

Roberto Carlos Vilchez Limay

LA PRUEBA DE OFICIO en el proceso penal común peruano

(Análisis dogmático procesal y jurisprudencial)

PRÓLOGO:

DR. RICARDO A. BROUSSET SALAS

**LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO
PENAL COMÚN PERUANO**

Roberto Carlos Vilchez Limay

Roberto Carlos Vilchez Limay

LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL COMÚN PERUANO

(ANÁLISIS DOGMÁTICO PROCESAL Y JURISPRUDENCIAL)

PRÓLOGO

DR. RICARDO A. BROUSSET SALAS



© **LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO
PENAL COMÚN PERUANO**

© Roberto Carlos Vilchez Limay

© Jurista Editores E.I.R.L., 2020

Editado por:

Jurista Editores E.I.R.L.

Jr. Miguel Aljovín N° 201 - Lima - Perú.

Teléfono: 4276688 / 4266303 / 4281072

20459059424

Primera Edición - Diciembre 2020

Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño y diagramación: *Carlos García*

Diseño de cubierta: *Marco A. Arcos Paredes*

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú: N° 2020-03381

ISBN: 978-612-5019-00-4

Impreso por:

JURISTA EDITORES EIRL

Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.

Diciembre 2020

*A mis padres, Roberto y Rosa, por ser el motor
y motivo de mi vida, respectivamente; a mis
abuelitos, quienes desde el cielo eterno me guían; a
mí hermana, Linda, por ser el modelo a seguir.*

*Agradezco a los espacios académicos de la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, al
Taller de Dogmática Penal, por iniciarme en el
estudio del sistema penal, y al Taller de Derecho
Procesal Penal “Florencio Mixán Mass”, por
permitirme consolidar lo aprendido.*

PRÓLOGO

Es para mí sumamente grato y honroso, el haber sido invitado a prologar, la obra primera del joven abogado Roberto Carlos Vilchez Limay, no solo por tratarse de un brillante ex alumno de mi cátedra de Derecho Procesal Penal, en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y luego mi eficiente y dedicado asistente en dicha cátedra, con quien compartimos, además de una genuina amistad, la autoría de artículos sobre la materia; sino también por haber reincidento en el abordaje, de la controvertida institución de “la prueba de oficio”, incorporada por el legislador de la reforma, a nuestro Código Procesal Penal, que fuera objeto de su tesis de titulación, que me cupo el honor de asesorar.

Como era de esperarse, conociendo el afán metodológico de su autor, el análisis de la prueba de oficio, no se limita a su tratamiento desde una perspectiva teórica abstracta, sino que la contrasta con los principios que rigen nuestro modelo de procesamiento penal, para luego sustentar su posición crítica respecto a la institución concernida.

El autor, inicialmente, emprende la búsqueda de los antecedentes legislativos nacionales, de la prueba de oficio, así como su tratamiento en la jurisprudencia nacional; y efectúa un análisis comparativo de las legislaciones extranjeras, con relación a la “iniciativa probatoria” del juez; para luego analizar la institución en comento y las posturas dog-

máticas que sustentan su aplicación, así como las instituciones probatorias colindantes, a decir de su autor.

Pero considero que el mayor aporte de la obra, lo encontramos en la toma de posición de su autor, respecto a la colisión de la prueba de oficio con el derecho fundamental al debido proceso, en su dimensión de la imparcialidad judicial objetiva, pues en ella, con claridad y sencillez, que no merma su contundencia argumentativa, nos presenta su posición crítica a la prueba de oficio; posición que en los momentos actuales, en los que, salvo honrosas excepciones, el snobismo procesal y el sometimiento ritual justificador de lo nuevo sin mayor ejercicio crítico, marcan la posición mayoritaria respecto al tema, resulta valiosa para un análisis razonado desde una perspectiva constitucional y estructural del modelo, con relación a la compatibilidad de la prueba de oficio, con el sistema de garantías que sustentan la estructura de nuestro procesamiento penal. Y esto, porque su incorporación al Código Procesal Penal, no resulta pacífica; basta, remitirnos a la propia redacción del artículo 385.2 , que la habilita, utilizando la categoría de excepcional, pero además, el mandato al juez de “cuidar de no reemplazar por este medio de actuación a las partes”, mandato a nuestro criterio, de imposible cumplimiento, si tenemos en cuenta que una de las principales características de la “prueba”, es que constituye un acto de parte dirigido a generar convicción en el juez; por lo que, al proponerla y actuarla de oficio, el juez siempre invadirá el predio de actuación de las partes, esto en razón que por su naturaleza, la “prueba” en puridad no es una categoría neutra. Si a lo antes expuesto adicionamos los esfuerzos del reformador, por establecer un ámbito de actuación, que garantice mayores condiciones para la imparcialidad del juez, por resultar ésta indispensable para la sostenibilidad del principio acusatorio; no podemos sino concluir, utilizando un término del profesor Baratta, en que la prueba de oficio es incompatible con nuestro modelo de procesamiento penal.

PRÓLOGO

Es de valorar el rigor y valentía con que el autor ha abordado tan controversial institución, por lo que la obra además de aportar en el debate abierto, respecto a la “prueba de oficio”, resultará valiosa, tanto para el investigador acusioso, el estudiante y el práctico, para el entendimiento de la institución abordada, más allá que se coincida o no con la posición del estudioso Roberto Carlos Vílchez Limay, a quien auguro mayores éxitos en el ámbito académico y profesional; y lo felicito por ésta y las demás obras que estoy seguro nos ofrecerá.

