

## Las pruebas de oficio en el nuevo código procesal penal peruano

### *Environmental impact in Santiago de Cao district, an implication in the archaeological deterioration sites and their natural environment*

LOPEZ GASTIABURU, Noe

#### RESUMEN

A raíz de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, se ha generado interrogantes acerca de la misión del Juez en el nuevo modelo, algunos se decantan por un Juez neutro pasivo sustentados en la idea o temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad para lo cual se suele invocar el principio acusatorio; sin embargo creemos que no podemos apartarnos de la idea de que la razón fundamental del órgano jurisdiccional, es realizar la justicia en el caso concreto, y una sentencia justa presupone un conocimiento cuanto sea posible más completo de los hechos, sobre estas concepciones digamos contradictorias sustentamos nuestras reflexiones tomando posición al respecto.

**Palabras clave:** Tema de la prueba; esencia del proceso; espíritu crítico; debido proceso; desmitificar las normas; principio acusatorio.

#### ABSTRACT

Following the entry into force of the new Criminal Procedure Code , has raised questions about the role of the judge in the new model , some prefer a passive neutral judge supported the idea or fear that the active participation of the judge put in check for impartiality which is often invoked the adversarial principle ; however we believe that we can not turn away from the idea that the fundamental reason for the court, is doing justice in the case and a fair sentence presupposes a more complete understanding as possible of the facts about these concepts say contradictory sustain our reflections taking position on this.

**Key words:** Subject of proof; essence of the process; critical thinking ; due process; demystify standards; adversarial principle

<sup>1</sup> Licenciada en Arqueología, Maestra en Ciencias, Arqueóloga Consultora M y F SAC. maguigy@hotmail.com

<sup>2</sup> Licenciado en arqueología, Doctor en Ciencias Ambientales, Arq. Investigador M y F SAC. greco911@hotmail.com

<sup>3</sup> Empresa de Consultoría Arqueológica y Medio Ambiente M y F SAC. maanys@hotmail.com

## INTRODUCCIÓN

El Tema de la prueba, es uno de los más interesantes y fructíferos del Derecho Procesal, en cuanto no solo constituye, la ESENCIA DEL PROCESO, sino que abarca con mayor o menor influencia todo el ámbito del proceso. Creemos que el tema LA PRUEBA DE OFICIO, es provocador en estos tiempos de reforma procesal penal peruana, pues ya han corrido ríos de tinta en innumerables artículos resaltando las virtudes del nuevo Código Procesal Penal – y que efectivamente los tiene – pero es pertinente tal como lo afirma el distinguido procesalista argentino Alberto Binder<sup>(1)</sup> al prolongar el libro de los profesores chilenos Mauricio Duce y Cristhian Riego "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal" que el punto de partida de una reforma procesal implica generar una nueva reflexión sobre el proceso penal esto debe acompañarse de una nueva pedagogía. No necesitamos que se adopten rápidamente nuevas doctrinas ni que fácilmente se inventen nuevas luchas de escuelas, necesitamos un espíritu crítico, permanente discusión, un amor especial por el debate y un estudio al servicio de la creación y no la repetición sumisa.

### CUERPO DE LA REVISIÓN

Desde esta perspectiva vamos a plantear algunas reflexiones, siguiendo a uno de nuestros más importantes procesalistas, el maestro Juan Monroy Gálvez, quién sostiene que los derechos procesales constituyen un derecho fundamental constitucional, que el derecho a un debido proceso, es el método a través del cual los ciudadanos pueden tener una participación eficaz – entiéndase democrática – en la vigencia real de sus derechos en su sociedad. Desde este enfoque concluye Monroy<sup>(2)</sup> que constituye una actividad absolutamente inútil, hasta absurda continuar en el intento de perfeccionar sólo teóricamente su contenido y definición de las instituciones procesales, porque si la búsqueda de los auténticos fines de una institución no discurre por el análisis de su sensibilidad respecto a la realidad social que debe ser transformada, se trata de una aventura intelectual desperdiciada. Por ello habrá que desmitificar las normas, es insuficiente conocer que son en realidad, resulta mucho más importante responderse para que sirven lo que es mejor para que pueden servir. Como consecuencia de esto el procesalista en este momento histórico debe dirigir su investigación a optimizar el sistema, es decir en hacerlo eficaz. En este sentido cuando se suele invocar al "principio acusatorio" paradigma de nuestra reforma procesal penal, su principal exigencia, se refiere a separar las funciones entre acusar y fallar, implica esto una distribución de roles que diferencian la parte acusadora el

