en que se llevaran ni sobre la conclusión de los mismos ni con exigencias o influencias ajenas al proceso, así la neutralidad e imparcialidad tiene como desenlace preservar la efectividad del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a una administración de justicia objetiva.

En esa línea de interpretación, el Tribunal Español siguiendo el tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló la existencia de dos maneras de valorar la imparcialidad judicial a saber una perspectiva *subjetiva*: es aquella que se alude a la certeza personal del juzgador

respecto al caso concreto y a los sujetos procesales; por otro lado, una imparcialidad *objetiva* que incurre sobre las garantías necesarias que debe concentrar el juez en su proceder, con relación al objeto mismo del procedimiento. Dicho de otra manera, como bien lo informa la doctrina española la imparcialidad judicial, no sólo se respalda con las reglas tendientes a apartar del procedimiento a quién por particularidades subjetivas, podría repercutir la igualdad de compromiso jurídico sino también por medio de la consagración de herramientas propias del procedimiento que congregan la realización de la justicia. De esta manera, el juzgador debe apartarse de una causa supeditada a su competencia, cuando existe alguna causa o duda que vaya a deteriorar la honestidad del tribunal como un órgano Imparcial, porque como lo previno el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos fallos, la imparcialidad judicial no sólo es elemental hacerlo sino también tiene que manifestarse de forma imparcial por lo que del juez que pueda sospecharse ciertamente una falta de imparcialidad debe disgregarse del proceso.

Una exhibición de la imparcialidad objetiva del Juzgador en el proceso penal acusatorio, es justamente la desvinculación de las funciones de instrucción y juzgamiento, en ese sentido, en el procedimiento acusatorio el convencimiento de imparcialidad judicial no sólo consta en el acogimiento de mecanismos externos al proceso; sino también, el planteamiento de reglas intrínsecas del proceso.

Diversos doctrinantes estiman indiscutible que el juzgador que anticipa la investigación no resuelve caso con plena neutralidad puesto que es evidente que suma un preconcepto establecido con base en el cual administra el proceso penal, la delimitada separación de funciones de quien acusa y quien juzga imposibilita que el juez resuelva acorde a sus propias suspicacias, esta orientación probatoria en el proceso penal estuvo ciertamente implantada desde mediados del siglo XIX y en particular con las experiencias de los regímenes autoritarios en Europa en los que se exteriorizaron atropellos y subjetivismos en la

disposición de pruebas que el juzgador estima pertinentes para luego valorarlas. Por consiguiente, es muy restringido contemplar que el uso de la actividad probatoria de manera oficiosa por el juzgador lo haga abandonar su imparcialidad. Lo que ocurre es que, con la idea de imparcialidad en el modelo penal acusatorio, pase a ser sinónimo de concepto de neutralidad cognitiva del juzgador lo cual alega a la idea procesal que admitió el Constituyente con la inserción del sistema penal acusatorio.

Para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que este no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que es por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto (Ferrajoli, Derecho y Razón, 1995, pág. 582).

En este entorno, la actividad probatoria en el plano penal acusatorio se convierte mucho más dialéctico que en el sistema inquisitivo, puesto que, entre tanto la fiscalía expresa las pruebas enfocadas a convalidar la autenticidad de la acusación, la necesidad de la pena, evidenciar la responsabilidad penal del acusado; por su rol, el imputado se defiende sólo si contradice las pruebas practicadas. De este modo, podría ocasionar un desconcierto sobre la veracidad y certeza en el juzgador que, a través del decreto oficioso de pruebas, exhibe inclinación por alguno de los sujetos del proceso penal. Dicho de otra manera, a pesar de que es indiscutible que la actividad probatoria del juzgador no ocasiona, por tanto, una vinculación directa del juzgador con los sujetos, un empeño u obligación específica con la resolución del proceso - *imparcialidad subjetiva*-; de la misma manera lo es, el hecho de anticipar la investigación de lo acontecido y examinar de inmediato el resultado factico del delito, consigue elaborar un prejujuamiento o una postura anticipada que debe evitar - *imparcialidad objetiva*.

En estas eventualidades si el imputado se presupone inocente y la carga de la prueba de la autenticidad de los cargos incriminados, más allá de la duda razonable, recae sobre el fiscal, es razonable discernir que al juzgador no le atañe impedir el juicio para encaminar una nueva investigación o perfeccionar los elementos de convicción de la sentencia, por lo que debe superponerse el principio in dubio pro reo y exculpar al sindicado de los cargos. Por otro lado, la condición del intervencionismo judicial en materia probatoria en la etapa de juzgamiento configura una garantía especial para el imputado.

Por dichos argumentos, es coherente determinar que la prohibición del juzgador de ordenar o decretar pruebas encaminadas a averiguar la veracidad de la acusación fiscal desarrolla el principio de imparcialidad judicial y garantizado en la constitución política del Estado.

No obstante, a lo señalado podría discreparse que, con el decreto oficioso de la prueba, el juzgador no obligatoriamente busca la sanción del imputado ni intenta situarse en posicionamiento de una parte, pues la sencilla decisión de practicar pruebas no dirige a una convicción inmediata, sino que aspira buscar la verdad de lo ocurrido, razón por el cual no se le debe negar al juzgador disponer de esta facultad.

Principalmente por dos motivos: **i)** porque no se trata de avalar el descuido de la búsqueda de la verdad, se trata de aproximar el proceso penal a las garantías de la democracia constitucional y en esta orientación comprender el concepto de la verdad. **ii)** porque es indiscutible que el decreto oficioso de pruebas que parte de vacíos probatorios que aspira complementar el juzgador desproporciona la condición en que se encuentran los sujetos procesales y la igualdad de mecanismos procesales que están esquematizados en el proceso penal para respaldar la efectividad de los derechos y libertades de los intervinientes en el proceso penal.

En ese sentido, la pasividad judicial en materia probatoria asiste la equidad de trato jurídico entre los sujetos procesales y en particular lo que la doctrina especializada ha calificado como la igualdad de armas en el proceso penal. En otras palabras, esta restricción tiene por finalidad prevenir situaciones de privilegio de preponderancia de una de las partes, de tal suerte que se asegure la igualdad de posibilidades y cargas entre los sujetos procesales en las actuaciones penales cuya particularidad primordial es la existencia de contradicción.

En consecuencia la utilización del principio de igualdad de armas en el proceso penal constituye una parte del eje primordial de los derechos al debido proceso y de la igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia permite a los sujetos procesales contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se imposibilite el desequilibrio entre los sujetos procesales y por el contrario se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación prueba e impugnación. No obstante, la diferenciación institucional es incuestionable en el sistema penal acusatorio, el aparato estatal investigativo por regla general tiene superior vitalidad económica, orgánica y funcional a diferencia de la defensa a cargo de los particulares, por lo que conlleva a una necesaria fiscalización legislativa con la finalidad de para superarla y posibilitar la igualdad de trato y de oportunidades de defensa, por ello, el afianzamiento y real utilización de principios procesales tales como la presunción de inocencia, el indubio pro reo, las prohibiciones de doble incriminación y de autoacusación entre otros, ubican al juzgador en postura clara frente al vacío probatorio, la pasividad probatoria como instrumento de confrontación de armas entre las partes.

En sentido, a pesar de que en principio podría creerse que la actividad probatoria del juzgador es un instrumento esencial para la búsqueda de la verdad y la realización de la Justicia, con la consagración del sistema penal acusatorio se implanta la inactividad o pasividad probatoria del juzgador en las etapas en donde se discrepa el material probatorio

aportado, esta filosofía está fuertemente atada al derecho de defensa del imputado; de ahí que en caso de que exista la menor duda de que la actuación genera responsabilidad penal, por qué esta no fue realizada por el imputado el juzgador debe eximir de los cargos, con la máxima efectividad de la presunción de inocencia y del indio pro reo.

f) La disposición de pruebas de oficio en el derecho comparado

En el derecho Comparado, específicamente en España se tiene delimitado la cuestión de la iniciativa probatoria del Juzgador en juicio oral, en consecuencia, es provechoso conocer el punto de vista que este país europeo tiene, proviniendo de lo dispuesto en el artículo 729 inciso 2 de la LECrim, así pues, no hay duda que tal iniciativa puede presuponer una actividad inquisitiva encubierta que transgrede el derecho a un juez imparcial y en consecuencia al principio acusatorio.

Así el Tribunal Constitucional, en la sentencia 188 de 2000, resuelve:

Se adopta una iniciativa probatoria ex officio iudicis, no de forma inapropiada o sorpresiva, ni como parte de un plan preconcebido por el juzgador, sino como propuesta asumida por las partes acusadoras y en virtud de una decisión razonable fundada a partir de la emergencia en el acto jurídico de una fuente adicional de prueba de la que, en buena lógica cabía esperar una cierta corroboración de los hechos enjuiciados con el objetivo, no de condenar o de exculpar, sino de alcanzar el grado preciso de convicción para adoptar una decisión resolutoria del conflicto ninguna quiebra de la imparcialidad judicial cabe imputarle al juzgador y ninguna vulneración del principio acusatorio pueden entenderse producida. Con otras palabras: No se puede tener legítimamente la pérdida de la imparcialidad objetiva de un juez que acuerda diligencias probatorias en el seno del juicio oral -por lo tanto, con plena garantía de contradicción- con el fin de esclarecer un hecho reconocido por las acusaciones y por el mismo acusado.

Y por lo que respecta a la imparcialidad subjetiva que ha de presumirse salvo prueba en contrario, a falta de la más mínima acreditación, aún indiciaria, de la que el juez de lo penal se hubiera guiado por otra intención que no fuese la de ahondar en la clarificación de los hechos enjuiciados, no cabe sostener con fundamento que la juzgadora ya conocía con antelación cuál iba a ser el sentido, favorable o perjudicial para el imputado, de la decisión por ahí acordada. En definitiva: En las circunstancias del caso presente no cabe hablar, con el menor fundamento, de que la iniciativa del juzgador entrañe una actividad inquisitiva encubierta o signifique una toma de partido por la acusación o por la defensa.

Por lo demás, a la práctica de la controvertida diligencia probatoria no cayó ponerle ni la acusación de indefensión alguna, ni el desconocimiento de las exigencias propias del principio contradictorio puesto que, propuesta la iniciativa, las partes pudieron alegar en defensa de su derecho e interés, y así lo hicieron, sin que conste que no pudiesen intervenir en la práctica de la testifical acordada de oficio para someterla a contradicción, contestándola y discutiendo discutiéndola. Así pues, la pretensión deducida, se ha de desestimar (Vallejo Manuel, 2004).

En consecuencia, en varias ocasiones La corte constitucional ha señalado que el juez de garantías, juez constitucional por supremacía, es el, garante de los Derechos constitucionales y supervisor de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares en la etapa de la intervención penal tiene a su cargo la ponderación y armonización de los Derechos en conflicto (sentencia C-210 de 2007). De esta manera, es congruente sustentar que el funcionario judicial que tiene a su cargo acordar el eficientismo y el garantismo del derecho penal, de tal modo se debe salvaguardar los derechos y libertades individuales que ofrece la Constitución y al mismo tiempo debe amparar la eficacia de la investigación penal como fórmula sobresaliente por las sociedades civilizadas para castigar el delito y materializar la justicia en el caso concreto, puede decretar pruebas de oficio cuando contemple

rigurosamente necesario para evolucionar su función. En realidad, no se trata de transformar la etapa de desarrollo al juicio en una etapa investigativa por parte del juzgador, de manera que, dentro del razonamiento del sistema acusatorio, él no contaría con facultad para indagar la veracidad de lo sucedido o para resguardar la imputación o la exculpación del sindicado se trata de tolerar la fuerza de instrumentos apropiados para ejercer su función de un guardián de los derechos y libertades en tensión en el proceso penal.

g) Establecer o indagar la verdad

Nos encontramos frente a una finalidad de la prueba, esta vendría ser el conocer o instituir la verdad de hecho. Pero ¿Qué entendemos por verdad? La (Real Academia Española, 2014) lo define como “Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente, conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa, propiedad que tienen una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna”.

Frente a estas definiciones percibimos que en la verdad hay relación entre el concepto que se tiene y lo que externamente existe. Pero nos encontramos en una problemática para los efectos probatorios que se da en el proceso penal, lo cual nos lleva a la interrogante ¿Qué sucede si la verdad no es perceptible a los ojos del entendimiento? Para resolver esta interrogante se acude a la imposibilidad racional de negar el juicio de valor.

2.2 Tipos de verdad

El concepto expuesto trajo consigo que la doctrina acepte diversas categorías con relación a la verdad, que en la praxis conglomeran un conjunto de contingencias que se presentan con relación a la concepción de verdad, así tenemos:

2.2.1 Verdad autentica, imparcial u objetiva

Cuando hablamos de una verdad real nos referimos a aquellos elementos externos, donde no influye la valorización del sujeto, sino que esta es ajena al objeto, una verdad es real porque es objetiva y externa al pensamiento; ella existe aun cuando no se conozca ni haya correspondencia entre la idea y objeto. Asimismo, al mencionar una verdad objetiva, nos referimos a que esta obedece a una apreciación de la realidad ajena a los sentidos, dejando de lado al juicio de valor del sujeto.

2.2.2 Verdad formal, subjetiva o histórica

Es aquella verdad que se llega a conclusión de un razonamiento, haciendo uso de las leyes de la lógica, por ello se considera que son verdades lógicas. Por ello, se infiere que se llama a la verdad formal, a aquella verdad lógica dado que esta se consigue a través del razonamiento lógico; esta verdad, es resultado de un proceso razonado, deriva pues de la constatación de las leyes conocidas de la lógica, con los resultados que surgen de los hechos inspeccionados.

Expresa Fierro (2005) “Es una verdad subjetiva debido a que ella depende de las condiciones personales de apreciación del sujeto que la valora y no de la realidad externa de los sentidos” (pág. 438).

2.2.3 Verdad supponible

Esta verdad como su mismo nombre lo advierte, son pues aquellas suposiciones, sospechas creadas por un indicio, pero que carecen de fundamentación alguna y no es sometida a un razonamiento lógico como sucede en la verdad formal.

2.3 Prevalencia de verdades

Ya expuestas los tipos de verdades existentes, nos lleva a interrogante ¿Cuál es el tipo de verdad que va a predominar en el proceso penal?

2.3.1 Prevalencia de la verdad formal

Algunos autores consideran que el juzgador busca encontrar la verdad absoluta, y que este se encuentra facultado gracias a normas y procedimientos otorgados por el legislador, éste hace uso de estos recursos para perseguir la verdad, conocida también como verdad material otorgada por poderes inquisitivos y oficiosidad para anticiparse en el proceso penal.

Sin embargo, la verdad absoluta es difícil de obtener ya que el conocimiento real en muchas veces es muy distinto al del conocimiento procesal. Deducimos que, a pesar de que tenemos la idea de búsqueda de la verdad real, pero debido a que esto no se puede obtener, tenemos pues que adecuarnos con conocer la verdad formal y con esta adentrarse a fallar.

2.3.2 No importa la diferencia entre verdades.

A raíz de la discusión entre la ponderación de verdades, se trata de conciliar esta controversia, limitando alterar la denominación de verdad y que se refieran a esta como especies de juicios verdaderos, entre los juicios formales y juicios reales.

Como la verdad no puede identificarse con la realidad, sino metafóricamente, resulta más exacto, que en vez de admitir los dos tipos de verdad antes mencionados, se hable de la existencia de dos especies de juicios verdaderos; los formales y los reales o esenciales (Fierro, 2005, pág. 439).

2.4 La prueba contribuye a alcanzar la certeza.

2.4.1 La certeza como equivalencia de verdad.

Tenemos a diversos autores que hablan de que la certeza es diferente a la verdad; por ejemplo, Pietro Ellero refiere una certeza criminal y una legal, también Sentís Melendo nos menciona que el concepto subjetivo es un sustitutivo del concepto objetivo porque este no se puede alcanzar, Carrara nos dice que la verdad se encuentra en los hechos y certeza de quien valora la prueba. Incluso otros autores afirman que certeza es un estado de conocimiento individual, consistiendo en una configuración subjetiva de la realidad.

Finalmente, se ha clasificado la certeza en tres esferas, como la Histórica, Metafísica y Física; sin embargo, esta separación nos genera los mismos dilemas y polémica sobre la verdad, ya que se ha presumido que se ha podido distinguir motivo por el cual se ha creado sus propios parámetros, dado que transforman a la certeza como aquella verdad subjetiva; como es el caso de FRAMARINO DEI MALATESTA quien considera que la verdad es objetiva y la certeza subjetiva.

2.4.2 La verdad como una idea no acoplada con la verdad

La certeza es un juicio que no guarda correlación con la verdad, tampoco se le puede tener como parámetro si lo que se pretende es llegar a ella partiendo de lo que gramaticalmente significa. Comprender algo mediante la prueba y unirse a este conocimiento, desechar cualquier juicio de valor real o moral con relación a que si la prueba manifiesta una reciprocidad con la realidad fenomenológica o no. La certeza como propósito de la prueba surge para neutralizar los problemas que transporta la verdad como fin de la prueba. En ese sentido, la certeza es un acuerdo jurídico para hacer abstracción del concepto de verdad; lo sobresaliente en la certeza es el juicio de valoración al cual se llega es por ello lo imprescindible de la sana crítica, de ahí su razón de ser.

2.4.3 La certeza como manifestación de legalidad

La certeza como manifestación de legalidad, tiene relación con el contenido material del medio probatorio, eso si este ha sido adaptado a alguno de los componentes normativos de mandato procesal probatorio.

De acuerdo a este criterio en la ley se manifiesta unos supuestos de hecho de naturaleza probatoria que, de desarrollarse, tienen que gozar del juicio de certeza con relación al hecho investigado; por lo que el Juez al momento de apreciar la prueba debe envolver a estos, este o no de acuerdo.

A partir de este discernimiento, cual es, tomar el hecho que describe el medio de prueba y realizar el proceso de adecuación típica en el tipo penal de contenido probatorio, para deducir si encuadra o no, para finalizar en la certeza, se arriba la construcción de la tan renombrada tarifa legal. Que entre otras cosas no es lo mismo que la certeza legal (Fierro, 2005, pág. 442).

2.4.4 La prueba se emplea para demostrar la hipótesis

Señala Fierro que “La esencia se reconstruye a través de la hipótesis, y ésta se verifica con prueba” (p. 442). Los hechos suelen narrarse de manera dirigida a un resultado normativo, apegándose a la tipificación y no como en realidad sucedió, es por ello por lo que el juez debe construir una hipótesis en base a los hechos y ser verificada mediante pruebas.

2.4.5 Carga de la prueba mixta o de mejor proveer

La carga de la prueba mixta o también llamada de mejor proveer:

La carga mixta de la prueba es el gravamen que la ley impone al servidor judicial sin excluir de la obligación a quien enuncia el hecho, para que busque la prueba del suceso

puesto a su consideración, cuando las pruebas aportadas por el actor no alcanzan la certeza requerida para decidir (Fierro, 2005, pág. 452).

Esta determinación para mejor proveer lo decide el juzgador con la finalidad de esclarecer, a través de la utilización de los medios de pruebas, aquellos puntos que en el juez genere dudas y por lo tanto es conveniente explicar.

2.4.6 La carga de la prueba emerge de la imputación que se hace

Una vez ocurrido un hecho determinado, no es suficiente con decir que este haya sucedido, sino que por el contrario es necesario que, a través de la prueba se tenga que acreditar. Del mismo modo, no es suficiente con decir que no ha sucedido cierto acontecimiento, sino que es necesario probar tal afirmación; es por ello que la carga de la prueba surge del señalamiento que se realiza con neutralidad de quien es el clamado a sostener la carga. El hecho de atribuir o acusar una determinada acción, hace que de inmediato aparezca la exigencia de contar con la prueba.

2.4.7 La carga de la prueba incumbe al Estado

Desde hace mucho tiempo, se sabe que la carga de la prueba en materia penal le compete al Estado a diferencia con otras ramas del derecho, pero hay que aclarar que esta carga tiene un complemento, que es el deber probatorio, y este es llevado por los sujetos procesales. Ambos, para obtener la prueba han de distribuirse, por eso cuando el servidor judicial actúe de oficio, es necesario que tenga conocimiento de un hecho punible que ha de investigar; sin embargo, hay que sumarle que una vez que se investigue, es menester de los sujetos procesales actuar a través de su legitimidad para obrar, con el fin de hallar la valoración de la prueba en cuestión.

2.5 La justicia y verdad en el proceso penal, búsqueda de la verdad como, principio y derecho constitucional

La búsqueda y la realización de la justicia es la función principal de un estado de derecho. En esa búsqueda de justicia, es obligatorio considerar a la verdad, ya que esta es el punto de partida de todo proceso y el punto de llegada de la justicia penal. Resulta evidente pues que el significado de verdad alcance una inmensa importancia, dado que, pese a que difusa e indeterminada, la verdad es el punto de arranque de toda decisión judicial. Tal como señala CARNELUTTI cualquiera sea la sistemática que se siga, la finalidad de todo proceso penal es el descubrimiento de la verdad.

En ese sentido, la imparcialidad del juzgador en el ejercicio de sus labores se sitúa por la exigencia de constituir con objetividad la verdad y la justicia. De esta manera, la verdad en el proceso penal establece el punto de inicio y de llegada de la justicia penal, no solo es una orientación que el Estado desea descifrar sino es una muestra categórica de la labor judicial. El derecho a saber la verdad integra hoy un derecho internacional consuetudinario.

La búsqueda de la verdad en el proceso no solo es una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, si no también instrumento de protección a la víctima y de eficacia de derechos con especial relevancia constitucional (Fierro, 2005, pág. 493).

Sin embargo, el vínculo que se explica entre verdad, justicia y deber estatal. (Ferrajoli, Derecho y Razón, 1995) afirma “Si una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia completamente sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad, y agrega, que las garantías legales y procesales, además garantías de libertad, son también garantías de verdad” (p.45).

2.5.1 Restricciones constitucionales en la búsqueda de la verdad en el proceso penal

Resulta correcto afirmar que la búsqueda de la verdad en el proceso es un objetivo constitucional; sin embargo, esto no excluye los límites constitucionales. Desde mucho tiempo atrás los Estados han diseñado técnicas para llegar a la verdad de los hechos a través del derecho penal, muchos de forma armónica, con el respeto por las libertades y derechos de los ciudadanos.