Mag. Ricardo A. Brousset Salas
Profesor Principal de Derecho Procesal Penal
Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	17
--------------------	----

CAPÍTULO I

NOCIONES ESENCIALES SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

1. Aproximación al concepto de prueba en el proceso judicial.....	23
2. Funciones de la prueba: ¿búsqueda de la verdad?.....	25
3. El derecho constitucional a probar.....	29

CAPÍTULO II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA DE OFICIO

1. Antecedentes legislativos.....	36
2. Desarrollo jurisprudencial.....	37
3. Análisis normativo comparativo	44

CAPÍTULO III

LA PRUEBA DE OFICIO Y FIGURAS PROBATORIAS COLINDANTES

1. La prueba de oficio.....	62
1.1. Concepto.....	62
1.2. Fundamento	64
2. Diferencia con la “prueba sobre prueba”	70
3. Diferencia con la “prueba nueva”	73
4. Diferencia con la “prueba complementaria”	75

CAPÍTULO IV

LA PRUEBA DE OFICIO COMO INSTITUCIÓN PROBATORIA QUE VULNERA EL DEBIDO PROCESO

1.	El debido proceso	79
1.1.	Concepto.....	79
2.	La garantía de la imparcialidad judicial.....	81
2.1.	Manifestaciones de la imparcialidad judicial: subjetiva y objetiva	101
3.	Primera toma de posición: La prueba de oficio vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en su dimensión de la imparcialidad judicial objetiva.....	114

CAPÍTULO V

LA PRUEBA DE OFICIO COMO INSTITUCIÓN PROBATORIA QUE LESIONA EL PRINCIPIO ACUSATORIO

1.	Sistemas procesales	143
2.	Proceso penal acusatorio	146
3.	El principio acusatorio.....	155
3.1.	Concepto.....	155
3.2.	La carga de la prueba como manifestación del principio acusatorio	167
4.	Segunda toma de posición: La prueba de oficio lesiona el principio acusatorio, en su manifestación de distribución de funciones de acusación y decisión	171
	CONCLUSIONES	179
	RECOMENDACIONES.....	181
	ANEXOS.....	183
	BIBLIOGRAFÍA.....	257

INTRODUCCIÓN

Con la dación del Decreto Legislativo N° 957, del 29 de julio de 2004, se configuró el cuerpo normativo procesal denominado Código Procesal Penal de 2004, sobre el que, desde su vigencia paulatina en los diversos distritos y departamentos judiciales, se han desarrollado varios criterios interpretativos de los institutos procesales regulados en éste, los que han llegado a ser meritorios de pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema de Justicia, tanto en Acuerdos Plenarios, Sentencias Plenarias como en ejecutorias supremas y casaciones.

Una de estas instituciones procesales reguladas en el Código Procesal Penal de 2004 es la “prueba de oficio, prevista en los artículos 155, inciso 3, y 385, inciso 2, la cual a nivel doctrinal ha sido, con justicia, cuestionada por ser atentatoria a la garantía constitucional del debido proceso y vulneradora de principios institucionales del modelo procesal penal adoptado, como es el principio acusatorio; no obstante, que existe una corriente de pensamiento que aboga por su utilización excepcional y con límites al uso de esta facultad probatoria que, si bien parten de una buena intención (la búsqueda de la verdad), en realidad, sólo apañan la degeneración del sistema procesal penal acusatorio y la conculcación de garantías constitucionales.

Por ello, bajo una visión metodológica, este libro inicia con un primer capítulo donde se abordan las nociones esenciales sobre teoría de la prueba en el proceso penal, alcanzado un concepto de ésta, así como describir su función y el derecho a la prueba que ostenta todo justiciable.

Asimismo, la presente investigación, en su segundo capítulo, revisa los antecedentes legislativos, la escasa hermenéutica desarrollada por los organismos jurisdiccionales del Poder Judicial y el tratamiento legislativo comparado a nivel europeo y latinoamericano, con miras a darnos una primera idea del estado de la cuestión de esta institución probatoria denominada “prueba de oficio”.

En el tercer capítulo, con un fin propedéutico, realizamos una disquisición conceptual entre figuras probatorias sobre las que concurrentemente un gran sector de la doctrina las suele confundir entre sí. En ese sentido, diferenciamos el contenido de la “prueba de oficio” con la “prueba sobre prueba”, “prueba nueva” y “prueba complementaria”.

En el capítulo cuarto se aborda la explicación sobre la imparcialidad judicial objetiva, como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, identificando que la figura probatoria de la prueba de oficio lesiona el contenido esencial de esta garantía constitucional.

En el quinto capítulo, se desarrolla el principio acusatorio, en sus diversas dimensiones (en especial atención, al sub principio de división de funciones de acusación y decisión, tomando posición sobre la vulneración que ocasiona la prueba de oficio al mandato del deber de la carga de la prueba, por parte del Ministerio Público, para acreditar un evento delictivo y la intervención en grado de autor o partícipe de algún sujeto en éste.

Finalmente, se esbozan las conclusiones a las que hemos arribado en la presente investigación y se formula, a modo de recomendación, una propuesta de *lege ferenda*, para la modificación del artículo 385, inciso 2, del Código Procesal Penal de 2004, con miras a regular exclusivamente, las figuras probatorias legítimas de la “prueba sobre prueba” y “prueba complementaria”, en el decurso del debate probatorio del juicio oral.