



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La prueba de oficio en segunda instancia y las facultades del
tribunal revisor en apelación de sentencia.

TESIS PARA OPTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORAS:

Jara Diaz, Sandy (ORCID: 0000-0002-8097-4395)

Terrones Torres, Thalia Lina del Pilar (ORCID: 0000-0003-3532-4980)

ASESOR:

Dr. Paredes Diaz, Eliseo (ORCID: 0000-0003-1720-7035)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas del
Fenómeno Criminal

MOYOBAMBA – PERÚ

2022

DEDICATORIA

La vida nos da muchas oportunidades que a pesar de tantas tormentas nos promete un sol lleno de esperanza.

Esta investigación se la dedicamos primero que nada a Dios, quien nos dio la fuerza, la salud y la sabiduría para completar nuestro tan anhelado sueño de obtener nuestro título universitario.

En especial a nuestros padres Emelina, Evaristo, Jorge, Silvia que con su apoyo incondicional supieron guiarnos en nuestro camino estudiantil, a ellos que han celebrado cada uno de nuestras metas, misma que hoy pueden ver culminada.

A nuestros hijos Jack Kaleth, Aleisi Ady Zazu, Valentina Elizabeth. que fueron el motor principal para concluir este proceso, ustedes son la razón que nos empujó a buscar lo mejor para ustedes. Gracias por hacernos ver la vida diferente.

Dedicamos este logro a nuestros esposos Jim, Michael Jordan. por habernos apoyado de manera incondicional en nuestra decisión de seguir estudiando, agradezco también por sus sacrificios y la confianza que depositaron en nosotras.

A mis hermanas Yosuny y Alana gracias por su apoyo.

Este logro es para ustedes.

AGRADECIMIENTO

Al concluir una etapa maravillosa de nuestras vidas quiero extender un profundo agradecimiento, a quienes hicieron posible este sueño, aquellos que junto a nosotras caminaron en todo momento y siempre fueron inspiración, apoyo y fortaleza.

Esta mención es en especial para Dios, a nuestros padres, hermanos, esposos e hijos. Muchas gracias a ustedes por demostrarnos que el verdadero amor no es otra cosa que el deseo inevitable de ayudar al otro para que este se supere.

Gracias por darnos el ejemplo de superación, humildad y sacrificio y enseñarnos a valorar todo lo que tenemos.

A nuestra escuela de Derecho, gracias a cada docente quienes con sus enseñanzas constituyen la base de nuestras vidas profesionales.

Gracias infinitas a todos.

Índice de Contenidos

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen.....	vi
Abstract	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO	5
III. METODOLOGÍA	15
3.1. Tipo y diseño de investigación:.....	15
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización apriorística.....	15
3.3. Escenario de estudio.....	15
3.4. Participantes.....	16
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	16
3.6. Procedimientos.....	17
3.7. Rigor científico.....	17
3.8. Método de análisis de la Información	19
3.9. Aspectos éticos	19
IV. RESULTADOS	20
V. DISCUSIÓN.....	24
VI. CONCLUSIONES.....	27
VII. RECOMEDACIONES	28
REFERENCIAS	29
ANEXOS	34

Índice de Tablas

Tabla 1. Entrevista a expertos.....	20
Tabla 2. Entrevista a expertos	21
Tabla 3. Jurisprudencia peruana.....	22
Tabla 4. Jurisprudencia peruana.....	23
Tabla 5 Matriz de Categorización.....	35

Resumen

El objetivo de la investigación, fue analizar las facultades del Tribunal Revisor en relación a la prueba de oficio en segunda instancia, en apelación de sentencia, desarrollados en la jurisprudencia peruana, 2007-2021; constituyendo una investigación básica, de diseño de estudios de casos, habiéndose utilizado como instrumentos la guía de entrevista y guía de análisis, la muestra fue Casaciones y Acuerdos Plenarios, con entrevista de 3 expertos (Jueces y abogados defensores), obteniéndose como resultado que la prueba de oficio en segunda instancia si resulta viable su aplicación; concluyéndose que la jurisprudencia peruana, permite que el Tribunal de Revisión pueda hacer uso de la prueba de oficio en segunda instancia, dado que sus poderes de juez, aún persisten y es un deber buscar la verdad de los hechos.