En los modelos procesales alrededor de la historia los Estados han usado fórmulas que vienen desde encontrar la verdad a toda costa hasta Estados democráticos donde la defensa de los derechos del procesado es una garantía jurídica tan importante como alcanzar la verdad de los hechos. Fierro, (2005) afirma “La verdad, que hace la justicia, está referida a aquella que logra constatar hechos a partir de la prueba obtenida con las garantías propias del Estado constitucional” (p. 495). En efecto cuando la autenticidad y eficacia de la prueba, que procura esclarecer la verdad de lo sucedido, obedece al desempeño del juicio penal y de las formalidades establecidas en la constitucion y la ley. Roxin (2000) afirma “La averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal; antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado” (p. 190).

2.6 Neutralidad probatoria como método de concreción de la imparcialidad del juez.

Igualdad de armas en el proceso penal

Las principales premisas de justicia en un Estado Democrático son la imparcialidad e independencia del juez. Las cuales, aunque en la Constitución no haga una referencia expresa de ellas, tal garantía se encuentra en toda persona cuando ingresa a la Administración de Justicia.

El ordenamiento jurídico diseño distintas garantías para asegurar el proceso, que contarán con órganos jurisdiccionales, quienes colocaran autoridades en el caso que no tienen una

relación directa con el litigio, y mantendrán una postura imparcial con las partes, para que la neutralidad procesal se preserve íntegra. Ferrajoli (1995) afirma “Para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que este no tenga en la causa ni si quiera interés público o institucional” (p.582).

En la actividad Probatoria Penal, la fiscalía ha de presentar las pruebas en favor a la acusación, y el acusado se defenderá si es que tales pruebas presentadas han de afectarlo. Además, Fierro (2005) afirma “A pesar de que es cierto que la actividad probatoria del juez no genera, por sí mismo compromiso concreto con el resultado del proceso *-imparcialidad subjetiva-*, también lo que es el hecho de adelantar la investigación de lo ocurrido y de analizar de cerca las consecuencias fácticas del delito, si puede producir prejuicio o una postura anticipada que debe evitarse *-imparcialidad objetiva-*” (p.504).

Por lo que, con el decreto oficioso de la prueba, el juzgador no obligatoriamente busca condenar al acusado ni persigue ubicarse en actitud de parte, ya que la decisión de practicar pruebas no acarrea a una certeza inmediata, sino que ambiciona buscar la verdad de lo sucedido, por lo que es necesario que el juez tiene que tener acceso a esta facultad.

La pasividad judicial o también conocida como igual de armas en el proceso penal.

La prohibición de la demanda tiene por objeto evitar situaciones de privilegio o de supremacía de una de las partes, de tal suerte que garantice la igualdad de posibilidades y cargas entre las partes y actuaciones penales cuya característica principal es la existencia de contradicción (Fierro, 2005, pág. 505).

Por consiguiente, el principio de igualdad de armas establece una de las particularidades más sobresaliente de la búsqueda de elementos probatorios que se implanta en el sistema acusatorio. En ese sentido, el juzgador se encuentra en una posición clara ante un vacío probatorio, esta pasividad probatoria constituye un instrumento de equivalencia de armas entre los sujetos procesales, entonces tanto la fiscalía como la defensa están en igualdad de

facultades de asistir ante el sentenciador con los mismos mecanismos de persuasión, sin privilegios ni desventajas con la finalidad de poder persuadirlo de sus pretensiones procesales.

2.7 La prueba proporcionada con imparcialidad.

En el sistema penal acusatorio el juez de control de garantías tiene la facultad de solicitar pruebas de oficio, es por esta afirmación que se piensa que el principio de imparcialidad se ha perdido.

En el proceso penal, el principio de contradicción y publicidad de la prueba son matices a través de las cuales se encuentra la imparcialidad de la prueba. De esta manera se hace efectivo el principio de contradicción una vez que se da conocimiento de la prueba a los sujetos procesales, es por eso por lo que la publicidad de la prueba viene a ser principio muy importante.

2.7.1 El derecho a un juez imparcial no es un derecho implorado

Existe un problema en la doctrina que muchas veces es llevada a la práctica por el Constitucional acerca de los derechos fundamentales , ya que según doctrina estos derechos deben respetarse siempre, más si la parte no los solicita, el Juez no lo va a considerar, convirtiendo a este derecho fundamental a uno que debe ser rogado o pedido por la parte, ya que por derecho el Juez debe ser imparcial, pero si este omite el derecho que la parte se olvida o no lo solicita, el juez tampoco lo solicitará, haciendo que el derecho fundamental a un juez imparcial se esfume, porque estaría perjudicando a la parte que no lo solicitó.

2.8 La búsqueda del fin probatorio

Generalmente se define de modo razonable que el fin de la prueba viene a ser la búsqueda de la verdad. Sin embargo, esta ni otras definiciones aparecen claramente conceptualizadas en el proceso, a pesar de la existencia de generalizaciones, las cuales intentan aclarar la cuestión.

De la misma forma, existen otras definiciones elementales que suelen ser falsas o incompletas.

2.8.1 Las fases de la verdad judicial

Éstas surgen de distintas maneras, cualquiera sea la actividad pretendida en el proceso penal le permite inferir en tres instancias distintas:

- a. La fase de la verosimilitud, (entendida aquella que da lugar a las medidas cautelares).
- b. La fase de la certeza (aquella que da normalmente lugar a la certeza). y
- c. la fase de la evidencia que aparece claramente para fundamentar otras soluciones sin necesidad de usar medios probatorios (Falcón, 2009, pág. 160).

2.8.2 Doctrinas sobre el fin de la prueba

Existe una diversidad de teorías sobre el fin de la prueba, sin embargo, es innegable e insuperable la doctrina establecida por Devis Echandía que señala:

Así tenemos doctrinas que establecen que entienden que el fin de la prueba judicial es establecer la verdad; doctrinas que consideran que ese fin es obtener el convencimiento del juez o la certeza subjetiva del juzgador y finalmente, la doctrina que entiende que es la fijación de los hechos (Echandía, 2015, pág. 239).

La búsqueda de la verdad.

Diversos juristas señalan que son tres los niveles procurados respecto de la prueba de la verdad, certeza y fijación de hechos; así tenemos:

a. Los sistemas, el objetivo y la verdad.

La Teoría General de los sistemas, como la conocemos es gracias a Von Bertalanffy, quien considero a los problemas generales como un conjunto y que no podían resolverse como la ciencia lo realiza; por otro lado, Bunge en total desacuerdo con la idea de conjuntos, ya que, para este conjunto es un concepto, no algo material y a la vez no son mudables. Pero dicha idea no es totalmente cierta, pues la palabra conjunto ha de tener diferentes acepciones en las cuales la mayoría se refiere a juntar elementos que vienen a ser mudables.

Diversos autores consideran a la teoría de los sistemas se encuentran dentro de otros sistemas; sin embargo, en la actualidad los autores como Luhmann conceptualizan al sistema como un espectro mucho más grande y completo y que no ha de estar dentro de otro sistema. Además, Luhman (1990) afirma “Que hay que distinguir entre entorno de un sistema (lo que lo rodea) y los sistemas en el entorno”(p.50-53).

b. La verdad y las ciencias experimentales.

Actualmente la ciencia no exige un conocimiento estrictamente probable y verdadero, se puede probar suficientemente una teoría científica sin haber fijado su verdad de manera concreta, y no es raro que una teoría que se dio por cierta en algún momento de la historia luego sea desechada; sin embargo, hay casos en que algunas teorías no absolutamente verdaderas han sido usadas en ciertos marcos, como la teoría newtoniana que se aplica en nuestra vida diaria.

c. Las concepciones sobre que el fin de la prueba es constituir la verdad.

Diferentes autores han mantenido su posición con respecto a la verdad probatoria entre ellos Bentham señala que la verdad es un hecho supuestamente verdadero que se presume que debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho. Aunque, se puede contemplar que la creación de la verdad no se manifiesta tajante y pulcro. El propósito de la prueba ambiciona evidenciar la verdad y generar convencimiento en el juzgador.

La verdad marca un tráfico en el conocimiento y que tal desplazamiento incumbe a un temperamento determinado de nuestro espíritu. Pero si la opinión del juzgador reposa sobre argumentos suficientes de que tiene conocimiento, entonces y solo entonces puede decidir afirmativamente, y su decisión se acatada como justa en el concepto público. Pues bien, este estado de discernimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastante sólidos es la convicción propiamente dicha.

Por otro lado, la exigencia del elemento subjetivo se muestra en la mayoría de autores (Bonnier, 1874) lo plantea desde un ángulo lógico-filosófico que jurídico afirma “Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestra idea y los hechos de orden físico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esa conformidad. Las pruebas son los diversos medios” (p. 8,9).

La verdad es una noción ontológica objetiva, conseguirla significa recibir un acondicionamiento de la idea que se tiene de la realidad, con la realidad misma: encontrarse en tenencia de la verdad.

Claría Olmedo (1991) afirma “Quien sostiene estar en lo cierto, haber alcanzado el estado de certeza respecto a algo, considera tener firme convicción de haber obtenido la verdad de poseerla” (p.149-150). Estos conceptos formales que sólo son aspectos de verdad; compendios organizados para confirmar una realidad con relación a lo que no es real.

La finalidad inmediata aquella como manantial autentica del conocimiento de la verdad real al que el proceso penal ambiciona llegar, para conceder el origen a la accion justa de la ley sustantiva como fuente en donde se debe fundamentarse, el debate del Ministerio Publico, los sujetos procesales y el pronunciamiento del organo jurisdiccional. La prueba es todo elemento (o dato) objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea suceptible de producir en el animo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva.

La concepcion de la verdad que tanto se proclama es una contingencia, pero no un fin inexcusable. Como se contempla, diversos autores descienden del terreno de la verdad al factor subjetivo de la conviccion lo que muestra que esta conjetura no solo es fragil sino que reemplaza del conocimiento cientifico y de la realidad y posibilidad humana.

2.8.3 Verdad formal y verdad real

Existe una marcada diferenciación entre la verdad real y verdad formal que la doctrina y la jurisprudencia han hecho parte de ella. El origen de esta división se encuentra en el sistema de la prueba legal, en donde existe una cantidad reglas en materia de admisión y valoración de las pruebas.

Da a conocer (Falcón, 2009) sobre la valoración que realiza el juez a las pruebas, estas no tenían un contacto directo con el juez, al contrario los testigos eran intervenidos por notarios o secretarios, y las declaraciones tomadas eran escritas y de esa manera llegaba al juez, por esta razón el juez recurría a los elementos determinables en su valoración, a los prejuicios predominantes de la época e impuestos como reglas por ley, de modo que, este estaba obligado a creer al testigo noble antes que al plebeyo, al eclesiástico antes que al laico, al varón antes que a la mujer, etc.

a. Colisión de verdades

Existe un tema muy controversial con relación a la prueba, nos referimos a aquellos dos tipos de verdades, la verdad material y verdad formal dentro del proceso penal. Falcon (2009) plantea el interrogante de si el proceso necesariamente debe recrear los hechos con exactitud o, por el contrario, los hechos serán conforme se ha probado en el expediente” (p. 168). Entendemos que pretenderse un desmesurado formalismo puede ser contraria para una adecuada administración de justicia, pero ciertamente encontrar la verdad absoluta es muy poco probable.

La verdad material es aquella como comúnmente se denomina a la verdad real, aquellos hechos que realmente tuvieron lugar y la verdad formal es aquella que surge de la actividad probatoria en el juicio.

2.8.4 Certeza y convicción

a. La verdad en el sistema científico

La verdad desde un punto de vista científico como lo señala Bunge, el conocimiento científico no se exige que este sea verdadero, ya que en si lo es, y busca serlo más. Sin embargo, para que una parte del saber alcance ser científico no es requisito que sea verdadero, solo que hay que buscar como se logro que tal enunciado se considere verdadero.

b. La convicción

¿En que nivel la verdad es la correspondencia entre los hechos y lo expresado en el expediente? Siendo objetivos, lo que se consigue en el expediente no es la verdad, es la certeza; de allí que se dice que la sentencia es una acción de certeza y no de verdad.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que estos no pueden destruir el

conjunto imponente de los motivos afirmativos” (p.173). Además, para encontrar certeza, se requiere cumplir ciertas limitaciones sustanciales: a) se necesita un acervo de motivos, que sean renombrados por la razón y la experiencia, para que de esta manera pueda servir de cimiento a la convicción; b) es necesario que lo supere un esfuerzo grave e imparcial, que ahonde y desestime aquellos elementos que tiendan a acoger una conclusión contraria.

Sentis Melendo (1979) afirma “La certeza es lo que el hombre puede aspirar como sustitutivo de la verdad; el concepto subjetivo al no poder alcanzar el objetivo. Desde punto de vista judicial esta verdad tiene dificultades, ineludible será que aparte nuestro interés a un campo subjetivo de la prueba como única manera de hallar un nivel la cual nos permita conseguir una evidencia judicial.

Sabaté (1967) afirma “La certeza se da cuando nuestra mente está basada en un aserto y no tiene temor a fallar... además agrega lo que objetivamente llamamos verdad, subjetivamente denominamos certeza” (p.60).

c. Persuasión

Falcon (2009), define a la persuasión como “contraponer opciones, tratando de crear convicción o a la certeza de la validez de una opción frente a la otra” (p.177). Recordemos que Aristóteles contaba que el objetivo de la comunicación es persuasión, pensamiento antiguo, ya que en la actualidad la persuasión es una parte importante de la comunicación mas no es todo; la comunicación apunta mucho más, al descubrimiento y demostración de la pertinencia en nuestras opiniones de conducta.

2.9 La certeza más allá de la cosa juzgada

La cosa juzgada concluye el conflicto en el proceso penal. Sin embargo, el derecho no se aparta de la búsqueda de la verdad.

A pesar que la búsqueda de la verdad sea un objetivo amplio que carezca de claridad, y muchas veces nos conformemos con la certeza, y otras con la evidencia, además que en otros casos se descinda de la prueba para la solución de un conflicto, aún así. Falcon (2009) afirma “El proceso no puede constituir un instituto para crear lo inexistente en el mundo de la existencia real” (p. 194). Por ello que en muchas oportunidades la verdad es quien se impone a la cosa juzgada, y es revisada a través de dos institutos, el recurso de revisión y la revocabilidad de la cosa juzgada fraudulenta.

2.10 Observación de la ilicitud probatoria: estimación de oficio o a instancia de parte

No cabe permitir bajo ninguna circunstancia, una clase de ratificación tácita o implícita de la prueba que ha sido obtenida de manera ilícita, producto del desinterés de la parte a quien desfavorezca, al no evidenciar el vicio invalidante. Fernández (1996) afirma “La posibilidad de una ratificación tácita del acto ilegítimo de obtención de prueba obligaría a plantear el siempre espinoso problema de la disponibilidad de los derechos y libertades fundamentales” (p. 188). Somos partidarios que el control de legitimidad de las pruebas se ejecuten de oficio por el mismo juzgador, quien podrá rechazar por ser impertinentes aquellas pruebas de origen tergiversadas.

La doctrina actual ha cogido esta postura, admitiendo la posibilidad de ejercer un control con relación a la ilicitud probatoria; por una es que esta se puede realizar de oficio o caso opuesto se debe realizar por instancia de parte; Dado que es necesario que la parte interesada alegue previamente, porque si no lo hiciera se sobreentiende que la parte está aceptando de manera subjetiva los resultados de la prueba obtenida ilegalmente.

Es el juzgador quien en el trámite de admisión o en el juicio oral, que determinadas pruebas propuestas o practicadas devienen en ilícitas, antes de cualquier pronunciamiento debe permitir a los sujetos procesales tener un oportuno debate.

2.11 Prueba de oficio

Es sin duda alguna que uno de los matices que más debate genera en nuestro sistema penal acusatorio es la entronización del juzgador en materia probatoria, ya que el principio de aportación reposa esencialmente en la independencia de la voluntad particular, y con ello dispone que el tribunal no se interese por averiguar la verdad; corresponde a los sujetos procesales la sugerencia de específicos medios de prueba que proporcionaran para probar los hechos alegados. La prohibición que el juzgador tiene para ordenar, por cuenta propia, la admisión de pruebas de oficio, recae sobre todo cuando se estima que esta prohibición tiene un rasgo diferenciador del sistema procesal inquisitivo.

2.11.1 La verdad y la verdad judicial.

Como ya es de conocimiento que en el proceso en general no se procura conseguir la verdad absoluta hablamos pues de una verdad en un sentido de ciencia del derecho. La verdad judicial se configura con una metodología científica que la haga una verdad real – material – y no meramente formal.

El proceso es ante todo un procedimiento de conocimiento, esto es de cognición de la verdad y que los medios probatorios que se analizan están realmente conducidos y pueden efectivamente servir para conseguir y para precisar la verdad; el objetivo del proceso no es únicamente la búsqueda de la verdad, la finalidad del proceso es algo más, es la justicia, de la cual la especificación de la verdad es solamente una hipótesis.

En el proceso se manifiestan tres actores que tienen el rol de ser protagonistas que están íntimamente vinculados: hechos, prueba y verdad.

Por un lado, se plantea es si la verdad que se pretende en el proceso es idéntica a aquella que se obtiene en el campo de las ciencias empíricas; son iguales, sin embargo, en estructura son distintas, dado que las ciencias empíricas tienen la facultad de contractar por la vía de la experimentación. La validez de la verdad en la ciencia, en común, obedece a la metodología seguida. Además, es significativo indicar que en el proceso cada vez es más notable el uso asistido de las llamadas ciencias duras (biología, física, química, etc.)

La intención del uso y de la progresiva disposición existente por la prueba científica se debe a que se ambiciona mostrar la verdad material, histórica u objetiva. Desde hace mucho tiempo se reservó al proceso penal la cualidad de adecuado para exteriorizar la verdad histórica, debiendo a las demás ramas del derecho conformarse con la verdad formal o procesal.

Dentro de estas circunstancias es posible obtener la verdad en el proceso, pese a que se piensa prerrogativamente en la verdad formal como desenlace del proceso rechazando la idea de la adquisición de la verdad real. El pensamiento humano, en particular en el camino del conocimiento, se exterioriza el vínculo prueba – verdad, la estipulación fundamental y obligatoria para que una afirmación posea personalidad científica es que este probada – demostrada. Mientras que en las ciencias naturales se acogen distintas categorías: verosimilitud, probabilidad y certeza. El proceso es el instrumento para la realización de la justicia, debe plantearse la relación prueba – verdad, como vital. En el proceso se va a analizar si han sucedido ciertos hechos y que para ello debe emplearse la prueba para aclarar las discusiones planteadas.

Así pues, la manera de entender el proceso está regulada por el Derecho, este orienta los medios y formas que debe aplicarse para el hallazgo de la verdad. El Derecho Procesal se

ocupa de establecer las reglas concernientes a la actividad probatoria: como valorarlas, aportarlas y practicarlas.

La epistemología como tratado de conocimiento tiene que ser adoptado al proceso, esto es, puntualizar los elementos y criterios que posibiliten al juzgar la utilidad del conocimiento en el proceso. No se trata pues, de la utilidad indeterminada como ciencia, sino la determinada que se da en el proceso de cognición, ya que el juzgador debe explicar que da por probado y cuál de las hipótesis en verificación es legítimo.

Tarrufo (2002) Afirma “El conocimiento en el proceso no es una especulación, ni debe entenderse que en el proceso se demuestran hechos para satisfacer exigencias de conocimientos en un estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca del a existencias de derechos” (p. 90). Lo sustancial es adoptar que en la disputa judicial se da un desarrollo de descubrimiento de conocimiento mediante las diversas figuras procesales instauradas y, por supuesto, acorde con la cualidad humana. Este conocimiento no es incoherente ni pretencioso, indaga un fin, cual es la de arribar o tener la verdad o un acercamiento de los hechos materia de juzgamiento.

El proceso penal, comprendido como un proceso de sujetos procesales contradictorios y públicos; con intermediación del juzgador, constituye pues una singular manera intrínseca con sustancia democrática, por tanto, la verdad que se anhela está orientada por la intervención de las partes y la constitución de la verdad a través de una discusión contradictoria, por supuesto, en una rigurosa adhesión a la legalidad y con la respaldo a los sujetos procesales del ejercicio de su defensa y la probabilidad autentica de la refutabilidad, que representa el enfrentamiento dialectico de los medios probatorios, en un proceso de partes.

Nadie discute que en el proceso en su decisión el juez debe aplicar el Derecho. Esa aplicación está determinada por los valores y principios constitucionales, en especial, el de

justicia. Imparcial será pues aquella sentencia que tenga una relación indiscutible entre los hechos facticos con la conclusión jurídica y será inaceptable aquella decisión, que es contradictoria a los valores y principios constitucionales, que se sostengan sobre hechos no constatados y que los testimonios sobre ellos sean fraudulentos. La sentencia perfecta es aquella en la que se ha demostrado los hechos que amparan la hipótesis que se admite en la resolución final; por lo que, es requisito indispensable la verdad para un juicio justo.

2.11.2 Concepciones acerca de la verdad en el proceso

a. Inviabilidad teórica de la verdad en el proceso

Los que se oponen a la contingencia teórica del conocimiento de la verdad en el proceso adoptan la teoría general de los escépticos e irracionalistas que señalan que es inalcanzable averiguar cualquier verdad.

Esta concepción de la imposibilidad teórica de la verdad en el proceso judicial parte de la idea que al ser el conocimiento una construcción mental privada de conexión necesaria con los fenómenos del mundo real, no se puede configurar un conocimiento verdadero de un hecho cualquiera (Tarrufo, 2002, págs. 31,32).

La realidad puede manifestarse de diversas interpretaciones sobre la verdad, ya que el lenguaje es la manera comunicativa de la cimentación mental privada. En el proceso penal no se trata de conseguir una verdad universal, se efectúa para alcanzar una verdad de la declaración sobre los hechos desarrollados por los sujetos procesales. En este escenario constituye una verdad relativa, dado que existen diversos testimonios que son interesados, con una percepción ideológica y particular de la manera como acontecieron los hechos, que forman parte del pasado y que inclusive son percatados parcialmente. Además, hay un conglomerado de inconvenientes de carácter constitucional y legal, como es el de la regla de exclusión, los plazos procesales, el debido proceso, entre otros.

b. La verdad de las aseveraciones de las partes y los hechos

Como ya se indicó lo que es sometido a debate demostrativo son las afirmaciones de los sujetos procesales, en dicho debate se va a oír las sustentaciones que tienen las afirmaciones de los sujetos procesales mediante la práctica de medios de prueba, por lo que se trata de examinar tales afirmaciones. Ferrajoli (1995) afirma “Las afirmaciones de las partes en este sentido tienen que ser precisas en el señalamiento de los hechos que sustentan su pretensión, no pueden ser indeterminadas o expresadas mediante valoraciones” (p. 129). Esto llevaría a ubicar a la contraparte en un estado de desamparo al no poder refutar, por ello debe ser inadmitida una acusación que no cumpla con manifestar los hechos que argumentan la pretensión procesal.