imputado y el órgano jurisdiccional. Pero un proceso es acusatorio, en la medida que es adversarial, pues refleja un enfrentamiento de partes, aunque no existe un modelo adversarial puro porque lo que muestra la investigación histórica es que los métodos de represión penal son un producto dialéctico de asimilaciones mutuas, por lo que deviene en vigente la apreciación de Montero Aroca, en el sentido que los principios o reglas configuradoras del procedimiento, por sí solas no dicen nada de uno u otro sistema<sup>(3)</sup>.

Por ello al examinar la idea de la prueba de oficio, en un sistema acusatorio o adversarial, no podemos apartarnos de que la razón fundamental o la misión esencial del órgano jurisdiccional es REALIZAR LA JUSTICIA EN EL CASO CONCRETO y una SENTENCIA JUSTA PRESUPONE el conocimiento en cuanto sea posible más completo y exacto de los hechos, y tal como sostiene Barbosa Moreira<sup>(4)</sup> no constituye razón suficiente para desechar semejante idea, el temor de que la participación activa del Juez ponga en jaque su imparcialidad. Pues si tuviéramos de tachar de parcial al Juez que ordena la realización de una prueba, solamente porque el resultado puede beneficiar a uno de los litigantes, lógicamente su eventual abstención merecería la misma crítica, ya que la falta de prueba causaría beneficio al otro litigante o (parte). Por lo tanto el actuar con miras al descubrimiento de la verdad (en la medida por cierto muy limitada, que ella es accesible al Juez o a los seres humanos) el Juez no sustituye a las partes, sino que lleva a cabo una tarea inherente a su propia función. Fallar en efecto significa en último análisis, aplicar una norma jurídica a un hecho, por consiguiente el Juez no le es menos imprescindible la aprehensión del hecho, que el conocimiento de la norma. De esta misma perspectiva, decía el profesor de París ROGER PERROT<sup>(5)</sup> en el Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Wurzburg Alemania, que el rol activo del Juez contemporáneo, se enfrenta a aquel otro, neutro y pasivo, que aguardaba que los litigantes le aportaran todo el material probatorio. Este magistrado es hoy la imagen caduca, y si bien el órgano judicial no puede establecer más allá de las pretensiones de las partes, el Juez moderno está llamado, sin embargo a desempeñar un incanjeable papel en la búsqueda de la prueba, en la medida que su deber es descubrir la verdad o hacer todo lo posible para descubrirla. Resulta sugestivo comparar esta concepción de los procesalistas civiles, con las tendencias contemporáneas del proceso penal, pues durante mucho tiempo se solía establecer la diferencia y la doctrina repetía, tal

<sup>1</sup>Vid. en el prólogo a DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian . "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal". Volumen 1. Universidad Diego Portales 2002. pág. 15 y 16.

<sup>2</sup>MONROY GALVEZ, Juan "A cinco años de vigencia del Código Procesal Civil" en Revista Peruana de Derecho Procesal. MEHR LICHT Lima 1999 pag, 186 .

<sup>3</sup>MONTERO AROCA Juan. "Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón". Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia 1997 pág. 25.

<sup>4</sup>BARBOSA MOREIRA José Carlos "Breves observaciones sobre algunas Tendencias Contemporáneas del Proceso Penal" en Revista Peruana de Derecho Procesal MEHR LICHT Lima 1999 pág. 325 .

<sup>5</sup>Citado por GOZIANI OSVALDO ALFREDO. "La Prueba en el Proceso Civil Peruano". Editorial Normas Legales – Trujillo 1997. pág. 5