Palabras clave: Facultades del Tribunal Revisor, Prueba de oficio y apelación de sentencia.

Abstract

The objective of the investigation was to analyze the powers of the Review Court in relation to the ex officio evidence in the second instance, in appeal of sentence, developed in the Peruvian jurisprudence, 2007-2021; constituting a basic investigation, of design of case studies, having used as instruments the interview guide and analysis guide, the sample was Cassations and Plenary Agreements, with interviews of 3 experts (Judges and defense attorneys). Obtaining as a result that it was analyzed that Peruvian jurisprudence allows the Review Court to make use of ex officio evidence in the second instance, since its powers as a judge still persist and it is a duty to seek the truth of the facts.

Keywords: Powers of the Review Court, Ex officio evidence and sentence appeal.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 385 inciso 2 del NCPP, si bien regula la potestad del Juez Penal de disponer de oficio la actuación de medios de prueba cuando resulten indispensables o útiles para el esclarecimiento de la verdad, no obstante, existe la postura que dichas facultades están dadas para el Juez de Primera Instancia. Al respecto, San Martín Castro (2020) ha señalado que la prueba de oficio está pensada para la primera instancia (etapa de juicio oral), no para la apelación en base a la vigencia del principio tantum devolutum quantum appellatio, regulado en el artículo 409 inciso 1 del NCPP que prescribe que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada.

En ese sentido, actualmente, muchos abogados al solicitar prueba de oficio, en el trámite de apelación, son denegados, amparándose en la doctrina vertida por el Juez Supremo San Martín Castro, y en el artículo 155 inciso 3 en el cual señala que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitirán prueba de oficio y en el caso en estudio, no existiría norma expresa habilitante para hacer uso de dicha facultad en segunda instancia, sin embargo, existe la Casación 818-2018/ Santa del 5 de agosto del 2019 en el cual deja abierta la posibilidad de actuar prueba de oficio en vía de apelación,(FJ undécimo), por lo que genera incertidumbre en el tratamiento en éste tema, más aún si en las Casaciones 648-2018- La Libertad y 1379-2017, dan entender el deber de actuación probatoria para condenar al absuelto.

Lo relatado precedentemente, se debe a la ausencia de uniformidad de criterios que se encuentran esparcidos en diferentes casaciones, que podrían engendrar una postura admisorio de la prueba de oficio en segunda instancia, amparada en el derecho a la verdad; aunado que existe un formalismo excesivo y desnaturalización del Principio de Congruencia en apelación de sentencia, que los jueces superiores invocan, sin tener en

cuenta que su misión no es solamente dar respuestas a los agravios, sino buscar la verdad de los hechos.

Las consecuencias que están provocado, si bien en un primer momento se creía que era la vulneración del derecho a la prueba de las partes, no obstante, al ser una facultad del Tribunal no se verifica dicha situación, pero si la Corte Suprema en la Casación 818-2018-Santa ha señalado que el no disponer la prueba de oficio, genera una motivación aparente en la decisión judicial, al no dar respuesta cabal a los agravios formulados.

De continuar con ésta situación, la legitimidad de las decisiones de segunda instancia, en el cual han sido denegadas las solicitudes de prueba de oficio, estarían viciadas de una motivación aparente, generando más carga procesal, dado que la parte afectada estaría promoviendo recurso de casación y de ser el caso, al ser anuladas se afectarían el pazo razonable que tienes las partes para que sean resueltas sus pretensiones.