La verdad se enuncia de las afirmaciones de los sujetos procesales contenidas en sus argumentos, por ello deriva en inapropiado utilizar el enunciado la verdad del hecho, ya que este no puede ser calificado de verdadero o falso; este ocurrió o no, existe o no. Mediante un proceso puede garantizarse que determinado hecho existió o que ese hecho no existió.

2.12 El entendimiento judicial de los hechos.

El proceso judicial es un proceso cognitivo, el juzgador va a conocer acerca de la tutela exigida por Ministerio Público contra un acusado proponiendo un conglomerado de aseveraciones sobre los hechos que constituyen delito, del mismo modo la parte contra quien va dirigida la acusación debe conocer lo que se obra en su contra. En un proceso garantista hay una relación de contradicción entre los sujetos procesales, para la cognición es necesario que exista la participación de ambas partes, así con sus testimonios de los hechos, se pueda llegar a una conclusión.

En el proceso penal, la primera fase de cognición del juzgador le genera un carácter de indecisión con relación a los hechos y las normas, por las distintas hipótesis dadas por los

sujetos procesales, ya que cada quien pretende que se le favorezca; la única manera de aclarar esta duda es mediante la confrontación de los distintos hechos que amparan las hipótesis enunciadas por las partes, mediante la actividad probatoria.

La actividad probatoria en el proceso no consiste en averiguación, ya que, cuando el proceso se inicia, todo debe estar averiguado por la parte, para que no pueda ni deba dudar en cuanto a las afirmaciones sobre los hechos que sirven de fundamento a su pretensión (Sentis Melendo, 1979, pág. 403).

Debiendo fundamentarse la prueba en la demostración o contrastación. Siendo indispensable hacer una búsqueda anticipada del caso para que nos permita organizar nuestra teoría del caso en el cual es una obligatoriedad se comprenda una formula probatoria; el sistema acusatorio en el proceso pena distingue con gran precisión la investigación del enjuiciamiento, existe una etapa inicial investigativa – actos de investigación – donde si de esta actividad resulta demostrado el hecho punible y la culpabilidad de la persona se propondrá acusación.

El control que se desarrolla en el proceso es a través de los exámenes realizados a los medios probatorios que han sido propuestos y admitidos. La configuración elemental de las pruebas circunstanciales está definida por la conexión inferencial por medio de la cual el juez asocia una circunstancia con un hecho en controversia. Taruffo (2006) Afirma “Es útil para entender la formación de la sentencia racional el concepto epistemológico de flujo de conocimientos. Consistiendo en los cambios que se producen en los estados de conocimiento en función de la adquisición de nuevos elementos de información” (p. 235).

El juzgador parte desde un acercamiento del conocimiento de la causa analizando los argumentos de los sujetos procesales determinando cuales son los hechos de la disputa. Debe quedar claro que no puede ser sometida a comprobación una acusación manifestada en estimaciones, de los cuales debe distinguirse los hechos que han sido admitidos de los que

excluidos. Así el juzgador tiene una obligación ética y normativa al proponerse cuales son aquellos hechos que han dado origen a la disputa, para emplear una norma tiene que fundamentarse en el presunto factico de la norma.

Como segunda etapa del conocimiento interpretativo de resultados del juzgador es la consolidación judicial de los hechos, que representa la representación de enunciados facticos verdaderos. El método esencial de conocimiento que emplea el juzgador en el inductivo, ya que su propósito es especificar el conocimiento sobre los hechos únicos e irrepetibles, si bien es cierto aumenta la información; sin embargo, esta no confirma la certeza. Los hechos ocurridos son conducidos por medios probatorios y de allí el juzgador realiza hallazgo mediante la inducción; no se trata de observación de los hechos, ya que los hechos solo pueden contemplarse mientras suceden.

Es obvio que la finalidad primaria de la fijación de los hechos por el juez es expresar que hechos están probados y son verdaderos, en el sentido que se corresponden con la realidad. Indiscutiblemente, en el proceso puede ocurrir que algunos hechos se dan o se tienen por verdaderos en virtud de las reglas procesales, por ejemplo, presunción legal, o una ficción. Es claro que hay una diferencia epistémica en declarar un hecho como verdadero o tenerlo como verdadero (Ferrer Beltrán , 2005, pág. 73 y ss).

La búsqueda de la verdad no es el único interés a obtener en el proceso, si bien es evidente que ella está firmemente entrelazada con el valor de la justicia; sin embargo, no es menos cierto que el proceso es el dispositivo ideal para el amparo de los derechos de la persona, por lo tanto, en la búsqueda de la verdad debe resguardar las garantías de los otros valores y derechos del ciudadano. Así pues, el juzgador, obedeciendo los derechos fundamentales de los sujetos procesales, resguardando los principios y valores constitucionales, en el proceso para llegar a revelar los hechos demostrados o que deban considerarse como acreditados, no busca sino exteriorizar estos hechos y detallarlos tal y como ocurrieron.

2.13 Acerca de la Prueba Penal.

a. ¿Qué es la prueba penal?

“La prueba no solamente debe conceptualizarse en cuanto a todo a aquel elemento derivado de la averiguación de un acto delictivo, sino que también se puede basar en el ejercitamiento de la función de suma verificación; así como de basarse en lo concerniente a la labor de averiguación que corresponda, y que como tal consiste en toda labor que se pueda llevar de manera competente por el Juzgador Penal en solución al caso de litigio que tenga bajo su cargo, llegando a obtener la verdad pertinente del caso, y que a su vez la función de verificar consiste en hacer o llegar a presentarse como verdad todo hecho imputable con la mayor certeza requerida” (SENTÍS MELENDO, 1947, pág. 12) desprendiéndose del empleo que cumple esta ya sea buscar la verdad (material o procesal) o cualquier otra; conclusión semejante señala Montero Aroca al manifestar que “la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes” (MONTERO AROCA, 2002, pág. 38).

b. Como se prueba en el proceso penal.

Las alegaciones que realicen los sujetos procesales se corroboran a través de las fuentes de prueba, que han sido introducidos en el proceso penal mediante los medios de prueba; la diferencia entre fuente y medio de prueba radica en que el primero son nociones previas al proceso entre los cuales encontramos a los testigos, documentos, lugares, objeto o personas que han ser examinadas, el conocimiento técnico del perito, en cuanto al segundo son concepciones que coexisten en y para el proceso, así tenemos en nuestro ordenamiento jurídico penal el interrogatorio de testigos o partes, las pruebas documentales, el reconocimiento judicial, el dictamen de peritos entre otros.

Las fuentes de pruebas son el mecanismo que deben ser deducidas por los sujetos procesales para que de esta manera puedan acreditar sus posiciones en relación a los hechos; en cambio los medios de prueba son dispositivos de utilidad para el juez que le permiten confirmar aquellas afirmaciones fácticas de los sujetos procesales.

c. Acerca de quién tiene la competencia facultable de ejercer la función probatoria durante el desarrollo ejercitable del proceso penal

Es necesario diferenciar entre a quien le corresponde la carga de la prueba y cuáles son las facultades que posee el juzgador. Al fiscal y al investigado le corresponde la carga de la prueba de alegar y probar, es función de estos dar con las fuentes de pruebas y apórtalas al proceso; ya la labor de juez es juzgar o menoscabar el insoslayable deber de imparcialidad judicial. Nadie en mejor posición que el fiscal y el imputado conocen los hechos y pueden aportar las fuentes prueba ante el juez. Es obligación de fiscal quien tiene la carga de la prueba y a la vez también es este quien sufre ante la falta de prueba.

d. Cómo se valora la prueba en el proceso penal.

De las versiones sostenidas tanto por el fiscal como por el imputado e introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, esto culmina con la valoración judicial que hace el juez en la sentencia. Las pruebas admitidas se valoran al final del proceso; en tal sentido, el fiscal y el investigado son dueños de las fuentes de prueba y es al juzgador a quien le corresponde introducirlas al proceso con la admisión de los medios de prueba. Pero cuando estos medios de prueba han sido introducidos al proceso deja de pertenecer a las partes y se encuentran a disposición del juez para su valoración.

No es necesario tener un amplio conocimiento para poder comprender el enorme interés que tiene la prueba en la vida jurídica, ya que, sin esta los derechos subjetivos de una persona

frente a las demás o incluso frente al Estado sería simples aspectos carente de solidez y eficacia. Por lo tanto, sin la presencia de la prueba en el derecho se estaría expuesto a una irremediable violencia por lo demás y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para defender la armonía social y restablecer este derecho transgredido. No habría orden jurídico alguno.

La prueba constituye la zona, no solo de mayor interés, sino también neurálgica del proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos liberal, más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que domina la materia de la prueba (SENTÍS, 1957 p. 182).

Por lo que no cabe duda, que para el juez la prueba es aquel suplemento imprescindible de todos sus conocimientos dado que sin esta no podría ejercer administración de justicia. “La prueba tiene, pues, una función social, al lado de la función jurídica, y, como una especie de esta, existe la función procesal específica” (Devis Echandía H.) por lo que esta tiene un propósito extraprocesal muy significativo de generar convicción a las relaciones sociales y comerciales servir de resguardo a los derechos subjetivos y a las múltiples status jurídicos.

2.14 Variable Independiente

2.14.1 La prueba de oficio

Este tipo de prueba es aquella que se exige o dispone por el Juez Penal de caso, solamente por razones o motivos excepcionales, cuando las pruebas presentadas por las partes procesales sean insuficientes para esclarecer la verdad y de que no pueda contribuir con la resolución del respectivo caso bajo proceso judicial, o cuando no se hayan realizado las diligencias requeridas de obtención de las pruebas necesarias durante la investigación preparatoria.

Para Paredes (2013), la prueba de oficio consiste en:

Aquel medio probatorio que no tiene carácter de ilimitado y que debe estar sujeta su disposición obligatoriamente a determinadas limitaciones con el fin primordial de que su actuación probatoria correspondiente, no llegue a causar perjuicios directos a cualquiera de las partes procesales, ni que el Juez se llegue a parcializar, dado que es uno de los principales problemas críticos que se llegan a tener con la aplicación disponible de la Prueba de Oficio, que si bien no tiene la intención directa de producir tal resultado sí tiene el efecto en muchos casos de hacerle perder al Juez la parcialidad requerida para la solución del caso o cuanto menos crear una sensación de que ello se llegue a dar.

Tal como se ha indicado párrafos anteriores las pruebas son introducidas al proceso penal a pedido del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales; aunque la legislación nacional establece que de manera singular en aquellos casos en los cuales se admitan pruebas de oficio, el juzgador de manera extravagante cuando se haya concluido la recepción de las pruebas, este podrá disponer de oficio o a solicitud de alguna de las partes se realice la actuación de nuevos medios probatorios si es que en el transcurso del debate estos fueran convenientes o expresamente esenciales para esclarecer la verdad. Claro está que la intervención del juez penal no debe sustituir el ejercicio que le corresponde a los sujetos procesales. Miranda Estrampes (2013) afirma:

La prueba de oficio debe entenderse aquella prueba que en su momento no fue aportada u ofrecida por las partes del proceso y practica es acordada de oficio por el juez o el tribunal durante las sesiones del juicio oral para un mejor esclarecimiento de los hechos (págs. 67-105).

Dicha labor probatoria de oficio se estima como una exclusión justificada al principio de aportación de los sujetos procesales, dado que no se debe olvidar que la finalidad del proceso penal es el descubrimiento de la verdad; debe tener en cuenta que el interés de la persecución

penal y tomando en cuenta el principio de legalidad, es razonable que el juez en aquellos casos en los que no se haya podido esclarecer los hechos materia de investigación

2.14.2 La prueba de oficio en la Legislación

Miranda Estrampes (2017) afirma:

Lo cierto es que, en el derecho comparado, la tendencia no es configurar modelos acusatorios puros; así, en el ámbito europeo continental, el Código de Procedimientos Penales italiano y la Ordenanza Procesal Penal alemana, sobre la base del principio de investigación oficial y de averiguación de la verdad facultan al juez a introducir prueba de oficio. Mientras tanto, en el ámbito angloamericano, la regla 614 de las Reglas Federales de Evidencia de Puerto Rico facultan al juez a llamar a testigos y peritos e interrogarlos directamente (p. 83).

El código procesal penal señala que el Juzgador no debe sentirse comprometido con dicha facultad dado que, al ordenar la realización de la prueba de oficio, esto se trata pues de una licencia que se debe actuar de manera juiciosa y bajo el cumplimiento de establecidos formalismos. Y que de esta manera esto no pueda interferir con la sentencia, debido a que el juez no actuó debidamente la prueba de oficio.

Se debe tener en cuenta que la prueba de oficio es una nueva prueba, un medio de prueba que anteriormente no fue propuesto por ninguna de las partes para su actuación en juicio. La prueba de oficio no se debe entender como aquella prueba nueva que establece el artículo 373. 1 del CPP, donde solo se admitirán aquellas pruebas nuevas que se hayan tenido conocimiento luego de la audiencia de control de acusación y excepcionalmente aquellas que fueron rechazadas en dicha audiencia; por el contrario, debe ser entendida como aquella de la cual surge la necesidad de convocar a testigos que no se estimó su participación en audiencia como conocedor de alguna acción notable o para que confrontar algún medio de prueba. Además de ello, no se debe olvidar que la potestad de disponer la realización de la prueba de

oficio es única y exclusivamente del juzgador, una vez que el representante del Ministerio Público y el imputado hayan propuesto y ejercido sus medios de prueba en la etapa intermedia.

Asimismo, debe estipularse de recientes medios de prueba evidentemente beneficioso para demostrar la verdad. La realización del juicio puede producir que se manifiesten hechos recientes y sobresalientes que permitan aclarar los hechos materia de juicio; es por ello, que estos medios de prueba que se dispongan practicar en juicio tienen que ser pertinentes, conducentes y útiles.

En conclusión, la práctica o decisión de la actividad oficiosa, el juez no puede reemplazar a alguna de las partes. No puede ordenar la actuación de la prueba directamente de cargo o de descargo, sino prueba complementaria o prueba sobre la prueba (Talavera Elguera, 2017). El Código Procesal Penal no le da al juez un permiso para sustituir al fiscal o al imputado, por el contrario, le concede peculiarmente potestad para disponer la realización de la prueba de oficio. Tal como señala Talavera (2017) que la prueba complementaria o prueba sobre prueba la prueba, es aquella prueba que persigue establecer la credibilidad o no de un órgano de prueba (testigo) o del contenido de un medio de prueba (testimonio)

a. Momento que se debe ofrecer la prueba de oficio

Los artículos 349 inciso 1, literal h y 350 inciso 1, literal f, del Código Procesal Penal establecen que el representante del Ministerio Público, la defensa y las demás partes tienen que proponer sus medios de prueba en la etapa intermedia, para lo cual deben presentar su lista de testigos y peritos, indicando además en ello su nombre, profesión y domicilio señalando los puntos que serán examinados en juicio.

El fiscal al presentar su acusación, tiene que presentar su relación de peritos y testigos, señalando su nombre y domicilio que le serán útiles para su teoría del caso; asimismo

también deberá indicar cuál es la utilidad y pertinencia de dichos medios de prueba. Notificada la acusación fiscal los demás sujetos procesales en el término de diez días de conocimiento de la misma, tienen la potestad de proponer sus medios probatorios que serán debatidos en juicio, para lo cual deberán adjuntar su registro de peritos y testigos que deban ser emplazados al debate, señalando sus nombres, profesión y domicilio, especificando los hechos que serán debatidos en juicio. Además, es el momento en el cual las partes pueden proponer que sean admitidos o incorporados aquellos documentos, o el lugar en el que se encuentra de ser el caso, que no fueron tomados en cuenta para el esclarecimiento de los hechos.

Asimismo, de otro lado, el artículo 373 inciso 1 del Código Procesal Penal establece que las partes podrán proponer aquellos medios de prueba en los cuales las partes hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación; o en su defecto pueden proponer aquellos medios de prueba que no fueron admitidos en dicha audiencia de control; sin embargo, esta oportunidad de ofrecer medios de prueba en juicio no debe ser entendida como similar o igual a la prueba de oficio que se encuentra establecida en el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal.

Concluida la admisión de las pruebas, las partes pueden solicitar al Juez la realización de nuevos medios de prueba que resulten indispensables o claramente útiles y necesarios que permitan demostrar la verdad; siendo esta la última oportunidad que tienen las partes para ofrecer nuevas pruebas.

2.14.3 Los principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba

a. Principio de libertad de prueba

Para que la prueba satisfaga su fin de generar convicción en el Juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos que corresponden al proceso, es inexcusable otorgar libertad para

que los sujetos procesales y el Juzgador puedan recabar todas aquellas que sean convenientes, claro está con restricción de aquellas pruebas que por discernimiento se refieran a hechos que la ley no permite investigar o en su defecto resulten inútiles.

Este principio tiene dos aspectos: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en nuestros procesos civil y penal, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero (Devis Echandía H. , pág. 131).

El principio de libertad de la prueba también conocido como aquel principio de libertad en la utilización de medios probatorios, que ha sido establecido en el artículo 157 inciso 1 del Código Procesal Penal, el cual señala que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Tal y como señala Eugenio Florián que este principio es uno de los fundamentales del derecho probatorio, que la averiguación de la verdad debe de desarrollarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales.

b. Principio de pertinencia

Este principio simboliza una limitación al principio de libertad de la prueba, y a la vez es indispensable dado que el tiempo y el trabajo del juzgador y las partes no debe desaprovecharse en la práctica de medios que de por sí o por su capacidad no sean útiles para los fines del propuestos y sean inapropiados.

El principio de pertinencia representa el vínculo racional entre el medio y el hecho por acreditar. Una prueba pertinente es aquella que de cierta forma hace referencia al hecho que constituye un objeto del proceso; por otro lado, la prueba impertinente es aquella que no guarda ningún tipo de vínculo con el objeto del proceso.

No debe confundirse la pertinencia de un medio probatorio con su eventual eficacia, pues mientras el primero alude a la relación lógico-jurídica que existe entre el medio de prueba y alguno de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba, el segundo refiere a la posibilidad de que el medio probatorio produzca los fines perseguidos con él, esto es: producir la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto concreto de prueba y asegurar o alcanzar la verdad jurídica objetiva. En tal sentido, un medio probatorio puede ser pertinente pero ineficaz, porque no cumplió con los fines perseguidos con él (Talavera Elguera, 2017, pág. 87).

El artículo 156 del Código Procesal Penal, establece que no son objeto de prueba las máximas de las experiencias, las leyes naturales, la norma jurídica vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. La norma jurídica no puede ser objeto de prueba, en la medida que se trata de un deber jurídico inexcusable que dimana de la obligatoriedad de la ley a que se refiere el artículo 109 de la Constitución (Talavera Elguera, 2017). Asimismo, se ha estimado que la cosa juzgada no sea objeto de prueba, no es admisible reabrir la labor probatoria sobre unos hechos que ya han sido objeto de una decisión judicial firme, constituyéndose de esta manera una garantía procesal específica.

c. Principio de conducencia

Este principio ha sido explícitamente contemplado como requisito para la admisibilidad probatoria en el artículo 352 inciso 5, literal b del Código Procesal Penal, que parte de dos proposiciones: la primera, el legislador puede delimitar en ciertos casos, que medios o mecanismos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuales no (artículo 168, del CPP los diplomáticos testifican mediante escrito); la segunda, el legislador puede impedir el empleo de un concreto medio probatorio para un determinado caso (careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años, artículo 182. 3, CPP).

El principio de conducencia es un aspecto de derecho, dado que se trata de especificar si el medio presentado, solicitado o utilizado es legalmente idóneo para demostrar el hecho.

d. Principio de utilidad

La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo, pues, además de ser pertinente, la prueba debe ser útil, porque la inutilidad supondrá, por tanto, que el medio de prueba no resulta apto para probar el hecho que se pretende, ya que un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto (Juachen, 2014, pág. 25).

Como se dijo líneas arriba el artículo 352 inciso 5, literal b del Código Procesal Penal, señala que para la admisión de los medios de prueba propuestos se debe advertir entre otros requisitos, que dicho acto probatorio sugerido sea pertinente, conducente y útil.

e. Principio de licitud

El artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Penal, señala que un medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, este principio está relacionado a la manera de consecución de la fuente que se procura integrar al proceso penal. No se puede alcanzar medios probatorios mediante hechos ilícitos que violen el debido proceso tal como lo establece los artículos 159 y 166 de la constitución.

Aquellas pruebas que hayan sido obtenidas de manera ilegal no pueden ser empleadas de manera alguna en el proceso, por lo que deben de ser apreciadas como no realizadas, cabe resalta la repercusión de este principio es el límite que se pone a cualquier abuso de derecho

por parte de la autoridad, para adquirir material probatorio alguno, ya que estas deben ser obtenidas respetando la integridad material de la persona.

f. Principio de necesidad

La necesidad de la prueba tiene su sostén en la presunción de inocencia establecida en el artículo 2 inciso 24 literal e, de la constitución y el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal. La prueba es trascendental para demostrar los hechos en el proceso ya que sin ella gobernaría la injusticia.

La exigencia de un medio de prueba es una condición del mismo que no puede ser empleada por el órgano jurisdiccional como regla de admisión demostrativa común. En principio, no se halla una restricción con relación a su necesidad, con relación a los medios de prueba que los sujetos procesales puedan sugerir; pero, en casos concretos se utiliza dicho criterio, cuando los medios de prueba que se exponen son notoriamente redundantes. Esto sucede cuando se anuncian abundantes pruebas que tienen el mismo fin o cuando dichos medios de prueba se hayan practicado anteriormente. “Este principio se enuncia como la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional” (Juachen, 2014, pág. 20).

Una excepción al principio de necesidad de prueba está constituida por las llamadas convenciones probatorias o estipulaciones de prueba, que son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno o algunos hechos o sus circunstancias, sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos (Talavera Elguera, 2017, pág. 94).

Esto demuestra una manifestación más de un sistema penal con modelo adversarial, en el que los sujetos procesales tienen una importante participación; sin embargo, el artículo 350

inciso 2 del Código Procesal Penal, faculta al juzgador separarse de este acuerdo siempre y cuando este señale los motivos correspondientes, lo que se advierte que el Código Penal Peruano no le otorga total libertad sobre los medios de prueba a los sujetos procesales.