como señala Barbosa Moreira <sup>(6)</sup> AD NAUSEAM que el proceso penal buscaba la verdad material, mientras que el proceso civil debía satisfacerse con la verdad formal, claro estaba que esta forma de pensar no resistía siquiera un análisis superficial, no existen ni pueden existir dos verdades una material ni otra formal. Porque la verdad con relación a los hechos es una sola, con semejantes palabras se quería decir, que el Juez Civil a diferencia del Juez Penal, debía ceñirse en todo caso a lo que resultara aparente del mero examen del expediente, sin aportar ninguna contribución propia, ni preocuparse de la eventualidad de que ello lo condujera a UNA CONCLUSIÓN APARTADA DE LA REALIDAD. En síntesis la iniciativa oficial en materia de pruebas era tradicionalmente admitida con mayor facilidad en el ámbito penal, que en el civil. Se pregunta Barbosa Moreira ¿se estará cambiando las posiciones? Interrogante que no resulta extravagante teniendo en cuenta algunas recientes reformas legislativas, como por ejemplo en el artículo 190 – Inc. 1º del Codice de Procededura Penale Italiano de 1988 prescribe “QUE LA LEY ESTABLECE EN QUÉ CASOS EL JUEZ ESTÁ AUTORIZADO A ACTUAR UNA PRUEBA DE OFICIO” consagrándose una restricción importante a la iniciativa del juez. Creíamos que se estaba consolidando un modelo procesal en la que la posibilidad de actuar en ese campo, para el órgano judicial constituía la regla, y la imposibilidad, la excepción. El legislador italiano invierte la relación, el juez penal no está autorizado a actuar sino en los supuestos que el texto legal lo indique. Esto es evidentemente contrario a lo que sostenía el ya mencionado profesor de París Roger Perrot que el Juez moderno está llamado a desempeñar un incanjeable papel en la búsqueda de la prueba, en la medida que su deber es descubrir la verdad, tildando de caduco al magistrado neutro y pasivo que aguardaba que los litigantes le aportaran todo el material probatorio. El Nuevo Código Procesal Penal Peruano ha recepcionado, del Código de Procededura Penal Italiano, al normar la actividad probatoria, en el Art. 155 Numeral 3 LA LEY ESTABLECERÁ POR EXCEPCIÓN, LOS CASOS EN LOS CUALES SE ADMITAN PRUEBAS DE OFICIO, por lo tanto el Juez Penal Peruano solo está autorizado a actuar solo en los supuestos que el texto legal indique, es decir se acepta la introducción de la prueba de oficio limitadamente, que según San Martín Castro <sup>(7)</sup> sólo es de aceptarse la “prueba complementaria” destinada a contrastar o verificar otras pruebas ya aportadas por las partes, distinguiendo entre las pruebas de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba sobre ellos es o no fiable, al igual que se reconoce al Tribunal una disminuída intervención en el interrogatorio de los órganos de prueba en el acto oral (estrictos fines de aclaración de lo

expuesto por aquellos, no de lograr nuevos datos) esto último en buena cuenta, está vinculado a otro principio, reflejo de la naturaleza y características del Derecho Penal, y cuya discusión se centra en el par dialéctico “aportación de parte Vs. Investigación oficial”, pero creemos lúcidamente San Martín Castro concluye en el sentido que la búsqueda de la verdad justifica en todo caso, la iniciativa probatoria de oficio, lo que se expresa en los artículos 244-2 de la O.P.P. alemana, 81 del C.P.P. francés y 340 – 1 del C.P.P. portugués. Al respecto, es claro que las partes inician y delimitan el objeto del proceso en el juicio y fundamentalmente introducen los medios probatorios PERO ESTO ÚLTIMO SE MATIZA CON EL PODER DE LA PRUEBA COMPLEMENTARIA. Creemos que el legislador peruano debió ser menos tímido otorgándole al Juez, mejores posibilidades para una correcta y más certera aprehensión de los hechos, desde la perspectiva de que su misión esencial es realizar la justicia en el caso concreto y una sentencia justa presupone normalmente el conocimiento en cuanto sea posible completo y exacto de los hechos. Pues no existe un modelo adversarial puro, ni en el proceso norteamericano o cualquier otro de influencia anglosajona como por ejemplo Las Reglas de Evidencia de Puerto Rico: Regla 43 Apartado D.