En ese contexto, pretendemos desarrollar los principales argumentos de cada postura, con la identificar la jurisprudencia que fundamenta y ampara la viabilidad de la prueba de oficio en segunda instancia, lo que generaría que los abogados y los jueces con una mayor argumentación puedan viabilizar ésta figura, dentro de las facultades revisoras.

Siendo así, tenemos como Problema general ¿De qué manera las facultades del Tribunal Revisor, permiten la prueba de oficio en segunda instancia, en apelación de sentencia, en la jurisprudencia peruana, 2007-2021?; y los problemas específicos son: 1.- ¿Cuáles son las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia? 2.- ¿Cuáles son los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP? 3.- ¿Cuáles son los fundamentos para admitir o denegar la prueba de oficio en segunda instancia en la jurisprudencia peruana 2007-2021?

La justificación de la tesis abarcada por la conveniencia, en el sentido que la tesis en su desarrollo constituye una fuente de conocimiento ordenados

y sistematizados de dos líneas de pensamientos sobre la admisión de la prueba de oficio en segunda instancia, permitiendo conocer los fundamentos de cada una de ellas, lo que implica adoptar una posición conforme a los intereses de quien lo alega. La Relevancia Social de la investigación se concretiza en el desarrollo y resultados de la tesis, por cuanto, soluciona una tema poco tratado pero que las partes a diariamente lo formulan, consistente en la solicitud de prueba de oficio en segunda instancia, lo que ciertos casos genera impunidad y en otros sentencias condenatorias injustas. El valor teórico de la tesis, se verifica por el evidencia en el conocimiento, análisis e interpretación desde el ámbito doctrinal y jurisprudencial de dos categorías: La prueba de oficio y las facultades del tribunal revisor; información que permite adoptar posiciones dentro de un estado constitucional de derecho. La Implicancia práctica, se evidencia por la finalidad de la misma en solucionar un problema real en el ámbito probatorio que afrontan las partes en el trámite de segunda instancia, en el cual, se estaría aplicando una postura de denegar la solicitud de prueba de oficio en segunda instancia, detallando criterios racionales y razonables que legitiman una determinada posición; y la utilidad metodológica, se canaliza en la aplicación de dos instrumentos metodológicos: la Guía de Análisis de Fuente Documental y Guía de Entrevista; instrumentos que han permitido efectuar un tratamiento científico de la información contenida en la tesis; y que en su debida oportunidad, talvez, habilitará ampliar futuras investigaciones.

Respecto del objetivo general, se pretende: Analizar las facultades del Tribunal Revisor en relación a la prueba de oficio en segunda instancia, en apelación de sentencia, desarrollados en la jurisprudencia peruana, 2007-2021; y los objetivos específicos son: 1.- Describir las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia. 2.- Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP. 3.- Analizar los fundamentos para admitir o denegar la prueba de oficio en segunda instancia en la jurisprudencia peruana 2007-2021.

En relación a las hipótesis, al tratarse de una tesis con enfoque cualitativo, no se va a desarrollar, no obstante, en el transcurso de la investigación se formularán oportunamente.

II. MARCO TEÓRICO

Guillén y Valderrama (2015), al conceptualizar esta parte del marco teórico, sostienen que todos los estudios que preceden a este y están estrechamente relacionados con las categorías. A su turno Soto (2015) refiere que El propósito de revisar el trabajo a la fecha con un tema de investigación es obtener información sobre el trabajo realizado a la fecha sobre el tema seleccionado, lo que nos dará una idea de los logros, para presentar propuestas de innovación a través de conocimientos fundamentos, partiendo de datos legales y/o revistas, desde el enfoque nacional e internacional.

Dueñas & López (2021), en la tesis sobre la legislación penal colombiana, investigación descriptiva- analítica, deductivo, con análisis documental, concluye que la Ley 906 de 2004, en su apartado 361 prohíbe explícitamente el decreto sobre la prueba formal, teniendo en cuenta el rol autoritario y pasivo del juez propio de los sistemas acusatorios, argumentando que su intervención violaría el principio de igualdad de armas y por ende la garantía básica de las garantías procesales y sus eventuales excepciones. Afecta el actual sistema de justicia penal frente a la propensión a enjuiciar, es decir, la imposibilidad de presentar prueba formalmente en este último caso.