Las estipulaciones o convenciones probatorias tienen por finalidad ayudar a la agilidad y dinamicidad del proceso, en especial, al desarrollo del juicio oral, dotando de celeridad y haciéndolo más económico, evitando el debate y actuación de medios de prueba respecto a los hechos no controvertidos o aceptados por ambas partes, para no prolongar el debate de manera innecesaria (Aguirre Chumbimuni, 2012, pág. 171).

2.14.4 La prueba de oficio en la Doctrina

La doctrina ha criticado a la prueba de oficio señalando que de esta manera se quebrantaría la imparcialidad judicial; resulta incoherente señalar, por un lado, que el juez civil su actuación sea indispensable con relación a la prueba; y, por otro lado, la actuación del juez penal sea de manera pasiva.

2.15 Variable Dependiente

2.15.1 Principio de imparcialidad

Este principio ha sido establecido en los dispositivos del Derecho Internacional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 139 de la constitución y en artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, este principio es primordial para la estructura de la acción jurisdiccional.

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es parte de las garantías esenciales del proceso. El principio de imparcialidad avala que el juzgador sea un tercero entre las partes o haya formado determinada dependencia con los elementos de convicción del proceso que hayan

constituido un íntimo pre-juicio con la causa, toda vez que será este quien resuelva la causa sin ningún carácter de inclinación en cuanto al desenlace del proceso.

En ese sentido, en un estado moderno siempre estará constituido por la división de funciones, lo que trae consigo que el proceso penal se encuentre una repartición de roles entre el que juzga, el acusador y la defensa del investigado; dado que en un Estado de derecho es inimaginable que en solo funcionario recaiga la labor de ser juez y acusador a la vez o ser acusado y defensa a la vez.

Indicadores

- **Imparcialidad objetiva**

La imparcialidad objetiva está relacionada a que el sistema judicial debe ofrecer todas las condiciones indispensables para evitar que el juzgador caiga en el defecto de parcialidad. Neyra Flores (2010) afirma “que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga perjuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa” (158).

Por lo tanto, se sostiene que una expresión de la pérdida de la imparcialidad objetiva, lo establece el hecho de que el juzgador antes de realizarse la audiencia de enjuiciamiento en la que deberá escuchar a las partes y dictaminar si absuelve o condena al acusado, este tome conocimiento de lo que contiene los actuados que se han realizado en la investigación y remitido por el juez de investigación preparatoria; ya que de esta manera el juzgador tomaría contacto de forma relevante con información que luego se transformaría en prueba.

a. El juez que instruye no juzga

El principio de separación de poderes, es aquel que restringe la tarea de los jueces penales a funciones netamente decisorias; uno de los razonamientos de la imparcialidad objetiva

señala que el juez que realiza la investigación o que participa en ella como juez de garantías no puede ser el mismo quien realizara el juzgamiento y sentenciar. Esto se debe a que el juez de juzgamiento para que pueda mantener la imparcialidad no debe de haber participado en la etapa de investigación, ya que esta etapa esta propuesta a la búsqueda de elementos de convicción que le servirán al fiscal realice su acusación y a la defensa técnica organice su teoría del caso, de esta manera el juez tiene una función de control con respecto a los actos del Ministerio Publico teniendo de esta manera una aproximación a los elementos de convicción lo que generan un pre-juicio de los hechos y su vinculación de ellos con el imputado.

Es por ello, que el Nuevo Código Procesal Penal a suprimido el proceso sumario del código de procedimiento penales de 1940, el cual centralizaba facultades de investigación y decisión en un solo funcionario público y se implanto un proceso común el cual consta de una etapa de investigación, una etapa intermedia donde existe un juez de garantías y una etapa de juzgamiento donde interviene un juzgado penal distinto (unipersonal o colegiado).

b. El principio del juez no prevenido

• Imparcialidad subjetiva

La imparcialidad subjetiva es aquella a la que se alude que el juzgador no debe tener inclinación alguna con el desenlace a que se pueda llegar en el proceso para alguna de las partes, ya que alguna de estas partes pueda ser un familiar o tenga algún tipo de rivalidad dado que esto podría ocasionar una amenaza en la parcialidad del juzgador.

- Garantías contra la parcialidad judicial
- La inhibición y abstención de los jueces
- Recusación
- Búsqueda de la verdad.

III. Método

3.1 Tipo de investigación

Nuestro trabajo de investigación es tipo básico, dado que “la investigación básica se basa en el marco teórico y en profundizar los conocimientos en búsqueda de la verdad, es decir busca conocer y analizar adecuadamente como la disposición del juez para la realización de la prueba de oficio quebranta o vulnera el principio de imparcialidad judicial en el Distrito Judicial de Lima”. (Sánchez y Reyes, 1992).

Nivel de investigación: Descriptivo

Hernández (2010), nos afirma que la investigación descriptiva tiene la finalidad de especificar las propiedades, características y los perfiles importantes de las personas, grupos, comunidades o cualquier fenómeno que se someta a análisis.

La investigación es descriptiva, lo que quiere decir que la investigación descriptiva según Tantaleán Odar (2015), consiste en “responde a las interrogantes ¿cómo es el fenómeno?, ¿cuáles son las características actuales del fenómeno? Por tanto, las preguntas tipo en esta modalidad investigativa son las mismas que las del alcance exploratorio, pero puntualizando el objeto a investigarse, es decir, no con excesiva generalidad como acontece con las investigaciones exploratorias”. (p. 225).

3.1.1 Método Científico

Analítico: Empleamos este método en dicha investigación, principalmente al momento que se procesó la información recogida a través de una variada documentación en la primera

etapa de nuestra investigación, la misma que una vez elegida, fue fraccionada la cual determino los puntos primordiales. (Vargas Machuca, 2103).

Sintético: afirma “Este método se empleará para analizar los resultados obtenidos en la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen de esta investigación” (Vargas Machuca, 2103)

Inductivo: Este método se utilizó tanto, en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad. Así mismo será empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se empleará para determinar de manera precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado, y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que las propuestas presentadas sean aprovechadas para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación (Vargas Machuca, 2103).

Métodos Jurídicos:

Según lo referente a las normas jurídicas:

- **Hermenéutico:**

(Ramos Nuñez, 2007) señala que “Este método es empleado en el análisis e interpretación de normas, tanto nacionales como legislación comparada, teniendo en cuenta no solo estas disposiciones, sino también la doctrina, reglas y principios relacionados con dicho tema”

- **Doctrinario:**

Este método fue utilizado al recopilar el conjunto de teorías y posiciones doctrinarias relacionadas con el presente tema de investigación, las cuales fueron recopiladas de distintas obras de derecho, tanto de autores nacionales como internacionales, que nos sirvieron para la realización de la investigación, y se plasmó en el presente trabajo en la elaboración del marco teórico. (Ramos Nuñez, 2007).

- **Dialectico:**

(Ramos Nuñez, 2007) sostiene que “Este método es de vital importancia puesto que es utilizado en el capítulo de resultados y discusión de la investigación y también en la contratación de la hipótesis, por lo que en esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas.

Enfoque de investigación: Cualitativo – cuantitativo

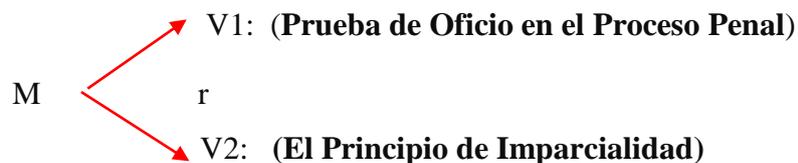
Molina (2011), nos dice que: “La investigación cualitativa es un método que estudia la realidad en su contexto natural, tal y como se produce, con el objeto de interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa aporta una información alternativa, distinta y complementaria a la de los métodos cuantitativos que resulta útil para evaluar las perspectivas de las personas implicadas en el problema que estemos estudiando.”

Según Hernández (2010), la investigación cuantitativa involucra un conjunto de procesos secuenciados con un fin de demostración, en este proceso el investigador con el fin de demostrar algo va a plantear un problema de investigación para lo cual desarrollara el marco teórico que le va a permitir al investigador elaborar una hipótesis y definir variables, es aquí

con la aplicación del instrumento empleando la estadística, donde mediante el análisis cuantitativo vamos a interpretar la hipótesis con ayuda de estudios previos, es decir con los resultados obtenidos de la aplicación el instrumento.

Diseño de la Investigación: Correlacional y no experimental

El diseño de la investigación es correlacional, teniéndose un alto grado de correlación entre las variables independiente y dependiente, concretamente entre el quebrantamiento del principio de imparcialidad y la prueba de oficio, y es no experimental, según (Hernández, Fernández & Baptista, 2010) menciona que son investigación no experimentales porque son estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural.



Dónde:

m = Muestras tomadas para observaciones

V1 = Variable 1

V2= Variable 2

r = Correlación

Por su lado Kerlinger y Lee (2002), nos expresa que la investigación no experimental se centra en estudiar la evolución o cambio de las variables y como estas se relacionan entre sí, por lo que los diseños no experimentales se pueden clasificar en transeccionales y longitudinales. En el entendido que un diseño es transeccional porque recolecta datos en un periodo de tiempo determinado y es más utilizado en el enfoque cualitativo, siendo también longitudinal porque se investiga a un grupo humano en un periodo determinado.

3.2 Población y muestra.

Población

Total, de Operadores Jurídicos Penales y de Justicia que vienen ejerciendo dentro de la Jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Muestra

Por muestreo intencional aplicado se ha seleccionado un subtotal específico de 100 operadores jurídicos entre Jueces Penales (50) y Fiscales Penales (50) de la Corte Superior de Justicia de Lima.

3.3 Operacionalización de las variables.

Definición de Variables.

Variable I: La Prueba de oficio dispuesta por el juez

Es sin duda alguna uno de los matices que más debate genera en nuestro sistema penal acusatorio, la intromisión del juzgador en materia probatoria, ya que el principio de aportación reposa esencialmente en la independencia de la voluntad particular, y con ello dispone que el tribunal no se interese por averiguar la verdad; corresponde a los sujetos procesales la sugerencia de específicos medios de prueba que proporcionaran para probar los hechos alegados. Punto 33 marco teórico.

Variable II: Principio de imparcialidad

Este principio es primordial para la estructura de la acción jurisdiccional. La imparcialidad del órgano jurisdiccional es parte de las garantías esenciales del proceso. El principio de imparcialidad avala que el juzgador sea un tercero entre las partes o haya formado determinada dependencia con los elementos de convicción del proceso que hayan constituido

un íntimo pre-juicio con la causa, toda vez que será este quien resuelva la causa sin ningún carácter de inclinación en cuanto al desenlace del proceso.

Variable I

La prueba de oficio solicitada por el Juez.

Indicadores

Prerrogativas:

- Legislación
- Doctrina
- Jurisprudencia

Insuficiencia probatoria

- Momento que se debe de ofrecer la prueba de oficio
- Principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba

Certeza al momento de sentenciar

- La verdad en el sistema científico
- La convicción
- La persuasión

Variable II

Principio de imparcialidad.

Dimensión:

Naturaleza del principio de imparcialidad según su finalidad

Indicadores

- Imparcialidad objetiva
- Imparcialidad subjetiva
- Búsqueda de la verdad

3.4 Instrumentos.

En nuestra investigación los instrumentos que hemos utilizado pueden ser interpretado de tal modo que: “...*cualquier recurso del cual pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información*” (Palella Stracuzzi & Martins Pestanea, 2012, pág. 113). En ese orden de ideas descrito, consideramos necesario para nuestra investigación hemos empleado las siguientes herramientas:

- **Guía de Observación:** documento del cual nos permitirá encausar el integro de la averiguación correspondiente para nuestro material de investigación.
- **Guía de Entrevista:** documento del cual nos asistirá para la captación de datos, con el objetivo de alcanzar consideraciones de gran provecho por parte de los expertos.
- **Guía de Análisis de Documentos:** indagación del cual se busca conseguir información valorativa sobre los documentos especializados que guardan relación con nuestro objeto materia de investigación.
- **El Fichaje:** nos permitirá entender el fenómeno central de la investigación

3.5 Procedimientos

Recolección de Información

Las técnicas que hemos mencionado párrafos arriba fueron utilizadas con la finalidad de acumular información; siendo que fueron empleados en base a la economía de tiempo y esfuerzo. Así mismo indicamos que las técnicas previamente citadas fueron elegidas teniendo en cuenta los siguientes métodos: *analítico, sintético, inductivo, doctrinario e interpretativo*.

Procedimientos de Recolección y Análisis del Contenido

Para la realización de nuestra investigación fue obligatorio el uso de diversos textos especializados en materia penal, así como también procesal penal; por lo tanto, será fundamental asistir a las múltiples bibliotecas especializadas de Derecho de la nuestra capital. Así mismo también, fue necesario emplear material en línea – internet, para lo cual accedimos a diversas páginas web especializadas en Derecho, de donde conseguimos variados textos concernientes a nuestro tema de investigación.

Procedimiento de las Fichas de Investigación Bibliográfica

Las fichas bibliográficas que aplicamos fueron con la finalidad de canalizar una fiscalización jerarquizada de los primordiales textos especializados que guarden relación con nuestro tema a investigar. Por lo cual, dichas fichas comprendieron datos principales de los textos conseguidos como son: título, datos del autor, año de publicación, número de edición, editorial y lugar de publicación.

Procedimiento de Datos

La información que obtuvimos ya sea de las principales páginas web, así como también de las principales bibliotecas especializadas de Derecho de nuestra capital; fueron clasificadas,

con la finalidad de quedarnos con la información más relevante respecto a nuestro tema materia de estudio. Luego de ello, se vació la información obtenida ya sea en los principales apartados del marco teórico y en el análisis de resultados.

Análisis, Interpretación y Discusión de Resultados

Una vez estructurada la información obtenida que fue relevante para nuestra investigación, procedimos al análisis e interpretación de resultados; para ello se procedió a la descripción de los resultados obtenidos y a la discusión de los resultados obtenidos, manifestándonos a favor o en contra (de ser el caso), de las opiniones otorgadas por los entrevistados. Y, al culminar el análisis, interpretación y posterior discusión.

Técnicas

FLAMES señala que las técnicas de investigación: *“son una directriz metodológica que implican el cómo se van a recopilar los datos e informaciones”* (Flames González, 2012, pág. 26). Así mismo también, las técnicas de investigación que se usarán serán: La observación como la acción a emplear los sentidos para estudiar nuestro problema materia de investigación.

Otro de los instrumentos que empleamos fue la entrevista, la cual consiste en *“una conversación entre el investigador y los informantes claves sobre el problema de investigación”* (Flames González, 2012, pág. 26). Por lo tanto, la presente técnica fue empleada para poder consultar a nuestros entrevistados, los cuales son profesionales especializados en temas relativos al Derecho Procesal Penal, con el objetivo que ellos puedan proporcionarnos la información necesaria para el desarrollo de nuestro tema de investigación.

Finalmente, empleamos el análisis de documentos; el cual consiste en el examen cualitativo de los documentos elaborados por los especialistas en el tema materia de investigación.

3.6 Análisis de datos

El análisis de datos en el presente proyecto de investigación fue dividido en cuatro etapas, las cuales describimos a continuación:

- **Ordenar Información**

Ordenamos la información recabada para luego seleccionar la información necesaria para la realización de nuestra tesis.

- **Depuración de Datos**

Una vez obtenida toda la información necesaria, esto es doctrina, conocimientos obtenidos de los entrevistados, información recomendada por los entrevistados, se procedió a depurar aquella que tenía mayor vinculación con el tema de la presente investigación.

- **Arribo de las Conclusiones**

Después de haber leído, analizado y comprendido toda la información recopilada, se procedió a realizar las respectivas conclusiones de la investigación.

IV. Resultados

4.1 Contratación de Hipótesis

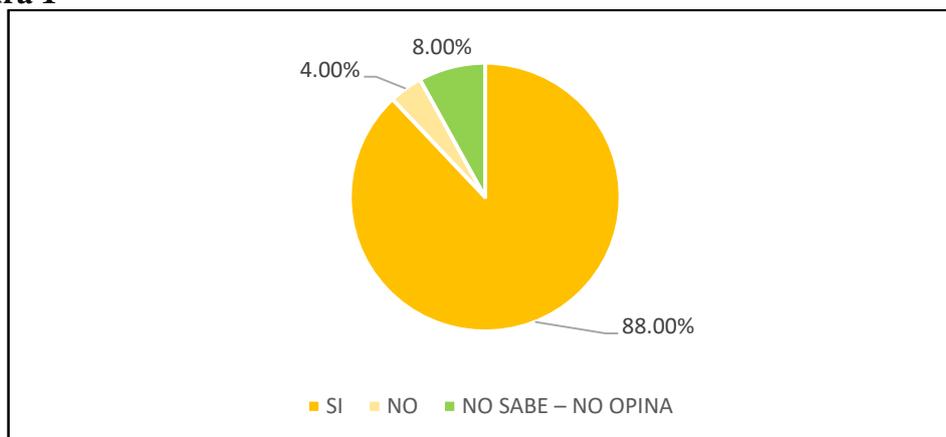
1. ¿Considera que se viene aplicando debidamente la disposición de la prueba de oficio, según lo dispuesto en el Art. 385 del NCPP de 2004, sin quebrantarse el principio de imparcialidad judicial?

Tabla 1

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	88	88.00 %
2	NO	4	4.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	8	8.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 1



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación: Los Jueces y Fiscales Penales encuestados, en un 88%, han podido sostener que básicamente sí se ha venido aplicando debidamente la disposición de la prueba de oficio, de conformidad con lo estipulado en el Art. 385 del NCPP de 2004, sin haberse quebrantado el principio de imparcialidad judicial en los procesos judiciales - penales. Mientras que un 4% sostuvo que no se viene aplicando correctamente el principio de disposición de la prueba de oficio y que ha implicado en cierta forma la afectación del principio de imparcialidad procesal.

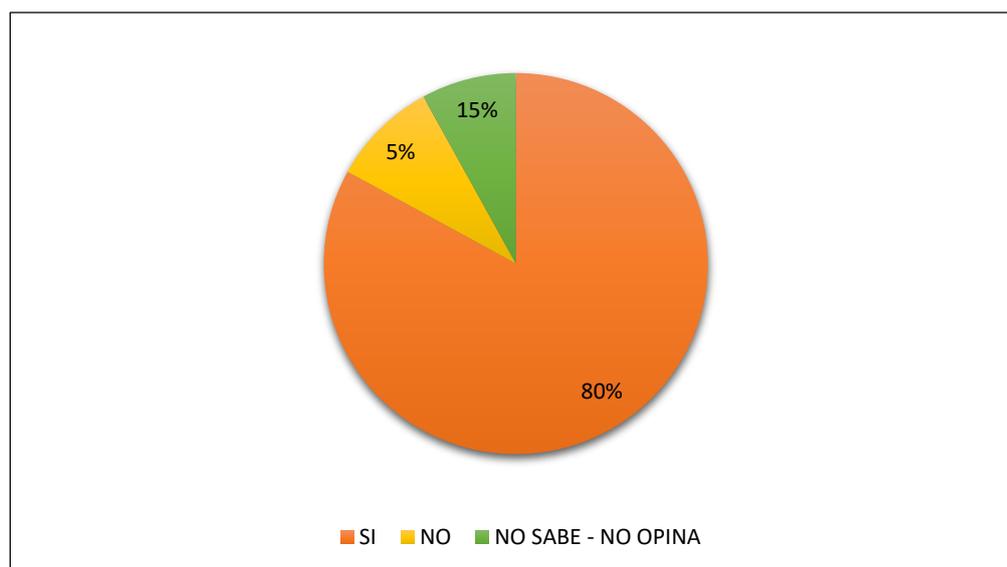
2. ¿Se cumplen con las razones de excepción, estipuladas en el Art. 385 del NCPP de 2004, respecto a la disposición de las pruebas de oficio?

Tabla 2

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	80	80.00 %
2	NO	5	5.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	15	15.00 %
	TOTAL	100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 2



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Los Jueces y Fiscales Penales encuestados, en un 80%, han podido sostener que básicamente se cumplen con las razones de excepción, estipuladas en el art. 385 del NCPP de 2004, respecto a la disposición de las pruebas de oficio. Mientras que un 5% sostuvo que no se viene aplicando correctamente.

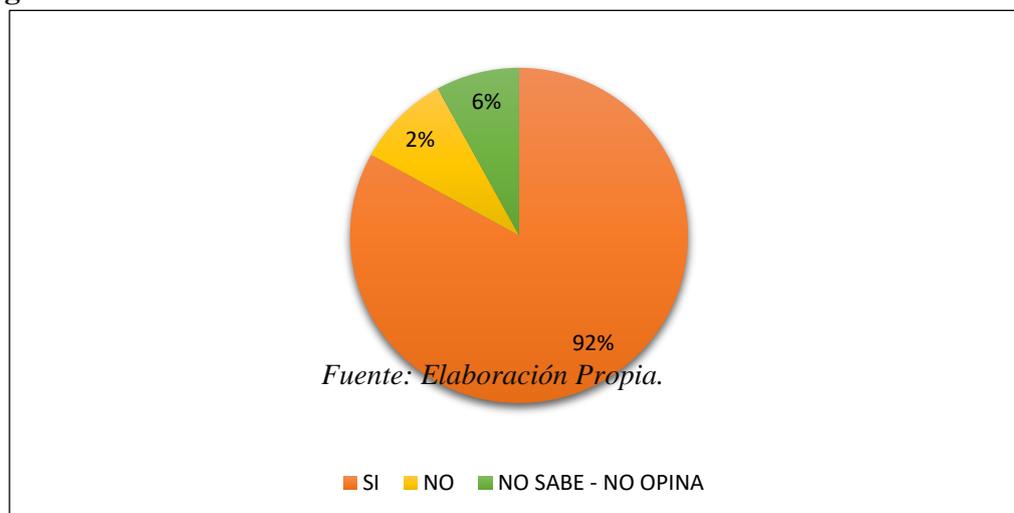
3. ¿Se ha venido cumpliendo con el motivo excepcional, de disponerse de las requeridas pruebas de oficio ante la insuficiencia de medios probatorios contundentes, que no se han presentado por las partes procesales durante el desarrollo de los litigios judiciales?

Tabla 3

Nº	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	92	92.00 %
2	NO	2	2.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	6	6.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 3.



Interpretación: Los Jueces y Fiscales Penales encuestados, en un 92%, han podido sostener que Se ha venido cumpliendo con el motivo excepcional, de disponerse de las requeridas pruebas de oficio ante la insuficiencia de medios probatorios contundentes, que no se han presentado por las partes procesales durante el desarrollo de los litigios judiciales. Mientras que un 2% sostuvo que no se viene aplicando correctamente.