Dice: **“El podrá a iniciativa propia o a petición de Juez parte llamar testigos a declarar, permitiendo a todas las partes contra interrogar al testigo.”**

**También podría el Juez en cualquier caso, interrogar a un testigo ya sea este llamado a declarar por él o por la parte.**

A la probable objeción, de que esto vulneraría principios de un proceso acusatorio adversarial garantista, responderíamos con voces que llegan de Barbosa Moreira Y Monroy Gálvez, que resulta inútil, quizá peligroso centrar cualquier discusión científica sobre denominaciones bajo las cuales se acomodan realidades de contorno impreciso, susceptibles de asumir una u otra fisonomía, según la preferencia personal de cada escritor. Es mucho mejor dejar de lado los rótulos y ocuparse de los contenidos <sup>(8)</sup>. Porque como enseña Monroy Galvez concluiremos que constituye una actividad absolutamente inútil continuar en el intento de perfeccionar solo teóricamente su contenido y definición de las instituciones procesales, si la búsqueda de las auténticos fines de una institución no discurre por el análisis de su sensibilidad respecto a la realidad social que debe ser transformada, se trata de una aventura intelectual desperdiciada. La tarea en esta nueva etapa de los estudios procesales CONSISTE EN DESMITIFICAR LAS NORMAS Y LAS INSTITUCIONES PROCESALES,

<sup>6</sup>BARBOSA MOREIRA “Breves observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del Proceso Penal”. Pág. 326.

<sup>7</sup>SAN MARTÍN CASTRO CÉSAR “Introducción General al estudio del Nuevo Código Procesal Penal”. Instituto de Ciencia Procesal Penal Revista Institucional Nº 7. AMAG Lima 2006. pág. 8.

<sup>8</sup>BARBOSA MOREIRA. Ob. Cit. pág. 327.

ahora resulta más importante responderse para que sirven, porque el procesalista en este momento histórico debe dirigir su investigación a optimizar el sistema, es decir en hacerlo eficaz<sup>(9)</sup> Ahora modernamente se habla de relaciones entre la probática y el derecho probatorio, entendiéndose por este último como todo el conjunto normativo que regula la prueba de los hechos en el proceso y básicamente se descompone en reglas de admisibilidad, ejecutoriedad y valoración, y por probática se comprende a la ciencia aplicada a la prueba de los hechos en el proceso, requiriendo este encuadre, tal como afirma MUÑOZ SABATÉ<sup>(10)</sup> un plus de precisión en el sentido que el objeto de prueba no son realmente, los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes en el proceso; la palabra prueba viene del latín PRO-BONUS, no ha de extrañar que cuando pretendamos probar lo que intentemos es "hacer

buena" o que "se tenga por buena" determinada afirmación o alegato narrativo realizado en el proceso, en este orden de ideas sostiene MUÑOZ SABATÉ que de estas reflexiones surge un importante corolario, cuanto menos trabas formales pongamos a la prueba, más fácilmente nos acercaremos a la verdad de los hechos. Ello pudiera ilustrar el brocado PROBATIONES NON SUNT COARTANDE a la vez que permite constatar una inevitable experiencia EL PEOR ENEMIGO DE LA PROBÁTICA ES EL DERECHO PROBATORIO, concluye este autor afirmando que no duda que este apotegma constituye una hipérbole que sólo tiene un alcance historiográfico pero no jurídico, porque es evidente que la probática necesita del derecho probatorio para no hacer descarrilar al proceso. Pero el apotegma pudiera servir de aviso para evitar ciertos abusos HIPERFORMALISTAS E HIPERGARANTISTAS.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. DUCE Mauricio J. RIEGO Cristian R. "Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal" Volumen 1 Universidad Diego Portales 2002.
2. ESTUDIO DE BELAUNDE 8 MONROY Y ABOGADOS "Revista Peruana de Derecho Procesal" MEHR LICHT Lima 1999.
3. GOZIANI Osvaldo Alfredo "La Prueba en el Proceso Civil Peruano" Editorial Normas Legales Trujillo 1997.
4. MONTERO AROCA Juan "Principios del Proceso Penal. Una Explicación Basada en la Razón" Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 1997.
5. MUÑOZ SABATE Luis "Introducción a al Probática Editorial Librería Bosch Barcelona 2007.
6. SAN MARTIN CASTRO Cesar "Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal" Instituto de Ciencia Procesal Penal Revista Institucional N° 7 Amag Lima 2006.

**Recibido:** 07 enero 2015 | **Aceptado:** 30 mayo 2015

<sup>9</sup>MONROY GALVEZ, Ob. Cit. pág. 186

<sup>10</sup>MUNOZ SABATÉ Luis "Introducción a la Probática" Edit.LIBRERÍA BOSH S.L. Barcelona 2007 pág.