Quijada, (2016) en la investigación sobre la doble instancia penal, con enfoque cualitativo, estudio analítico, concluye que La principal desventaja de la doble instancia es el problema de la valoración de la prueba con la necesidad de respetar el principio directo de su práctica, ya que el adjudicador no es igual a la autoridad, ya que la repetición de la prueba no puede ser la misma, lo que significa que la Corte de Apelaciones, por razones inmediatas, puede admitir dicha prueba siempre que existan objeciones y defensas de las partes, evitando innecesarias debate filosófico sobre si la alternativa es justa o injusta.

Contreras, (2015) en el estudio sobre la valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia; investigación de contenido dogmático, analizó la doctrina, concluyendo, que las conclusiones probatorias de primera instancia- el tribunal superior no pudo examinar la admisión de prueba en primera instancia pues resultó en un cambio de prueba que fue analizado por el tribunal inferior. El nuevo documento podría cambiar el balance de la prueba, permitiendo que se confirmen nuevas hipótesis fácticas y las que se encuentren verdaderas en primer grado, permitiendo que se apliquen pruebas formales en apelación.

Soto & Vargas (2017), en una investigación con diseño descriptivo no experimental y explicativo, al encuestar 15 jueces, 20 representantes del MP y 15 abogados, de la ciudad de Coronel Portillo, concluye que el juez, al solicitar formalmente pruebas, viola la equidad – imparcialidad y la carga de la prueba de las partes, en especial de la fiscalía, al vulnerar el principio de presunción de inocencia. En este sentido, sugiere que la prueba formal no puede darse en el segundo caso por la imparcialidad de los jueces de paz.

Mayhua & Rojas (2021), en su tesis de tipo básica, nivel descriptivo, y diseño no experimental, al analizar 30 sentencias y entrevistar 20 abogados especialistas en el tema, mediante la observación y encuesta respectivamente, concluye el uso de la prueba de oficio regulado en el cuerpo normativo penal peruano, vulnera de manera significativa el principio de la imparcialidad e igualdad procesal, convirtiéndose el juez en un acusador más, lo que implica que no sería viable la prueba de oficio en segunda instancia.

En relación a las Teorías que se relacionan con las categorías investigativas, tenemos la Teoría Pura del Derecho, cuya expresión, es el Principio de Legalidad, quienes sostienen que la carga probatoria le

corresponde al fiscal, en virtud del artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 158 y 159 de la Constitución, por lo que, el juez penal no podría sustituir la iniciativa probatoria del fiscal, dado que el artículo 385 inciso 2 del Código Procesal Penal; aúnado que el Nuevo Código Procesal Penal, tiene un Sistema Acusatorio, regulado en el apartado 1 del Título Preliminar, al señalar que la justicia penal se imparte con imparcialidad y que la sentencia no podrá tener por probado hechos que los contenidos en la acusación, según el apartado 397 del NCPP, por lo que la carga de la prueba le corresponde la carga probatoria, según el apartado 65 inciso 1 del Código Procesal Penal, le corresponde al Ministerio Público. Como afirma Neyra (2015) que el sistema acusatorio adversarial, propio de nuestro sistema penal, el juez no puede suplir la labor propia de las partes, dado que rige el Principio de División de Funciones, es decir, un sujeto que acusa y tiene la carga de la prueba y un sujeto que decide, llamado juez. Para esta teoría, según Marquisio (2019) señala que para crear un mundo social justo es a través de la ley, lo que implica que, desde la óptica legal, el fiscal es quien tiene la carga de probar y no el juez, siendo la norma un mecanismo de obtener decisiones justas.