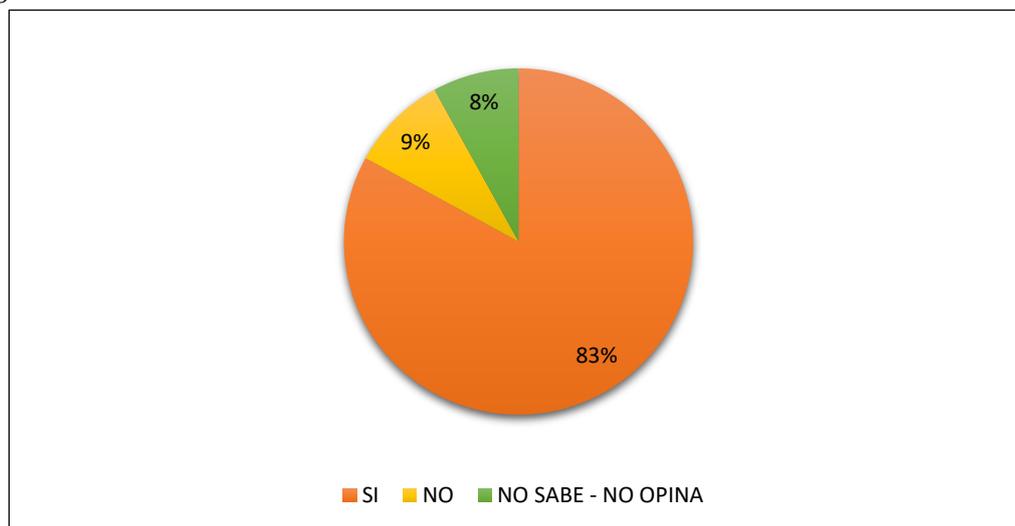
4. ¿Se han dispuesto de los medios probatorios pertinentes de oficio, al haberse ordenado nuevamente en realizarse las diligencias probatorias de investigación preparatoria, que no se efectuaron debidamente en su momento?

Tabla 4

Nº	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	95	95.00 %
2	NO	5	5.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	0	0.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 4



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Los Jueces y Fiscales Penales encuestados, en un 95%, han podido sostener que Se han dispuesto de los medios probatorios pertinentes de oficio, al haberse ordenado nuevamente en realizarse las diligencias probatorias de investigación preparatoria, que no se efectuaron debidamente en su momento. Mientras que un 5% sostuvo que no se viene aplicando correctamente.

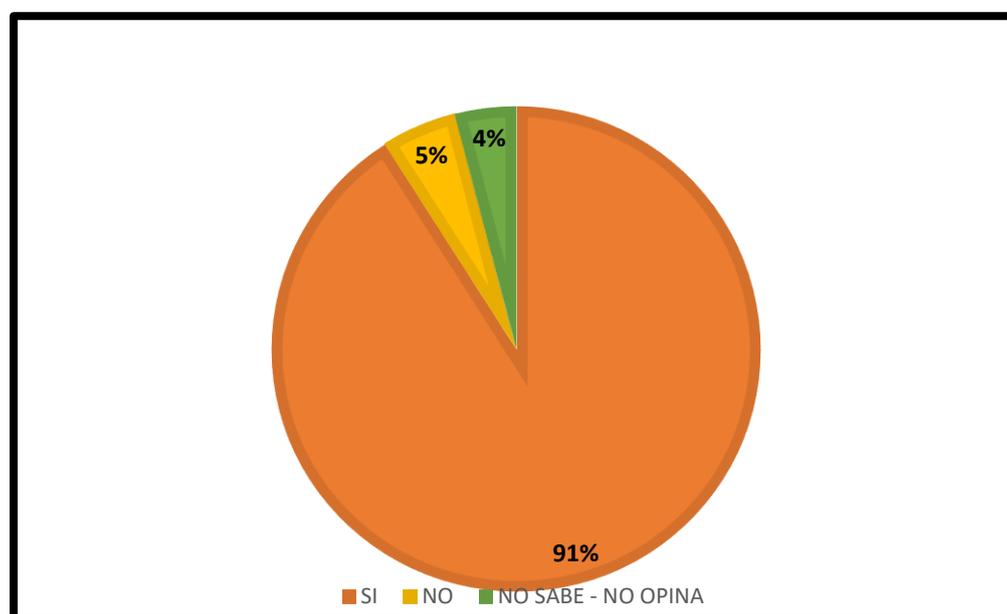
5. ¿Está usted de acuerdo con las disposiciones de la prueba de oficio en el proceso penal peruano?

Tabla 5

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	91	91.00 %
2	NO	5	5.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	4	4.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 5.



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación: Los Jueces, Fiscales han manifestado su criterio señalando, que están de acuerdo con la disposición de la aplicación de la prueba de oficio en determinados casos penales. Sin embargo, un determinado sector no acepta debido a que considera que hay una parcialización con una de las partes.

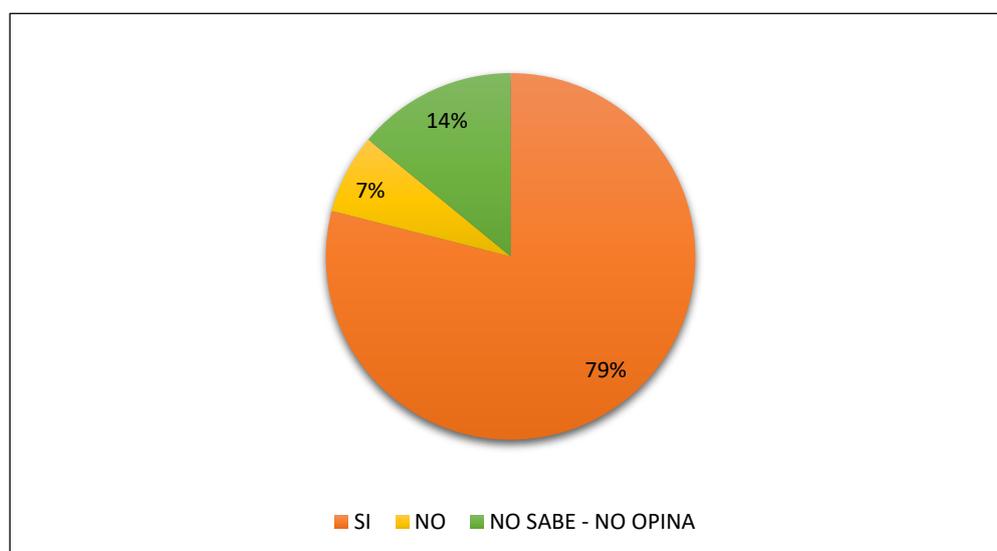
6. De acuerdo con su experiencia profesional como Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima, ¿cuál es la frecuencia con la que se aplica la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal de dicho distrito Judicial?

Tabla 6

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	79	79.00%
2	NO	7	7.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	14	14.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia

Figura 6



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación: El 79 % de los encuestados afirman que los Magistrados al disponer la aplicación de la prueba de oficio consiguen un resultado satisfactorio, dado que se consigue la verdad legal, y un 7 % manifiesta que aun su aplicación genera discrepancias con las partes, porque atenta contra principios penales de garantía, el derecho a un Juez Imparcial.

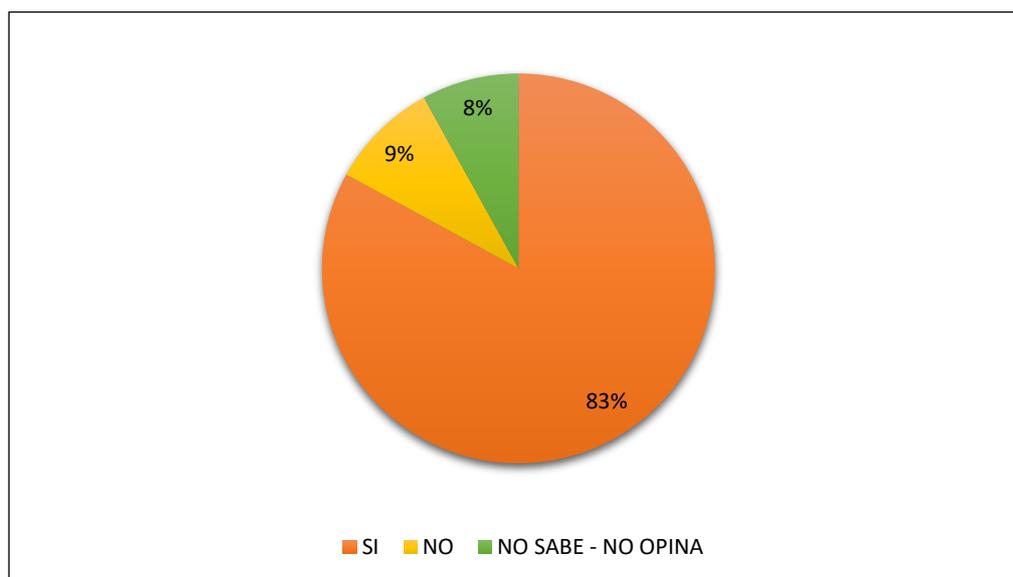
7. ¿Considera usted señor Juzgador que no es muy frecuente el uso de la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal?

Tabla 7

Nº	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	83	83.00 %
2	NO	9	9.00%
3	NO SABE – NO OPINA	8	8.00%
	TOTAL	100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 7



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 83 % de los encuestados afirman que los Fiscales – Abogado Defensor realizan un adecuado recojo y búsqueda de elementos probatorios motivo por el cual el Juez no dispone de una realización frecuente de la prueba de oficio, y un 9 % señala que todavía su aplicación sigue generando problemas, por lo que no es muy frecuente su disposición y por lo que se debe dejar de aplicar, y un 8% no ha opinado al respecto.

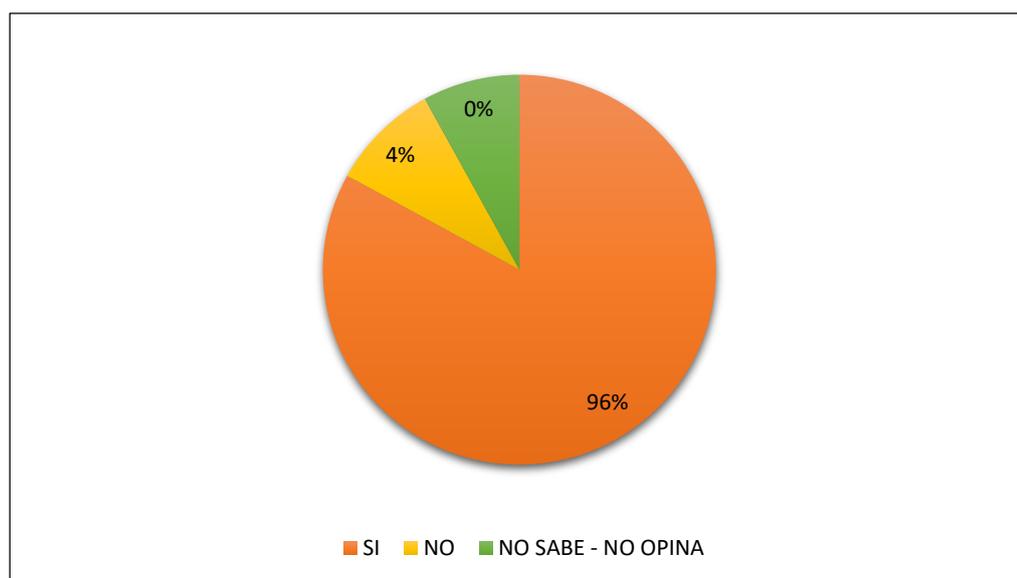
8. ¿Se garantiza el principio de imparcialidad judicial en función del desarrollo ejecutable de los procesos judiciales - penales?

Tabla 8.

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	96	96.00 %
2	NO	4	4.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	0	0.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 8.



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Los Jueces y Fiscales Penales encuestados, en un 96%, han podido sostener que Se garantiza el principio de imparcialidad judicial en función del desarrollo ejecutable de los procesos judiciales - penales. Mientras que un 4% sostuvo que no se viene aplicando correctamente.

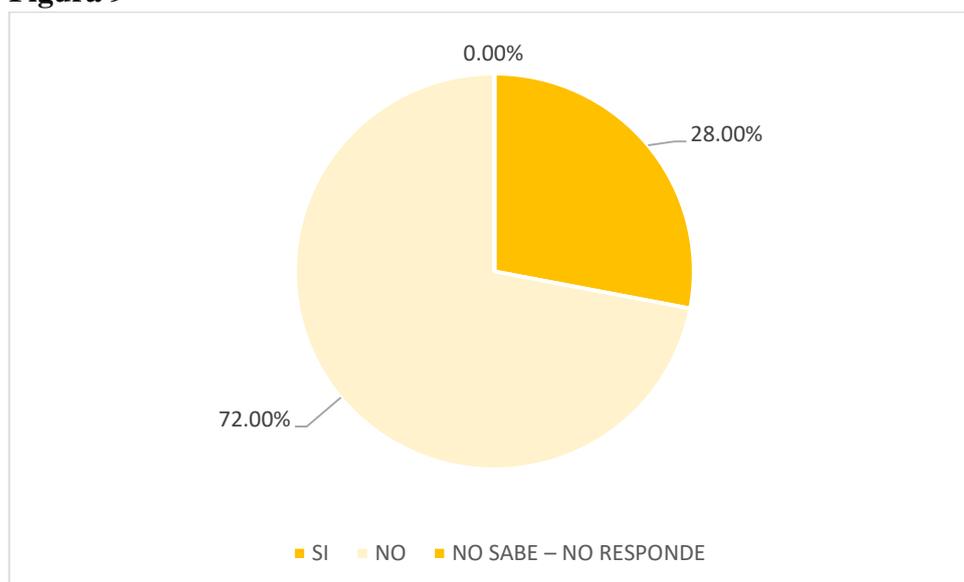
9. ¿Descrito el tema de la disposición de la prueba de oficio y su escasa aplicación, señor Juzgador, se mantiene la idea de una posible parcialidad con las partes?

Tabla 9.

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	28	28.00 %
2	NO	72	72.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	0	0.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 9



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 72 % de los encuestados afirman que los Jueces al disponer en menor frecuencia la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal se llega a obtener un resultado satisfactorio, dado que no se sabe a qué parte beneficiará dicha prueba o no se tenderá a favorecer a ninguna de ellas; mientras que un 28% señala que aún su aplicación genera problemas, porque atenta contra principios penales de garantía del debido proceso, como el de la imparcialidad judicial.

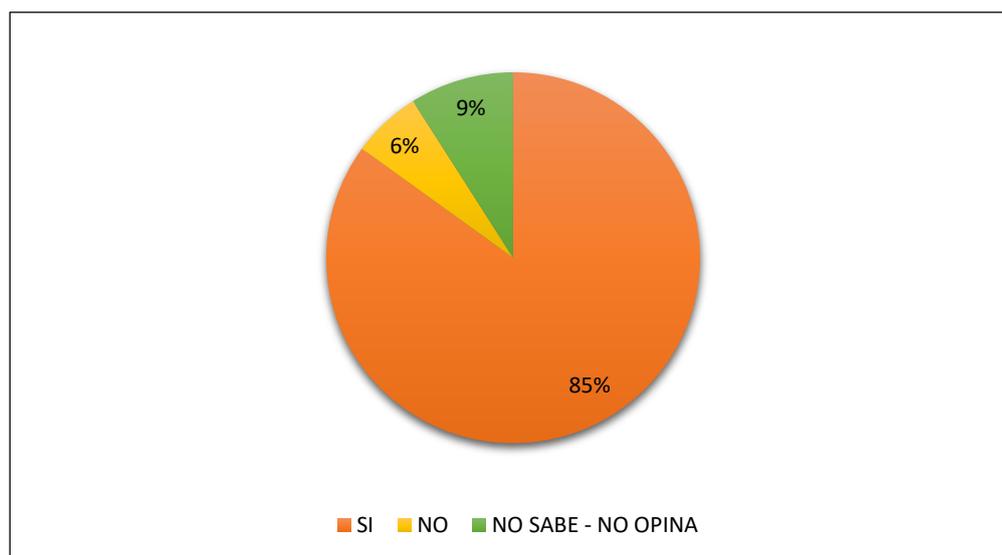
10. ¿Ilustrado el concepto de la disposición de la prueba de oficio y el problema de la parcialidad judicial, señor Juzgador, a su entender es necesario que se conceda la aplicación de dicha disposición?

Tabla 10

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	85	85.00 %
2	NO	6	6.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	9	9.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 10



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Los encuestados en un 85 % indica que se debe permitir la aplicación de la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal ya que al ordenarse su aplicación de manera excepcional y complementaria no afecta por ende la imparcialidad judicial, en tanto un 6 % sostiene que no se debe aplicar y un 9 % no sabe – no opina.

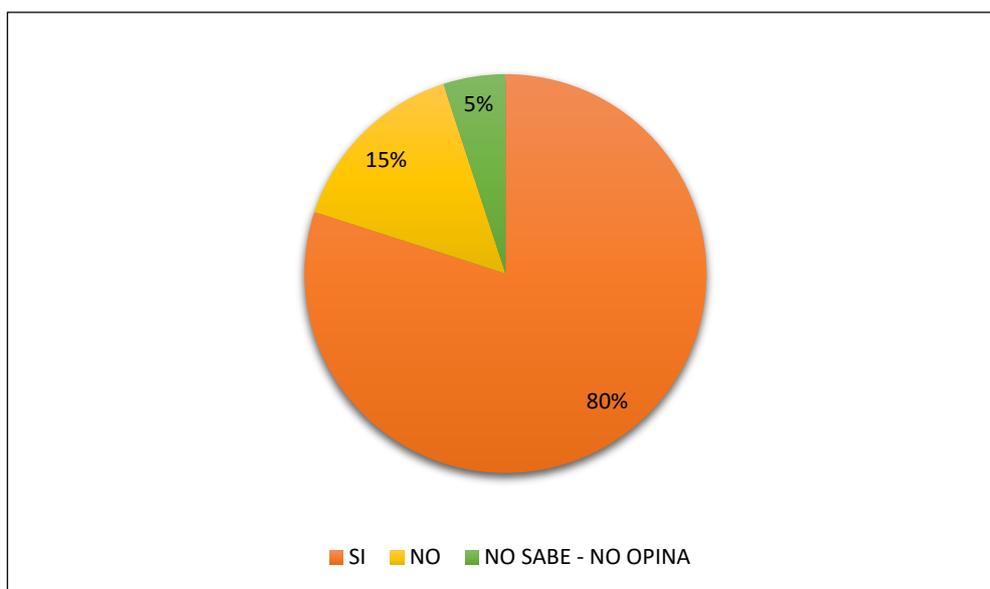
11. ¿Los sujetos procesales del distrito Judicial de Lima están de acuerdo con la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal?

Tabla 11

Nº	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	80	80.00 %
2	NO	15	15.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	5	5.00 %
	TOTAL	100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 11



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Los justiciables en un 80 % están a favor de la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal, dado que permite esclarecer los hechos materia de investigación, mientras que un 15 % considera que el Juzgador predispone con anticipación su postura y un 5 % no sabe – no opina.

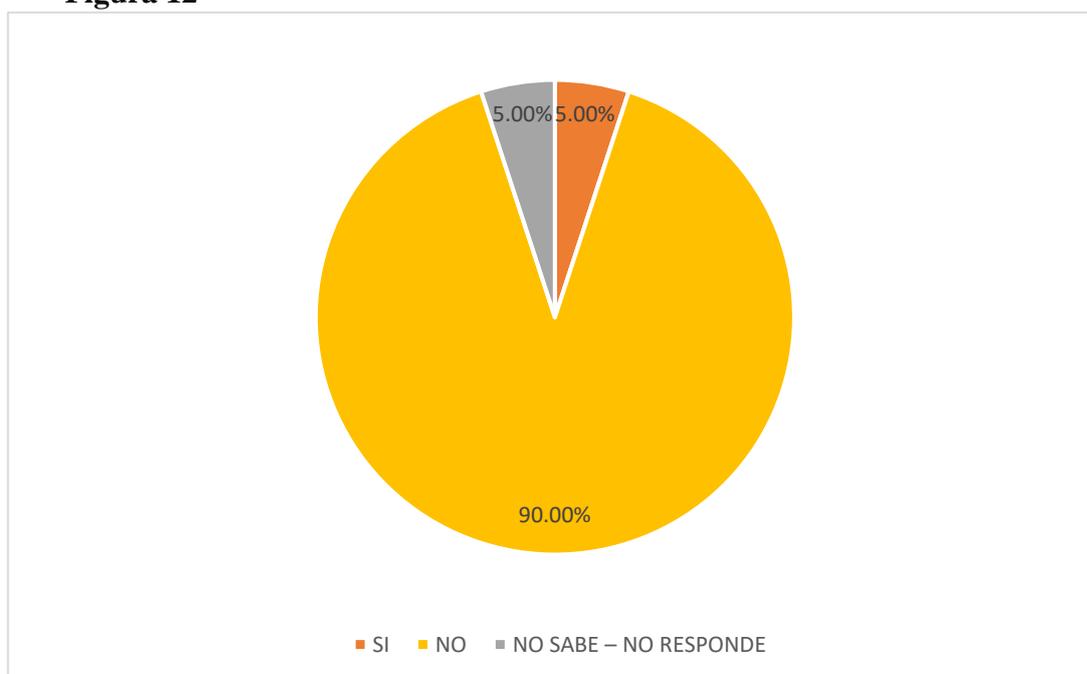
12. ¿Estima usted que los magistrados, en el proceso penal a pesar de su empeño legal y técnico, ante la disposición de la prueba de oficio es con la finalidad de parcializarse con una de las partes?

Tabla 12

Nº	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	5	5.00 %
2	NO	90	90.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	5	5.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 12



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 90% de los encuestados afirman que los Jueces Penales al disponer la aplicación de la prueba de oficio, si bien tienden a predisponer su estimación por el hecho materia de investigación, pero no se llegan a parcializar con alguna de las partes procesales, mientras que un 5 % señala que se debe dejar sin efecto dicha norma dado que el Juez es un tercero imparcial y un 5 % no sabe – no opina.

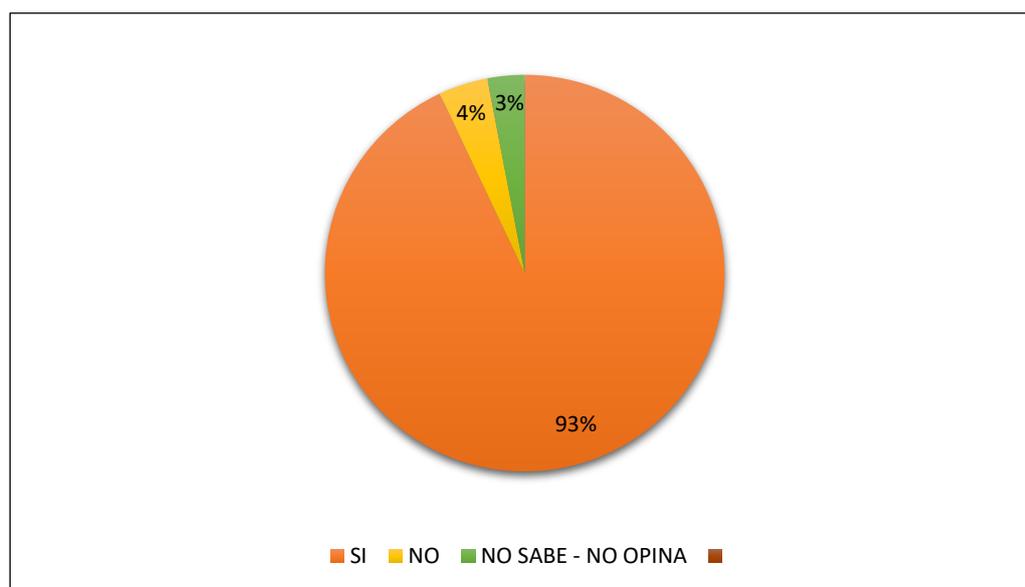
13. ¿Estima usted señor Juzgador que los jueces del distrito Judicial de Lima, se encuentran capacitados en teoría y/o práctica para disponer la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?

Tabla 13

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	93	93.00 %
2	NO	4	4.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	3	3.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 13



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Con relación a los Jueces entrevistados el 93 % sostiene que tienen preparación y criterios sólidos para disponer la aplicación de la prueba de oficio, mientras que un 4 % señala que falta preparación en los operadores de justicia y un 3 % indica que es suficiente con lo aprendido académicamente.

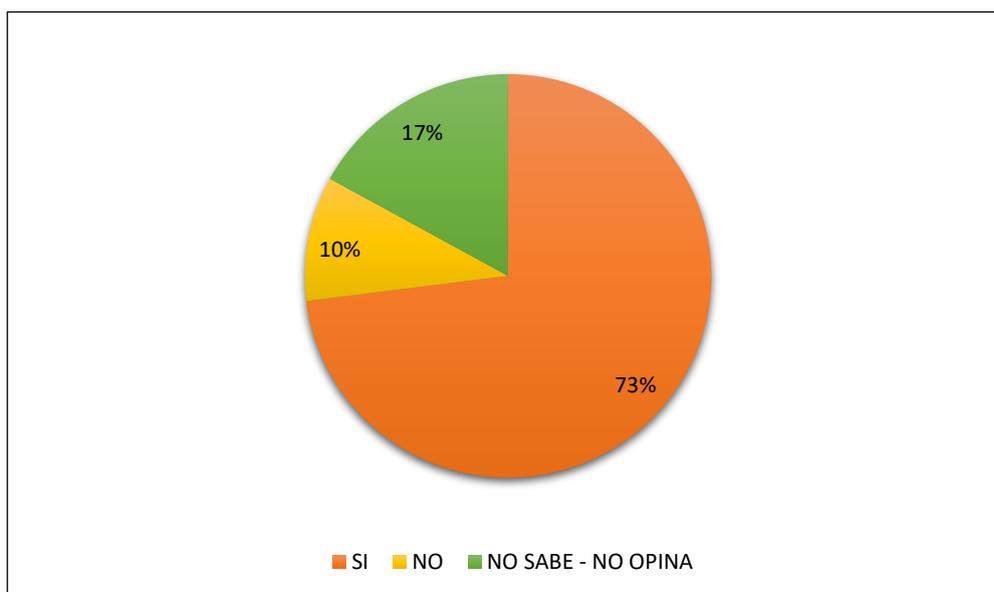
14. ¿Considera usted que los sujetos procesales llamados Fiscal y Abogado Defensor, estiman que el Juzgador se parcializará ante la disposición de la prueba de oficio?

Tabla 14

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	73	73.00 %
2	NO	10	10.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	17	17.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 14



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: De los encuestados un 73 % de los encuestados afirman que esta se debe a que Fiscales – Abogados Defensores consideran que no serán beneficiados con el resultado de dicha prueba de oficio, mientras que un 10 % señala que se debe a una inequívoca apreciación sobre dicha prueba, y un 17 % no sabe – no opina.

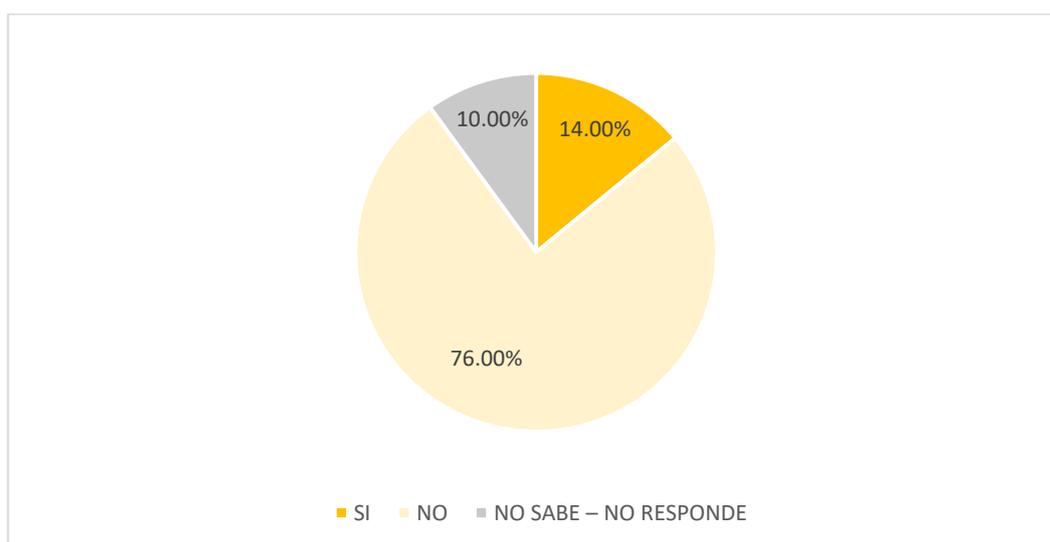
15. ¿Considera usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal quebranta el principio de imparcialidad?

Tabla 15

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	14	14.00 %
2	NO	76	76.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	10	10.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 15



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 76% de jueces encuestados sostuvieron que no se quebranta el principio de imparcialidad ante la disposición de la prueba de oficio, dado que dicha prueba es sometida a debate, ejerciendo de esta manera un control para que no se vulneren los derechos fundamentales del investigado. Mientras que el 14% sostuvo que sí se afecta tal principio por una excesiva disponibilidad de pruebas de oficio. Por otro lado, el 10% señaló que no sabe – no opina.

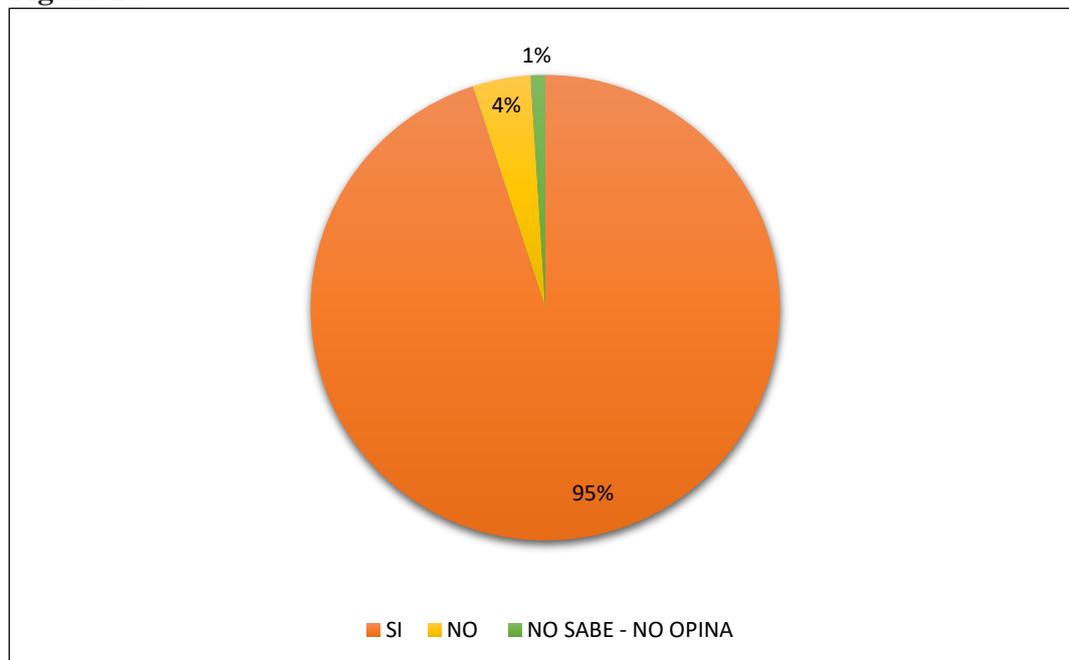
16. ¿Considera usted señor Juez que la frecuente disposición de la prueba de oficio en el proceso penal desnaturalizaría su condición jurídica?

Tabla 16

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	95	95.00 %
2	NO	4	4.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	1	1.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 16



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 95 % de los encuestados afirman que la disposición de la prueba de oficio se debe a los Fiscales y Jueces al aplicar el proceso de Terminación Anticipada obtienen resultado satisfactorio, dado que se toma en cuenta en su aplicación el debido proceso, y un 40% señala que todavía su aplicación genera problemas, porque atenta contra principios penales de garantía, el debido proceso.

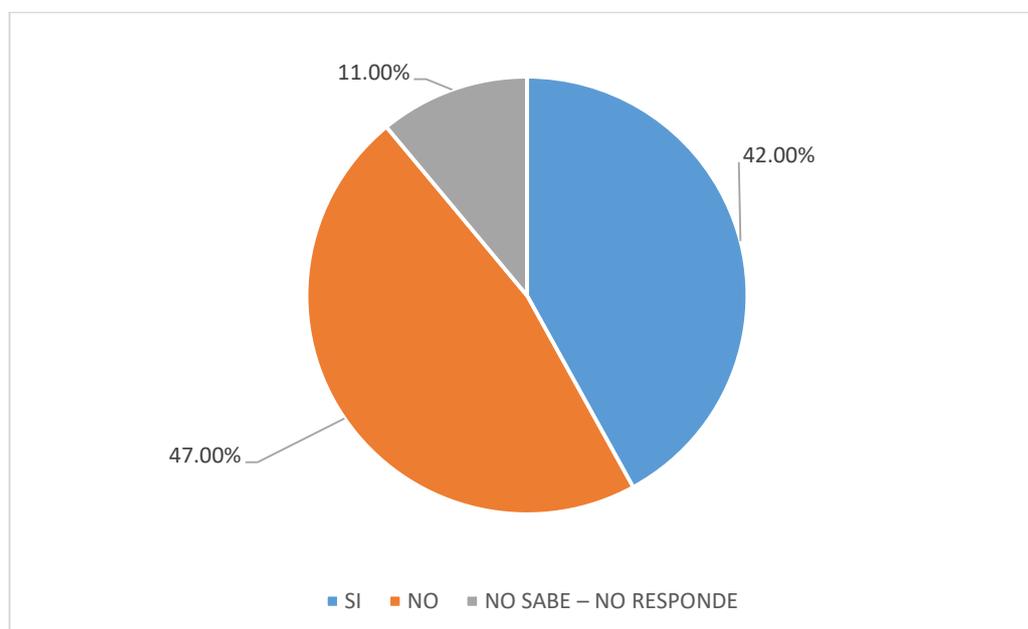
17. ¿Estima usted señor Juez que, al no disponer la prueba de oficio en el proceso penal no se encontraría la verdad legal?

Tabla 17

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	42	42.00 %
2	NO	47	47.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	11	11.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 17



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 42% de los encuestados afirmaron que, si los Jueces Penales no llegan a disponer de la prueba de oficio en el proceso penal en determinados casos específicos, no se encontraría la verdad legal que corresponda; mientras que un 47% señaló que para encontrar la verdad legal no se puede depender exclusivamente de la disposición y aplicación de la prueba de oficio. Solamente un 11 % no sabe ni ha opinado al respecto.

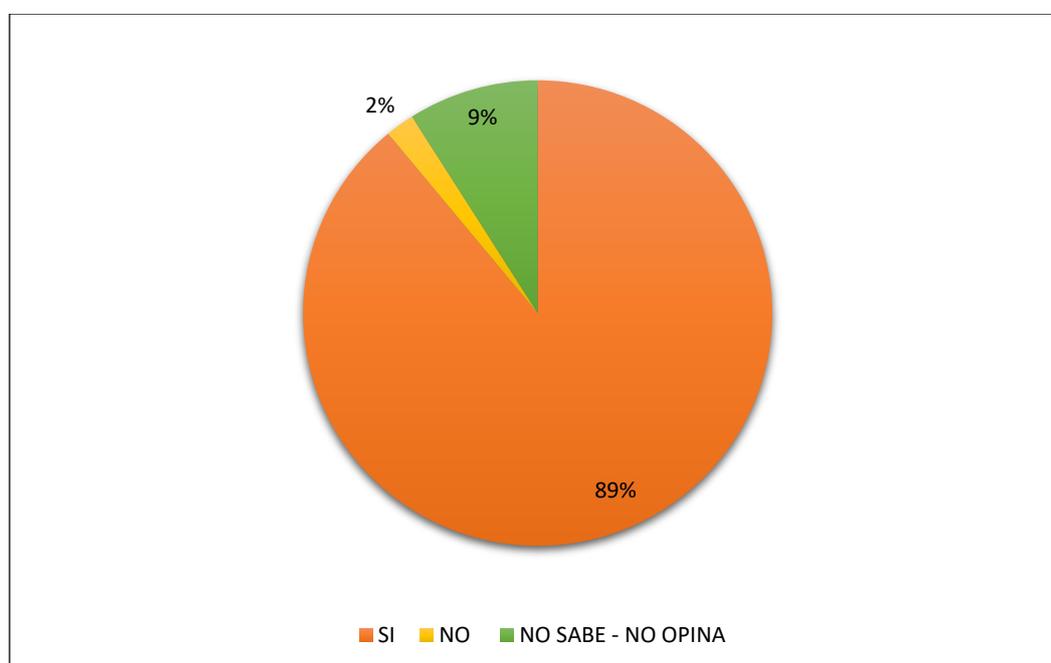
18. ¿Considera usted señor Juez que sería factible la disposición de la aplicación de la prueba de oficio en segunda instancia?

Tabla 18

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	89	89.00 %
2	NO	2	2.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	9	9.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 18



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 89% de los jueces penales encuestados afirmaron que la disposición aplicativa de las pruebas de oficio en Segunda Instancia Judicial, podría asegurar en resultar satisfactoria en su debida ejecución, y un 9% señala que todavía dicha aplicación probatoria en segunda instancia afectaría en demás al principio de imparcialidad judicial. Mientras que un 2% no sabe o no ha opinado al respecto.

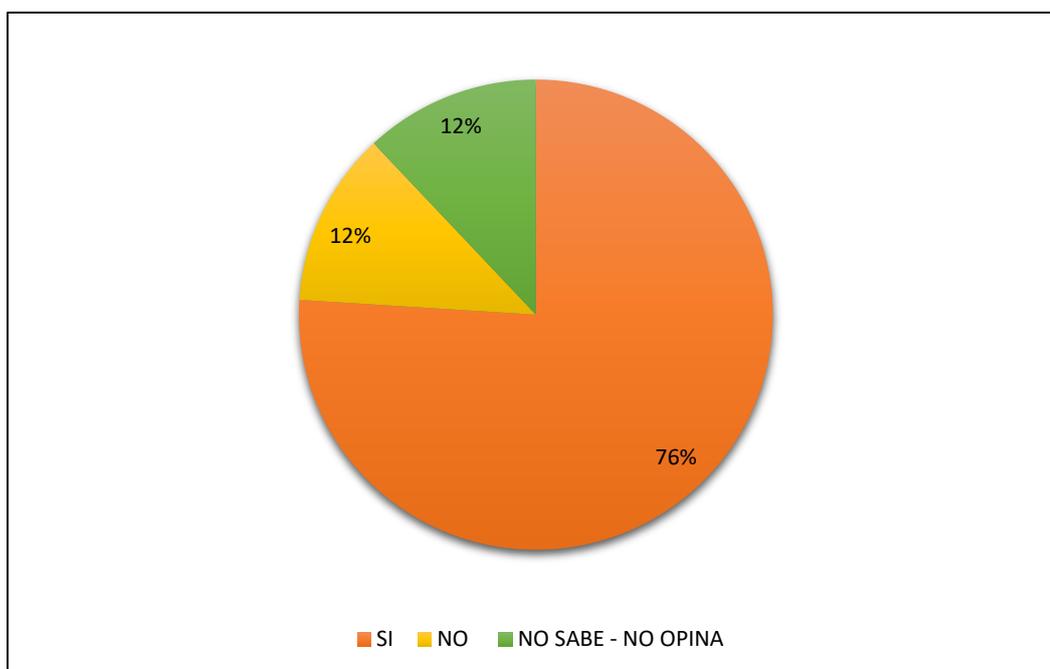
19. ¿Cree usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio no ha sido analizada o debatida siendo necesaria la realización de un acuerdo plenario?

Tabla 19

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	76	76.00 %
2	NO	12	12.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	12	12.00 %
	TOTAL	100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 19



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 76 % de los encuestados afirman que si se necesita de un acuerdo plenario para que sea aclarada y/o debatida dado que el Código Procesal Penal no lo determina de manera clara y precisa, y un 12 % indica que no es necesario y un 12 % no sabe – no opina.

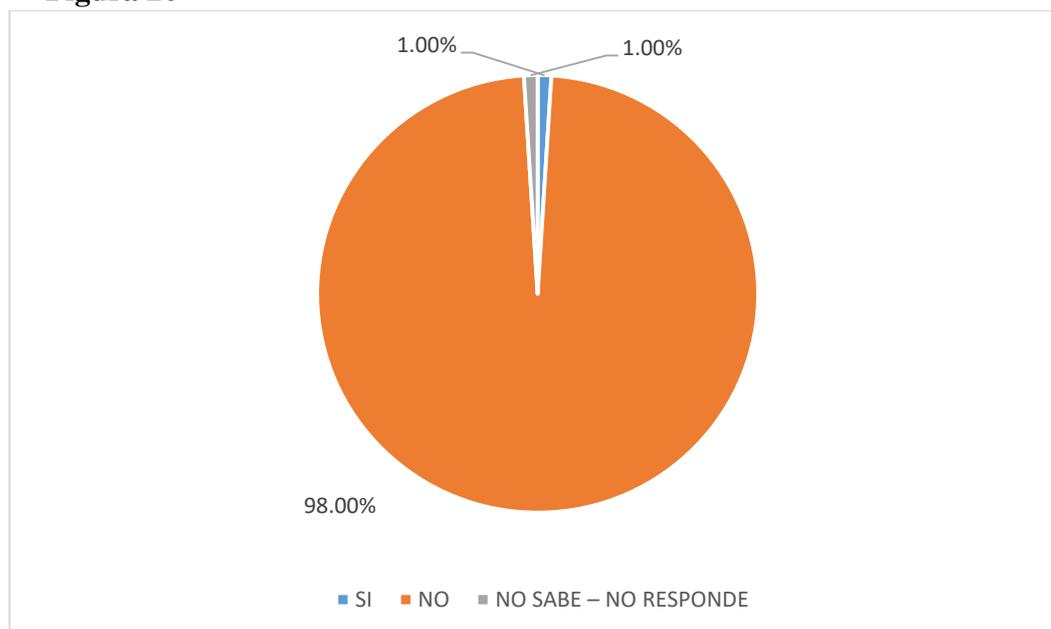
20. ¿Estima usted señor Juez que debería existir una norma administrativa que sancione económicamente al Juzgador que dispone la realización de prueba de oficio a efectos de no quebrantar el principio de imparcialidad?

Tabla 20

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	1	1.00 %
2	NO	98	98.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	1	1.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 20



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: Solo el 1 % señala que sería idóneo imponer una sanción económica al juzgador que disponga la realización de una prueba de oficio, todo ello debido a presuntamente salvaguardar la imparcialidad del juzgador, mientras que un 98% de los encuestados afirmaron que no es necesario dado que la disposición de la prueba de oficio se debe disponer necesariamente, a causa de la inaptitud de los legitimados a aportar pruebas suficientes al proceso penal, y un 1% no llega a saber ni opinar al respecto.

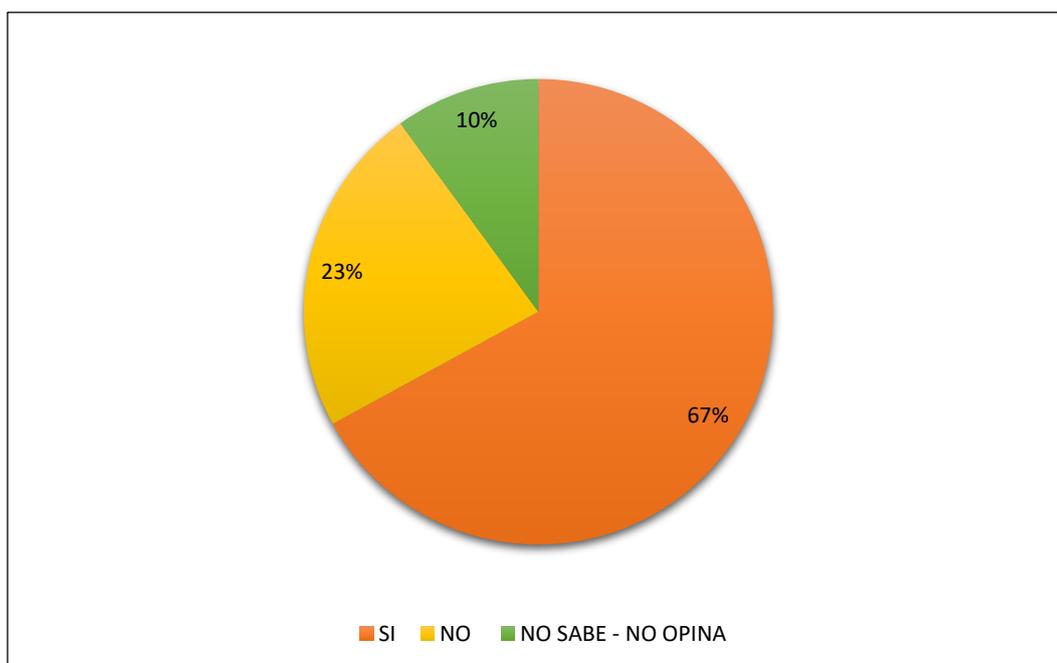
21. ¿Cree usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio se debe a una deficiente investigación por parte de los sujetos procesales llámese Fiscal como de parte del Abogado defensor?