Teoría de la Justicia, según Chacín, (2011), citando a Rawls, muestra que la justicia es un concepto constituido por principios prescriptivos y actitudes que forman un sistema de valores que no está ligado a ningún nexo normativo que establezca una base moral, social o política para justificar una decisión, incluido el derecho a decir la verdad. Al respecto Costa, (2007) sostiene que Rawls en principio refiere que "los pueblos han de honrar los derechos humanos", por lo que, resulta viable que en aplicación del derecho a la verdad se pueda utilizar la prueba de oficio. Bolívar (2015) comentando la teoría de la justicia, señala que ésta se sustenta en la equidad, que aplicado a la investigación implica brindar a las partes una igualdad material, en el sentido, que los jueces deben preservar la igualdad de las partes. Rawls (1999) señala que una sociedad no solamente está

organizada, cuando está ordenada de acuerdo a sus intereses, basados en el utilitarismo, sino se regula eficazmente la concepción de justicia, en la que cada uno de las personas basadas en la equidad acepta la justicia de los demás, cuando las instituciones satisfacen dichos principios de justicia; en ese contexto, la justicia penal debe seguir principios de justicia social, uno de ellos la verdad, principio en el cual todos debemos aceptar. Gómora, Ferrer y Moreso (2016), refieren que existe una divergencia filosófica entre el derecho y moral, donde el primero se sustenta en el positivismo, el cual el juez, es un ser neutral, aislado de consideraciones éticas y morales. En este contexto, según Picado (2014) resulta inconcebible que se le asignen prerrogativas propias al juez, cuya posición exclusiva en el juicio está asignado a las partes.

Por su Viola (2020), señala que los jueces deben abandonar todo formalismo entre ley y justicia, para preservar lo que es más justo en el derecho. Straulino (2019), sostiene que lo relevante es la obtención de la verdad y la justicia. Arbulú (2015), al desarrollar el uso de las facultades del juez en la etapa de juicio oral concuerda con lo postulado en la Casación N° 1046-2019/Arequipa, al señalar que el juez de oficio puede disponer actividad probatoria, para la obtener la verdad en el proceso penal y fallar a favor de la justicia, bajo dicho panorama doctrinario y jurisprudencial, actualmente, existen magistrados que la ideología positivista acusatoria y la basada en la idea de justicia social con fines inquisitivos han promovido discusiones sobre la utilización de la prueba de oficio, muchos de ellos en la presunta vulneración a principio de igualdad, otros el derechos de defensa y en el presente caso como una lesión al Principio de Imparcialidad, que en muchos casos se observa como un sesgo cognitivo de que la verdad solo lo construyen las partes y no el juez, de ser así, el juez sería un convidado de piedra que su función sólo es aplicar la ley, llegando a concluir la frase del positivismo quien afirma que el juez es la fundamentación de la ley, llegando a la posibilidad de condenar a un inocente o absolver a un culpable.

La prueba de oficio, se encuentra tipificada en el apartado 385 inciso 2 del Cuerpo Normativo legal penal en igual sentido lo encontramos en el artículo 155 inciso 3 del NCPP, sin embargo, en la doctrina y la jurisprudencia no ha sido pacífico, dado que ha generado fuertes discusiones, por cuanto, algunos creen que la autoridad para proporcionar evidencia informal, independientemente del sistema de enjuiciamiento y la imparcialidad de los jueces, constituye el atraso del sistema de investigación, a diferencia de aquellos que se encuentran en una posición favorable. Activista y no solo un observador en el proceso de Decisión Justa, que es una iniciativa basada en evidencia.

Taruffo (2006) considera que, el proceso penal no es solamente resolver conflictos de las partes, sino la búsqueda de la verdad, Es difícil ver que el juez y las partes deban tomarse el tiempo de proponer y usar la evidencia para terminar la disputa si existen formas más rápidas y efectivas de hacerlo (p.263), de hecho, en un sistema acusatorio nunca se trata de buscar la verdad porque el conflicto entre las partes no es una buena vía para lograr resultados comprobables, y agrega que el citado autor teme que el juez esté jugando un papel activo, en convertirse en un juez parcial e incapaz de evaluar adecuadamente la evidencia material en la corte, incluso por su propia iniciativa. (2006, p.270), para ello está el contradictorio y la motivación de la valoración, como mecanismos de control de la parcialidad del juez.