Tabla 21.

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	67	67 %
2	NO	23	23 %
3	NO SABE – NO OPINA	10	10 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 21



Fuente: Elaboración Propia

Interpretación: El 67 % de los encuestados afirman que la disposición de la prueba de oficio se debe justamente a una deficiente labor por parte de los sujetos procesales legitimados a aportar pruebas al proceso penal, y un 23 % señala que se debe a una intromisión por parte del juzgador quien ejercer una facultad inquisitiva ante la disposición de la prueba de oficio y un 10 % no sabe – no opina.

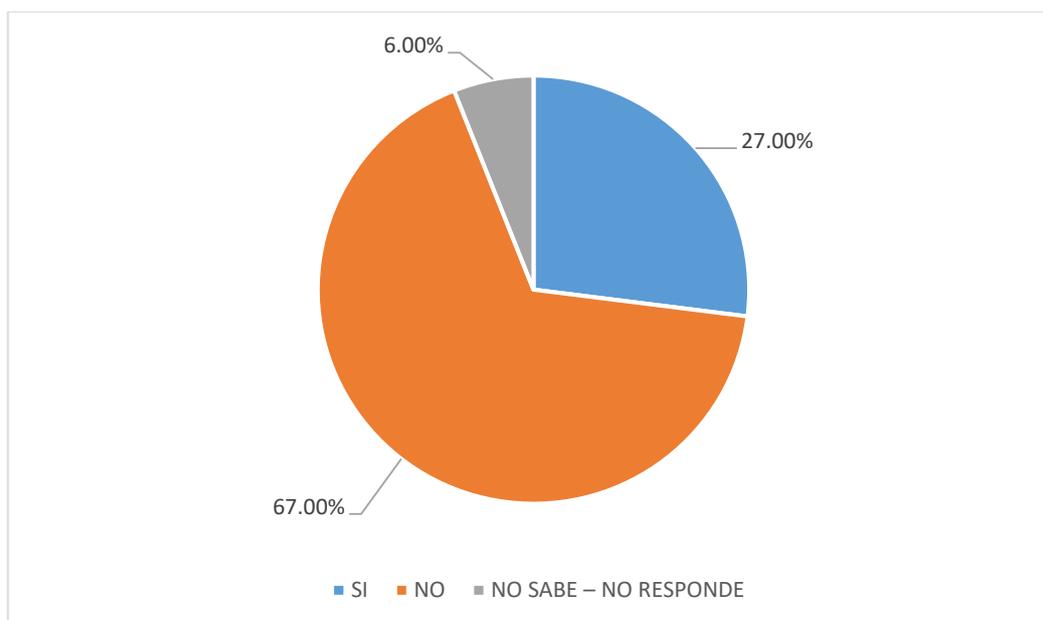
22. ¿Considera usted señor Juez que la disposición de la prueba de oficio se debe a que el legislador ha restringido facultades de averiguación de la verdad a las partes Fiscal – Abogado Defensor?

Tabla 22

N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	SI	27	27.00 %
2	NO	67	67.00 %
3	NO SABE – NO OPINA	6	6.00 %
TOTAL		100	100.00 %

Fuente: Elaboración Propia.

Figura 22



Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación: El 67% de los encuestados afirman que el legislador no ha restringido facultades de averiguación de la verdad a las partes Fiscal – Abogado Defensor, y un 27% señaló que sí el legislador con aquella premisa, sí ha otorgado facultades que no le corresponde al juez penal; mientras que el 6% no sabe ni opina al respecto.

4.2 Contratación y Validación de Hipótesis:

4.2.1 Correlación no paramétrica de la Hipótesis General

Ho: La disposición de la prueba de oficio compromete significativamente la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano.

HG: La disposición de la prueba de oficio no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano.

Tabla 23

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis General.

			disposición de la prueba de oficio (agrupado)	no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador (agrupado)
Rho de Spearman	disposición de la prueba de oficio (agrupado)	Coefficiente de correlación	de 1,000	,794
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	100	100
	no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador (agrupado)	Coefficiente de correlación	de ,794	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	100	100

Fuente: Elaboración Propia.

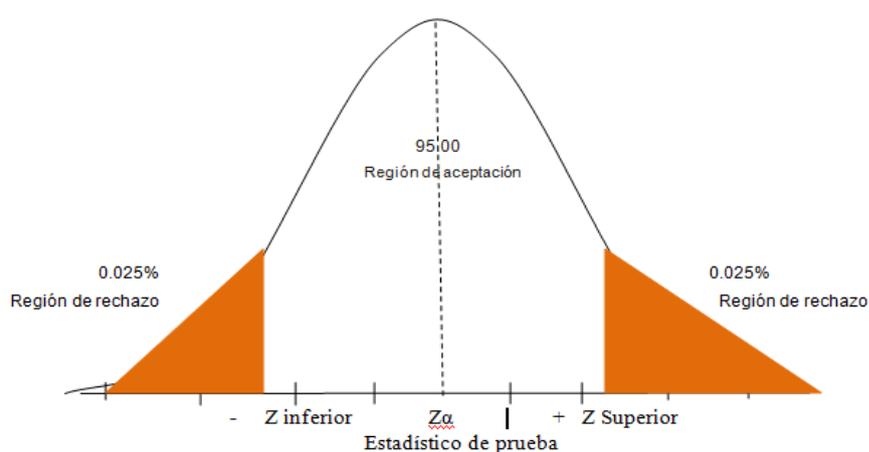


Figura 23

Campana de Gauss de la Hipótesis General

Fuente: Elaboración Propia.

Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis general se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.794**, el que el SPSS 25 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00%; lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple relativamente en función de que: ***“La disposición de la prueba de oficio no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano”***.

4.2.2 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 01

Ho: El Juez Penal llega a disponer formalmente la prueba de oficio, no estando acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385 del NCPP, durante el desarrollo de los litigios bajo el actual proceso penal peruano.

HE1: El Juez Penal llega a disponer formalmente la prueba de oficio, acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385 del NCPP, durante el desarrollo de los litigios bajo el actual proceso penal peruano.

Tabla 24

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 01.

				Acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385 del NCPP (agrupado)	
		Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)			
Rho de Spearman	de Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)	Coefficiente de correlación	de 1,000		,584
		Sig. (bilateral)	.		,000
		N	100		100
	Acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385 del NCPP (agrupado)	Coefficiente de correlación	de ,584		1,000
		Sig. (bilateral)	,000		.
		N	100		100

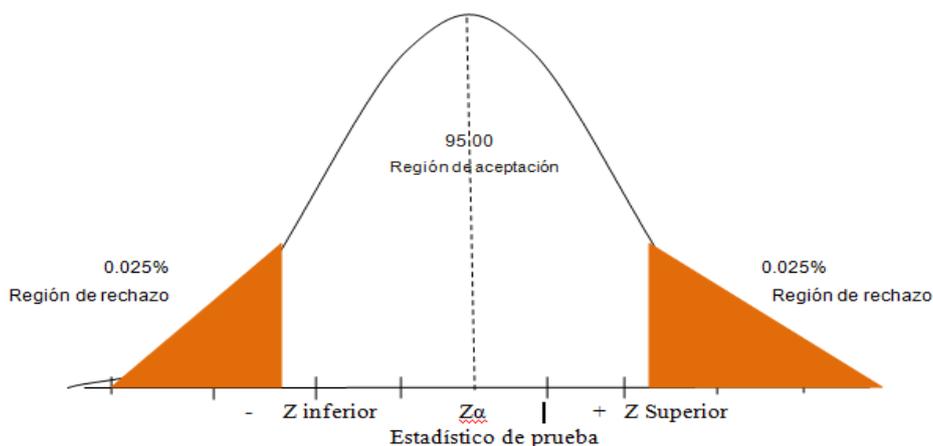


Figura 24

Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 01

Fuente: Elaboración Propia.

Según los resultados obtenidos para comprobar la primera hipótesis específica 01 se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.584**, el que el SPSS 25 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00%; lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple relativamente en función de que: **“Existe una relación positiva en cuanto a que el Juez Penal llega a disponer formalmente la prueba de oficio, acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385 del NCPP, durante el desarrollo de los litigios bajo el actual proceso penal peruano”.**

4.2.3 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 2

Ho: La prueba de oficio es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano

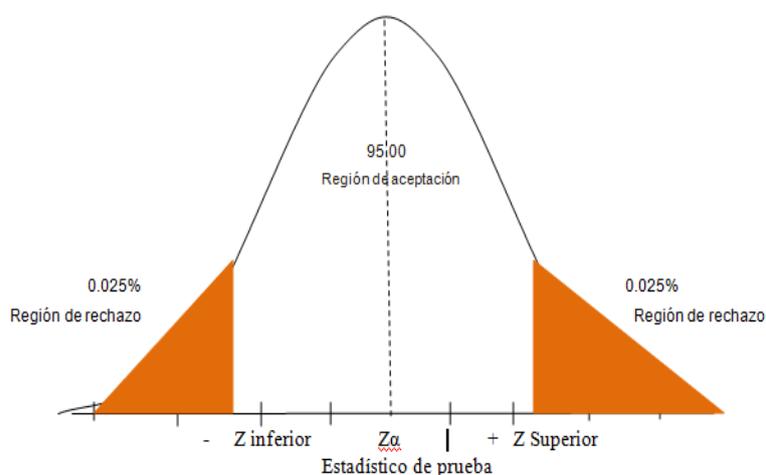
HE2: La prueba de oficio no es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano

Tabla 25

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 2

			Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)	No es una figura transgresora del principio de imparcialidad (agrupado)
Rho de Spearman	Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)	Coefficiente correlación	de 1,000	,583
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	100	100
	No es una figura transgresora del principio de imparcialidad (agrupado)	Coefficiente correlación	de ,583	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	100	100

Fuente: Elaboración Propia

**Figura 25**

Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 2.

Fuente: Elaboración Propia

Según los resultados obtenidos para comprobar la segunda hipótesis específica 02 se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.583**, el que el SPSS 25 lo interpreta como una correlación altamente significativa al nivel de 0,01 y

el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple relativamente, en función de que: **“Existe una relación positiva en cuanto que la prueba de oficio no es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano”**.

4.2.4 Correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 3

Ho: La prueba de oficio no se llega a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia.

HE3: La prueba de oficio sí se llega a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia.

Tabla 26

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 3

			Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)	factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia. (agrupado)
Rho de Spearman	Disposición formal de la prueba de oficio (agrupado)	Coefficiente correlación	de 1,000	,594
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	100	100
	factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia. (agrupado)	Coefficiente correlación	de ,594	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	100	100

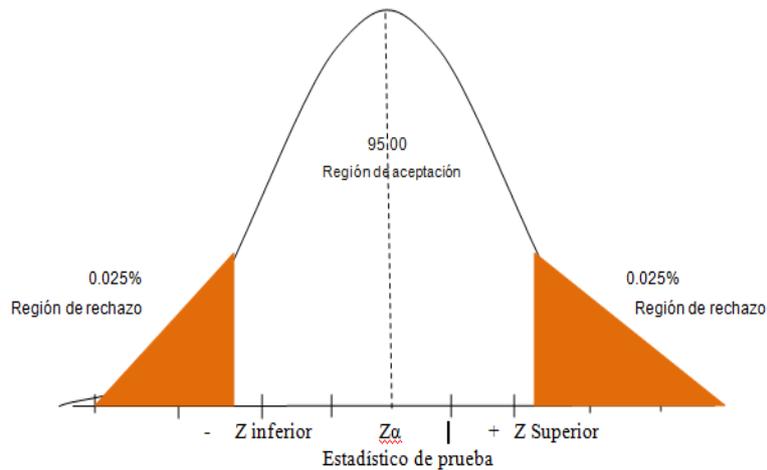


Figura 26

Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 3

Fuente: Elaboración Propia.

Según los resultados obtenidos para comprobar la tercera hipótesis específica 03 se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.594**, el que el SPSS 25 lo interpreta como una correlación no significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple en función relativa de que: ***“Existe una relación positiva de que La prueba de oficio sí se llega a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia.”***

V. Discusión de resultados

El principio de verdad procesal es el encuentro de la verdad objetiva; el proceso penal se proyecta llegar a conocer la verdad aproximarse a la hipótesis delictiva dirigida a una persona. Con la disposición de la prueba de oficio lo que se ha generado es ciertas facultades inquisitivas al juzgador para generar pruebas que estime irremplazable al momento de conformar su convicción para resolver una controversia.

Con la validación de la hipótesis general de investigación, en base a un coeficiente spearman de 0.794, acerca de que la disposición de la prueba de oficio no llega a comprometer de manera significativa a la imparcialidad del juzgador en torno a los litigios judiciales que se vienen ejecutando con el actual sistema procesal acusatorio/ garantista del proceso penal peruano; ya que en determinada forma la gran mayoría de Juzgadores Penales consideran acerca de la aplicabilidad excepcional de disposición de las pruebas de oficio, solamente en los casos que sean necesarios y en función propiamente de los motivos excepcionales de que cuando no se han realizado adecuadamente las diligencias de recopilación de medios probatorios durante el desarrollo ejecutable de la investigación preparatoria correspondiente, o asimismo cuando se necesiten de nuevas pruebas ante la insuficiencia de medios probatorios contundentes, dado que las pruebas que se han presentado al respecto, dentro de desarrollo del respectivo litigio judicial, resultan limitadas o contraproducentes; y por lo que se ordena a criterio del Juez Penal en que se obtengan nuevos medios de prueba que puedan ser contundentes decisivamente o que puedan complementarse efectivamente con las pruebas ya presentadas en torno al litigio judicial que corresponda, para asegurarse su pertinente resolución. Lo señalado, se concuerda con lo aportado y fundamentado por el autor colombiano Ruiz (2017) “de que la prueba de oficio solamente se

puede llegar a disponer por causa o razón absolutamente excepcional, y para la finalidad de poderse dar en torno al esclarecimiento de la verdad del caso bajo litigio judicial, pendiente de resolver, y sin entrarse en contradicción directa con la actuación probatoria y procesal de las partes, salvo en casos debidamente justificados”; siendo que en gran parte de lo argumentado, se llega a regular explícitamente en base a lo establecido en el Art. 385 del NCPP vigente desde el año 2006 en la casi totalidad de distritos judiciales del Perú conforme se viene dando hasta hoy en día.

Asimismo se llega a concordar con lo planteado por Pisfil (2018), de que casi generalmente los Juzgadores Penales llegan a aplicar lo dispuesto en el Art. 385 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004, en cuanto de disponer judicialmente las pruebas de oficio, solamente de manera exclusivamente excepcional, ya sea por falta de pruebas contundentes o porque se ha efectuado deficitariamente la diligencia de recaudación probatoria durante la fase de investigación preparatoria; teniéndose al mismo tiempo que lo normado en el dispositivo jurídico señalado, contempla específicamente acerca de las causales excepcionales en que se pueda solicitar de manera justificable la disposición de material probatorio de oficio, lo que en sí se ha estado acatando por la mayoría de Jueces Penales en servicio, durante los litigios procesales que se han venido llevando a cabo, considerándose los criterios dogmáticos y de la aplicación de los criterios necesarios de interpretación jurídica, para la debida ordenación judicial de todas las pruebas de oficio que se requieran en torno hacia una resolución efectiva de los casos complejos de superarse procesalmente, mayormente al derivarse de la insuficiencia de pruebas presentadas durante el desarrollo de las audiencias orales/judiciales

Se validan las hipótesis específicas de investigación, en base a un coeficiente spearman promedio de 0.686, lo que se concuerda con lo aportado por Pérez (2018), de que entre los aportes fundamentales para una debida regulación jurídica efectiva y aplicación profundizada

del Principio de Onus Probandi, se tiene en cuanto a poder contemplarse en modo generalizado dentro de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, sobre el necesario ejercicio sistemático y uniformizado de la ejecución requerida de la Carga Probatoria con la máxima capacidad diligencial tanto por las partes procesales y por el Juez de caso, y de manera concordada a que dicha carga probatoria se pueda llegar a cumplir en el modo más efectivo y eficaz requerido por las Partes Procesales, y en las circunstancias especiales por iniciativa de exigencia del Juez de caso, cuando las partes no lleguen a cumplir en presentar y fundamentar la carga de prueba, a efectos así, que de todas maneras se puedan llegar a presentar y sustentar todos los medios probatorios necesarios, que conlleven hacia una solución eficaz de los litigios judiciales, lo que finalmente pueda acreditarse que las sentencias a emitirse se sostengan en los medios probatorios necesarios y su motivación se fundamente justificadamente en los presupuestos doctrinarios, jurídicos y prácticos requeridos acorde a las pruebas admitidas y sustentadas en los procesos judiciales correspondientes.

La propuesta jurídica que se necesita en sí, para que las partes puedan presentar los medios probatorios requeridos, debiendo cumplir la máxima capacidad diligencial en la presentación y sustentación de las pruebas necesarias, ya sea para sustentar los alegatos justificatorios de acusación en torno a la denuncia o demanda que se interpuso, y en lo que corresponda a todo aquel que pueda sustentar los alegatos de su defensa frente a toda demanda o denuncia que se haya interpuesto; requiriéndose así para ello plenamente que se pueda incluir o adicionar a la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la función activa y garantizada de parte de todo Juez Procesal en velar y exigir a las partes procesales en cualquier litigio judicial (sea civil, penal, laboral o administrativo), de que puedan cumplir con la ejecución competente de la carga probatoria que les corresponda, a efectos de que

puedan presentar y sustentar los medios probatorios necesarios, que conlleven eficazmente al esclarecimiento de los casos procesados y para la resolución eficaz de los litigios judiciales.

En cuanto a la propuesta jurídica requerida para que los Jueces puedan asumir una función de iniciativa más activa y dinámica en poder asegurar que se llegue a ejecutar la correspondiente carga probatoria en todo proceso o litigio judicial correspondiente; se tiene en cuanto a que se pueda adicionar y regular eficazmente en la normatividad pertinente, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en las normas procesales respectivas (sea del Código Procesal Civil de 1993, en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 y en torno a otras normas procesales penales vigentes), acerca de la aplicación efectiva de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas; mediante la cual, en los casos en que las partes por negligencia o hasta por falta de diligencia no llegan a presentar la carga probatoria exigida, el Juez al respecto, asumirá un rol preponderante para efectos de esclarecer el caso procesado, exigiendo la ejecución de las actividades probatorias que permitan recaudar pruebas de oficio que eficazmente conlleven a dar con la resolución esperada de los litigios judiciales. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales establecidos en sentencias y Acuerdos Plenarios emitidos por Cortes Superiores de Justicia, especializados en materia jurisdiccional penal principalmente, en que llegan a sostener que el Juez competente pueda ejercer la debida devolución de las denuncias penales, exigiendo al Ministerio Público a que cumpla en poder sustentar y fundamentar la carga probatoria que corresponda, en que pueda acreditar firmemente una adecuada individualización de los cargos acusatorios, así como en una correcta y efectiva tipificación del delito; y por su parte teniéndose los aportes de la doctrina procesal argentina que sustenta ampliamente los beneficios aplicativos de la teoría de cargas probatorias dinámicas; se tienen por lo tanto los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios pertinentes para promoverse una intervención efectiva y activa de los Jueces en poder exigir que se cumpla con la obtención y presentación de las pruebas de oficio que puedan resultar

decisivas e indispensables para la determinación de la carga probatoria que corresponda en el esclarecimiento de casos judiciales.

La primera Hipótesis específica se ha llegado a validar positivamente con un coeficiente spearman de 0.584, de que el Juzgador Penal tiende a llegar a ejercer la requerida disponibilidad formal de todas las pruebas de oficio que sean necesarias, ello acorde plenamente de cumplirse satisfactoriamente con los motivos excepcionales que se encuentran estipulados dentro del artículo 385 del NCPP, durante la ejecución de los litigios judiciales bajo la actual administración judicial del vigente proceso penal peruano. Lo sostenido se llega a concordar con lo planteado por Ruiz (2017), quien ha sustentado ampliamente que los Juzgadores Penales no tienen la facultad de ejercer una actuación probatoria por sí mismos; ya que las decisiones judiciales de los tribunales o de las sentencias a emitirse por los jueces, para su sustentación competente siempre van a requerir de una apreciación y suma valoración de todas las circunstancias o hechos ocurridos del correspondiente caso que se encuentre bajo respectivo litigio procesal/judicial, resaltándose que tales hechos no son de disponibilidad directa, sino que son de conocimiento disponible propiamente de las partes procesales en litigios judiciales, o inclusive que se dispongan por parte de terceros civiles; lo que implica que se deban presentar todos los medios probatorios exigibles por las partes de caso, para la resolución eficaz del caso pendiente de resolverse; y que cuando faltan los medios probatorios necesarios, ante ello, el juez penal de caso puede y debe ordenar de manera justificada en la obtención de nuevas pruebas, llamadas de oficio, que puedan conllevar hacia la debida resolución del caso pendiente de solucionarse; al estarse bajo la situación crítica de insuficiencia de pruebas que el Fiscal Penal de caso y ninguna de las partes hayan podido presentar las pruebas requeridas para solucionarse el caso de litigio en controversia.

En lo que concierne al hacerse referencia sobre el ejercitamiento de la carga probatoria, se puede hacer caso mencionable a 2 aspectos o situaciones que se traten de manera separada dentro del ejercicio de ámbito teórico; para poderse dar con la adopción de la decisión o sentencia debidamente fundamentada por parte del juez o tribunal competente, que en sí, a su vez tiene que adquirir un determinado nivel de convicción en torno a lo ocurrido de aquella capacidad circunstancial, pero para que llegue a suceder aquello es necesario como hasta obligatorio que alguno de los sujetos procesales aparte de tener que presentar las pruebas requeridas, y que se les pueda suministrar asimismo, todos los elementos o medios oportunos para que puedan alcanzar y presentar los medios probatorios que sean requeridos. Las reglas de ejercicio sobre carga probatoria pueden tener, por una parte, en procederse con la determinación del fondo esperado de certidumbre que pueda requerirse de parte del juez penal para darse plena satisfacción de la pretensión jurídica de hecho que sea necesaria y, de otro lado, para efectos de determinarse precisamente cuál de las partes procesales, tiene que brindar todas las pruebas necesarias para obtenerse el grado esperado de certidumbre jurídica al respecto.

Se ha tendido a definir jurídicamente de modo habitual acerca de la carga de prueba como a toda aquella regla decisiva o de juicio que pueda permitir al juez en dar con la determinación del asunto controversial en favor de quien no se haya sometido para aquella, en torno al caso suposicional de la prueba que se pueda presentar y que no sea de carácter irrefutable; por lo que se trataría principalmente de una regla que pueda favorecer debidamente en cuanto a evitarse o superarse un caso non liquet, o cuando presuntamente se configure un empate entre las partes litigantes en torno de lograrse la convicción necesaria de la verdad o falsedad del hecho que se suscite en torno al juez competente de caso.

Se tiene que conforme con la validación de la segunda y tercera hipótesis específica, en función de los coeficientes spearman de 0.583 y 0.594, en que la prueba de oficio no se llega

a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia; y por otra parte, la prueba de oficio no es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano; debe entenderse que esta iniciativa probatoria en su realización no conlleva, tampoco es una extralimitación del juez, mucho menos se ejerce abusando de los límites establecidos por la ley ya que esto afectaría derechos fundamentales, sino que se dispone tal y como lo determina el artículo 153° inciso 3 solo en aquellos casos excepcionales ya que es limitado; no reemplaza la función de los sujetos procesales. Cuando se genera una necesidad de verificabilidad es cuando el juzgador dispone la realización de la prueba de oficio es por ello que es “neutra” ya que esta no beneficia ni afecta a ningún sujeto procesal; el juez al disponer la realización de una prueba de oficio no se muestra ni en favor ni en contra de una de las partes, que podría inferir que se está quebrantado su deber de imparcialidad ya que al momento de disponer dicha prueba no se tiene conocimiento a quién le pueda beneficiar o perjudicar; por el contrario la finalidad del juzgador es realizar eficazmente la función jurisdiccional que la constitución le asigna. La imparcialidad jurisdiccional se manifiesta como imposición que proviene del debido proceso, por lo que debe entenderse que ante la disposición de la prueba de oficio el juzgador carece de todo perjuicio subjetivo, dado que al momento de disponer la prueba de oficio está exteriorizando en fundamentarse en razones excepcionales establecidas en el Art. 385 del NCPP de 2004.

VI. Conclusiones

- La función dispositiva de la prueba de oficio por orden judicial; no ha llegado a comprometer directamente a la imparcialidad del juzgador penal durante el desarrollo ejecutable de los procesos judiciales; ya que casi generalizadamente se ha venido teniendo en cuenta por la gran mayoría de Jueces Penales en requerir de los medios probatorios de oficio, al estarse durante las situaciones críticas de insuficiencia de pruebas o de que no se haya efectuado debidamente las diligencias de recaudación de medios probatorios durante la etapa correspondiente de investigación preparatoria; por lo que al sustentarse ampliamente acerca de cuándo se deben presentar las pruebas oficiosas, justificándose plenamente en requerirse tales medios de prueba para los mencionados casos excepcionales, y no de modo inquisitivo.
- Los Jueces Penales en su gran mayoría, llegan a disponer de todas las pruebas de oficio durante la ejecución de los litigios judiciales bajo el correspondiente y vigente sistema procesal – penal, acatándose debidamente con lo dispuesto en el Artículo 385 del NCPP de 2004; tanto de ordenarse judicialmente los medios probatorios de oficio para las situaciones excepcionales de no tenerse pruebas suficientes para la resolución del correspondiente litigio controversial, o cuando se haya prefijado de que no se ha efectuado la investigación preparatoria con la ejecución competente de las diligencias probatorias exigidas, por lo que es sostenible plenamente en cuanto de que se cumpla con tales casos por motivo excepcional, y no por acción inquisitiva del Juez Penal.
- Se ha podido determinar que la prueba de oficio no se llega a constituir en una figura transgresora del principio de imparcialidad judicial, en torno a los litigios que se vienen ejecutando bajo el sistema procesal - penal peruano acorde con el modelo procesal garantista - acusatorio del NCPP de 2004, dado que los Juzgadores Penales tienden a

exigir las pruebas oficiosas necesarias acorde con lo dispuesto en el Art. 385 del referido Código Procesal, y en que asimismo conforme a lo aportado por la gran mayoría de Jueces y Fiscales Penales encuestados de la Corte Superior de Justicia de Lima, quienes sostuvieron que en la gran cantidad de litigios procesados acorde con el Nuevo Código Procesal, se han resuelto debidamente sin necesidad de recaudar nuevas pruebas o denominadas como pruebas de oficio, y que esencialmente se han requerido de tales medios probatorios para la solución de controversias judiciales en situaciones excepcionales.

- La prueba de oficio sí puede llegar a constituirse en un factor decisivamente determinante que influye en los Juzgadores Penales al emitir la sentencia judicial que corresponda, ello ante los casos en que se carezcan de medios probatorios suficientes para resolverse el respectivo litigio controversial; a falta de presentación de las pruebas necesarias por parte del Fiscal Penal de caso, a causa de no haber cumplido con la carga probatoria exigida, ni que las partes tampoco hayan presentado los medios probatorios necesarios para la resolución de los casos controvertidos.

VII. Recomendaciones

- Se debe desarrollar y emitir un Acuerdo Plenario Penal por parte de los principales Representantes Especializados de las Salas Supremas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en que se puedan unificar o sistematizar los criterios requeridos tanto los de fundamentación doctrinaria, como los de interpretación jurídica y jurisprudencial, que ejecutables de manera integrada, puedan conllevar en facilitar un tratamiento efectivo y práctico de parte de los Juzgadores Penales acerca de cuándo deben disponer la obtención de las pruebas requeridas de oficio, solamente para los fines excepcionales de recaudarse tales pruebas para que puedan ser decisivas en la resolución de casos procesales donde los medios probatorios presentados por las partes, resulten en insuficientes o inservibles para resolverse tales litigios; y por otro lado cuando el Juez de caso haya detectado que no se ha efectuado la investigación preparatoria con la prolijidad y sumo profesionalismo requerido, y de que tampoco se hayan efectuado como deben ser las diligencias probatorias pertinentes, por lo - que se ordena en efectuar nuevamente dichas diligencias, para efectos de obtenerse todos los medios probatorios de oficio que sean necesarios para conllevarse al esclarecimiento de la verdad y a la resolución eficaz de los litigios pendientes.
- Es necesario aplicarse el principio de la carga dinámica probatoria, como entre los aportes fundamentales para una debida regulación jurídica efectiva y aplicación profundizada del Principio de Onus Probandi, se tiene en cuanto a poder contemplarse en modo generalizado dentro de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, sobre el necesario ejercicio sistemático y uniformizado de la ejecución requerida de la Carga Probatoria con la máxima capacidad diligencial tanto por las partes procesales y por el Juez de caso, y de manera concordada a que dicha carga probatoria se pueda llegar a

cumplir en el modo más efectivo y eficaz requerido por las Partes Procesales, y en las circunstancias especiales por iniciativa de exigencia del Juez de caso, cuando las partes no lleguen a cumplir en presentar y fundamentar la carga de prueba, a efectos así, que de todas maneras se puedan llegar a presentar y sustentar todos los medios probatorios necesarios, que conlleven hacia una solución eficaz de los litigios judiciales, lo que finalmente pueda acreditarse que las sentencias a emitirse se sostengan en los medios probatorios necesarios y su motivación se fundamente justificadamente en los presupuestos doctrinarios, jurídicos y prácticos requeridos acorde a las pruebas admitidas y sustentadas en los procesos judiciales correspondientes.

- Se requiere capacitar a los Jueces Penales para que cumplan con las razones excepcionales de disponerse las pruebas de oficio en función de poderse tratar eficazmente los casos pendientes de resolverse.

VIII. Referencias

- Aguirre, J. (2012). *Convenciones o estipulaciones probatorias y su aplicación en el Perú: un estudio dogmatico-empirico. Ius et Praxis* (43). Obtenido de http://revistasnuevo.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/332/318
- Arruiz, S. (2016). *Análisis económico de la prueba de oficio. The Latin American and Journal of Law and Economics*. “La prueba de oficio no es una buena herramienta para combatir o reducir la probabilidad de error judicial.”
- Bayona, B. (2018). “*Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del Juez – Distrito Judicial de Huaura, Año 2017*”. Para obtener el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
- Beling, E. V. (2009). *Las prohibiciones de prueba como límite a la averiguación de la verdad en el proceso penal, en las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: Ara.
- Cafferata Nores, J. (1988). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Cafferata Nores, J. (2003). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Delpama.
- Casanova et al (2014). *repository.edum.edu.com*. Obtenido de <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/130/La%20prueba%20de%20oficio%20en%20el%20procedimiento%20penal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1>
- Chocano, P. (1997). *Teorías de las Pruebas*. Lima: Idemsa.
- Colomer, I. (2003). *La Motivación de las Sentencias: Sus exigencias Constitucionales y Legales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Couture, E. (1951). *Estudios de derecho procesal civil* (Vol. I). Buenos Aires: Depalma.

- Díaz, N. (2017). “*La prueba de oficio y su incidencia en la vulneración del principio de imparcialidad judicial*”
- Devís Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis S.A.
- Devís Echandía, H. (s.f.). *Teoría General de la Prueba Judicial*.
- Echandía, H. D. (?). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (V. P. Zavalía, Ed.) Bogotá, Colombia.
- Fenoll, J.N. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S A
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Fierro, H. (?). *Manual de Derecho Procesal Penal Sistema Acusatorio Y Juicio Oral Y Público*. Colombia: Leyer.
- Framarino, N. (2002). *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal* (4º ed., Vol. I). Bogotá: Temis.
- Gonzales - Salas Campos, R. (2003). *Las presunciones en la valoración de las pruebas*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Gonzales Navarro, A. (2011). *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Leyer.
- Guzmán, N. (2006). *La verdad en el proceso penal: Una contribución a la epistemología jurídica*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Herrera, E. (2018). *En su artículo jurídico denominado: “El Juez Imparcial y las Pruebas de Oficio”*;
- Jaén Vallejo, M. (2000). *Los Principios de la Prueba en el Proceso Penal*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

- Jara Ccallo, J. C. (18 de Agosto de 2014). *Repositorio Institucional Vicerrectorado de Investigación*. Recuperado el 8 de Septiembre de 2018, de <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/2789>
- Loor, M. (2016). En su tesis de investigación denominado: “*La Prueba de Oficio: Discrecionalidad e Imparcialidad del Juez*”. Para optar el grado académico de Maestra en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Guayaquil, Ecuador.
- Juachen, E. (2014). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubunzal-Culzoni.
- Luhman, N. (1990). *Sociedad y Sistema: La ambición de la teoría*.
- Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal (2º ed., Vol. I)*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Montero Aroca, J. (2002). *La Prueba en el Proceso Civil (3 ed.)*. Madrid, España: Civitas.
- Morales, R. R. (?). *La Prueba: Un análisis Racional y Práctico*.
- Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. Barcelona: Praxis.
- Neira, O. M. (2018). *Las Raíces Angloamericanas del Sistema Procesal Penal Acusatorio*. Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Olmedo, C. (?). *Derecho Procesal*.
- Palella, S., y Martins, F. (2012). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Caracas, Venezuela: La Editorial Pedagógica de Venezuela.
- Paredes, N. (2013). *La Prueba de Oficio en el Proceso Judicial; Lima: Publicación de Tesis de la Escuela de Post Grado de la Universidad San Martín de Porres*.
- Peláez Bardales, J. (2014). *La Prueba Penal*. Lima: Grijley.
- Pérez, W. (2018). *Onus Probandi y los Medios Probatorios; sostuvo que La Carga de la Prueba o el principio jurídico del Onus Probandi,*

- Pisfil, D. (2018). *Imparcialidad judicial y prueba de oficio: ¿entre la discrecionalidad y obligatoriedad de los poderes judiciales en el proceso penal peruano?* Lima: Publicación de Artículos Jurídicos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ramos Nuñez, C. (2007). *Como hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Griley.
- Real Academia Española. (2014). *Real Academia Española*, 23.3. Recuperado el 14 de julio de 2020, de <https://dle.rae.es>
- Rivera Morales, R. (?). *La Prueba: Un análisis Racional y Práctico*.
- Rivera, R. (2016). *Influencia de la decisión de los jueces de prueba de oficio, de medios de prueba extemporáneos rechazados, en el derecho al debido proceso*. Trujillo: Publicación de Tesis del Repositorio Académico de la Universidad Privada del Norte.
- Roxin Claus, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruiz, L. (2017). *El Derecho Constitucional a la Prueba y su Configuración en el Código General del Proceso Colombiano*, Tarragona: Publicación de Tesis Doctoral de la Universitat Rovira I Virgili
- Sabaté, M. (?). *Técnica Probatoria*.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Sentís Melendo, S. (1947). *La Prueba*. Buenos Aires, Argentina: EJE A.
- Sentis Melendo, S. (1979). *La prueba*. Buenos Aires: Ejea.
- Silva Melero, V. (1944). *Presunciones e indicios en el proceso penal*. Revista General de la Legislación y Jurisprudencia, LXXXIX(VIII), 123.
- Soto, J., y Vargas, J. (2017). repositorio.upp.edu.pe. (L. P.-P. 2016, Productor) Recuperado el 25 de Agosto de 2018, de http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP.soto_vargas.pdf
- Talavera, P. (2017). *La prueba penal*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Tarrufo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

- Vallejo, J. (2004). *Derechos fundamentales del proceso penal*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Vargas Machuca, F. C. (2103). *Claves caminos y soluciones para elaborar proyectos y tesis*. Trujillo, Perú: Editorial universitaria de la universidad nacional de Trujillo.
- Vicuña, M. y Castillo, S. (2016). *En su artículo jurídico denominado “La verdad y la Justicia frente a la Prueba en el proceso Penal*. Barranquilla, Colombia.
- Vásquez Sotelo, J. (1984). *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Barcelona: Bosch.

IX. Anexos

Anexo A: Matriz de consistencias

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES - INDICADORES		METODOLOGIA													
<p>Problema General</p> <p>¿Cómo la disposición de la prueba de oficio llega a comprometer la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿A qué causas se debe a que el Juez Penal llegue a disponer de la prueba de oficio en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?</p> <p>b. ¿Por qué la prueba de oficio se constituye en una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Establecer la manera en que la disposición de la prueba de oficio compromete la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar porque el Juez Penal dispone la prueba de oficio en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p> <p>Establecer si la prueba de oficio es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La disposición de la prueba de oficio no compromete significativamente la imparcialidad del juzgador en el proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>El Juez Penal llega a disponer formalmente la prueba de oficio, acorde con las razones excepcionales establecidos en el artículo 385° del NCPP, durante el desarrollo de los litigios bajo el actual proceso penal peruano en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p> <p>La prueba de oficio no es una figura transgresora del principio de imparcialidad en el proceso penal peruano, toda vez que su aplicación se invoca a casos estrictamente necesarios en la Corte</p>	<p>Variable 1: Prueba de oficio</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>DIMENSIONES</th> <th>INDICADORES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="3">Prerrogativas</td> <td>Legislación</td> </tr> <tr> <td>Doctrina</td> </tr> <tr> <td>Jurisprudencia</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">Insuficiencia Probatoria</td> <td>Momento que se debe de ofrecer la prueba de oficio</td> </tr> <tr> <td>Principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba</td> </tr> <tr> <td rowspan="3">Certeza al momento de Sentenciar</td> <td>La verdad en el sistema científico</td> </tr> <tr> <td>La convicción</td> </tr> <tr> <td>La persuasión</td> </tr> </tbody> </table>		DIMENSIONES	INDICADORES	Prerrogativas	Legislación	Doctrina	Jurisprudencia	Insuficiencia Probatoria	Momento que se debe de ofrecer la prueba de oficio	Principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba	Certeza al momento de Sentenciar	La verdad en el sistema científico	La convicción	La persuasión	<p>Tipo de Investigación: Básica</p> <p>Nivel de Investigación: Descriptivo</p> <p>Métodos científico y jurídico: Analítico, sintético, inductivo y jurídico (hermenéutico, doctrinario y dialectico)</p> <p>Enfoque de la investigación: cuantitativo, cualitativo</p> <p>Diseño de investigación: Correlacional y no experimental</p> <p>Población: Total, de Operadores Jurídicos Penales y de Justicia que vienen ejerciendo dentro de la Jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Lima.</p>
DIMENSIONES	INDICADORES																	
Prerrogativas	Legislación																	
	Doctrina																	
	Jurisprudencia																	
Insuficiencia Probatoria	Momento que se debe de ofrecer la prueba de oficio																	
	Principios que reglamentan la contribución y la introducción de la prueba																	
Certeza al momento de Sentenciar	La verdad en el sistema científico																	
	La convicción																	
	La persuasión																	

<p>c. ¿Cómo la aplicación de la prueba de oficio se llega a constituir en un factor determinante en los Jueces Penales al momento de emitir las sentencias judiciales, en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020?</p>	<p>Establecer la manera en que la prueba de oficio es un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p>	<p>Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p> <p>La prueba de oficio no llega a constituir en un factor determinante en el Juzgador al emitir sentencia en la Corte Superior de Justicia de Lima, entre los años 2019 – 2020.</p>	<p>Variable 2. Imparcialidad Judicial</p> <table border="1" data-bbox="1131 331 1778 646"> <thead> <tr> <th data-bbox="1131 331 1346 368">DIMENSIONES</th> <th data-bbox="1346 331 1778 368">INDICADORES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="1131 368 1346 646" rowspan="3"> Naturaleza del Principio de Imparcialidad según su finalidad </td> <td data-bbox="1346 368 1778 459">Imparcialidad objetiva</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1346 459 1778 550">Imparcialidad subjetiva</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1346 550 1778 646">Búsqueda de la verdad</td> </tr> </tbody> </table>	DIMENSIONES	INDICADORES	Naturaleza del Principio de Imparcialidad según su finalidad	Imparcialidad objetiva	Imparcialidad subjetiva	Búsqueda de la verdad	<p>Muestra: Por muestreo intencional aplicado se ha seleccionado un subtotal específico de 100 operadores jurídicos entre Jueces Penales (50) y Fiscales Penales (50) de la Corte Superior de Justicia de Lima.</p>
DIMENSIONES	INDICADORES									
Naturaleza del Principio de Imparcialidad según su finalidad	Imparcialidad objetiva									
	Imparcialidad subjetiva									
	Búsqueda de la verdad									

Anexo B. Instrumento de recolección de datos

ENCUESTA A OPERADORES JURÍDICOS JUECES PENALES Y FISCALES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

Instrucciones:

Las siguientes preguntas tienen que ver con varios aspectos de su trabajo. Señale con una X dentro del recuadro correspondiente a la pregunta, de acuerdo al cuadro de codificación. Por favor, conteste con su opinión sincera, es su opinión la que cuenta y por favor asegúrese de que no deja ninguna pregunta en blanco.

Puesto que desempeña:

Sexo:..... Edad:

		SI	NO	NO SABE NO RESPONDE
01	¿Considera que se viene aplicando debidamente la disposición de la prueba de oficio, según lo dispuesto en el Art. 385 del NCPP de 2004, sin quebrantarse el principio de imparcialidad judicial?			
02	¿Se cumplen con las razones de excepción, estipuladas en el Art. 385 del NCPP de 2004, respecto a la disposición de las pruebas de oficio?			
03	¿Se ha venido cumpliendo con el motivo excepcional, de disponerse de las requeridas pruebas de oficio ante la insuficiencia de medios probatorios contundentes, que no se han presentado por las partes procesales durante el desarrollo de los litigios judiciales?			
04	¿Se han dispuesto de los medios probatorios pertinentes de oficio, al haberse ordenado nuevamente en realizarse las diligencias probatorias de investigación preparatoria, que no se efectuaron debidamente en su momento?			
05	¿Está usted de acuerdo con las disposiciones de la prueba de oficio en el proceso penal peruano?			
06	¿De acuerdo con su experiencia profesional como Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima, ¿cuál es la frecuencia con la que se aplica la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal de dicho distrito Judicial?			
07	¿Debido a que considera usted señor Juzgador que no es muy frecuente el uso de la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal?			
08	¿Se garantiza el principio de imparcialidad judicial en función del desarrollo ejecutable de los procesos judiciales - penales?			
09	¿Descrito el tema de la disposición de la prueba de oficio y su escasa aplicación, señor Juzgador, se mantiene la idea de una posible parcialidad con las partes?			
10	¿Ilustrado el concepto de la disposición de la prueba de oficio y el problema de la parcialidad judicial, señor Juzgador, a su entender es necesario que se conceda la aplicación de dicha disposición?			
11	¿Los sujetos procesales del distrito Judicial de Lima están de acuerdo con la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal?			

12	¿Estima usted que los magistrados, en el proceso penal a pesar de su empeño legal y técnico, ante la disposición de la prueba de oficio es con la finalidad de parcializarse con una de las partes?			
13	¿Estima usted señor Juzgador que los jueces del distrito Judicial de Lima, se encuentran capacitados en teoría y/o practica para disponer la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?			
14	¿A que supone usted que los sujetos procesales llamados fiscal e Abogado defensor estimen que el Juzgador se parcializara ante disposición de la prueba de oficio?			
15	¿Considera usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio en el proceso penal quebranta el principio de imparcialidad?			
16	¿Considera usted señor Juez que la frecuente disposición de la prueba de oficio en el proceso penal desnaturalizaría su condición jurídica?			
17	¿Estima usted señor Juez que, al no disponer la prueba de oficio en el proceso penal no se encontraría la verdad legal?			
18	¿considera usted señor Juez que sería factible la disposición de la aplicación de la prueba de oficio en segunda instancia?			
19	¿Cree usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio no ha sido analizada u debatida siendo necesaria la realización de un acuerdo plenario?			
20	¿Estima usted señor Juez que debería existir una norma administrativa que sancione económicamente al Juzgador que dispone la realización de prueba de oficio a efectos de no quebrantar el principio de imparcialidad?			
21	¿Cree usted señor magistrado que la disposición de la prueba de oficio se debe a una deficiente investigación por parte de los sujetos procesales llámese Fiscal – Abogado defensor?			
22	¿Considera usted señor Juez que la disposición de la prueba de oficio se debe a que el legislador ha restringido facultades de averiguación de la verdad a las partes Fiscal – Abogado Defensor?			