Alfaro (2016), al considerar la prueba como instrumento de conocimiento, considera viable la prueba de oficio, dado que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad, por lo que su aplicación debe tenerse como criterios lo siguiente: i) la prueba como instrumento de conocimiento, ii) Motivación como justificación, iii) excepcionalidad, iv) contracción en sentido fuerte (p. 69), posición que el artículo 385 inciso 2 del NCPP. Ferrer (2017), al responder, el cuestionamiento de la parcialidad del juez en la prueba de oficio, señala que la a imparcialidad exige indiferencia entre las partes, pero

no neutralidad entre la verdad y la falsedad: exige que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie” (p.91).Pérez (2005), sostiene que prohibir que el Juez pueda ordenar pruebas de oficio, es dejar al Juez a expensas de las partes, quienes en base a sus intereses pueden ocultar la verdad, o por su negligencia dejar de actuar los medios probatorios que permitirían llevar verdad al proceso (p. 198). Parra (2007) sostiene que se debe asumir la posición ideológica que el juez deben tener poderes probatorios para disponer prueba de oficio para dictar sentencias justas construídas en base a la verdad (p. 292). Vicuña & Castillo (2015), señala que el Juez en un Estado Constitucional de Derecho, tiene la obligación de garantizar el derecho a la verdad, por lo que no se le puede prohibir, ordenar pruebas de oficio, dado que la verdad se obtiene con la prueba, al ser una fuente de información (p.121)

Bravo (2013), sostuvo que le cuestionamiento de la prueba de oficio surge por lo contradictorio con el sistema penal acusatorio adoptado en el NCPP, que postula la figura del juez como un espectador, donde la verdad lo construye las partes, generando impunidad o condenas injustas (p.183). Pisfil (2018) señala que la prueba de oficio no podría afectar el principio de imparcialidad, porque es una excepción a la regla, no siendo nuestro sistema de justicia penal un sistema puro, sino de tendencia adversarial (p. 28). Pachón (2014), considera que el juez debe adoptar una posición intervencionista de la prueba, cuando se ponga en peligro la justicia y la verdad (p.12). Valdivia (2018) señala que la prueba de oficio depende del perfil del juez, en el sentido, que, si asume un enfoque dentro del dispositivismo, considerará que ésta es inconstitucional porque vulnera la imparcialidad judicial (p. 206), no obstante, si asume un perfil dentro del publicismo, adoptará un activismo judicial, afirmando que la prueba de oficio es constitucional porque busca la verdad (p. 219).

Miranda Señaló que la prueba formal no es una parte importante de la regla de enjuiciamiento, ya que incluye el derecho a conocer la acusación, el derecho a la defensa y la imparcialidad del juez, y agregó que la

imparcialidad no implica una pasividad total por parte del juez. Juzgar porque la búsqueda de la verdad mediante la prueba formal no justifica el favoritismo, y en la búsqueda de la verdad, sin perjuicio de las partes, porque las partes tienen posibilidad de objetar (p.93). López (2015), señala que, en la prueba de oficio, el juez no sustituye a las partes, sino que el juez lleva a cabo una tarea inherente a su función, como es el descubrimiento de la verdad (p.74).

Bachmaier (2018) sostiene que atribuir el control de la prueba no es una consecuencia de la imparcialidad judicial, sino que deriva de los fines que se atribuye al proceso penal (p.520). Velásquez (2015) sostiene que el juez debe procurar en lo posible esclarecer los hechos para consagrar la verdad, para fundar una decisión justa, no supliendo las deficiencias probatorias, porque solamente se actúa cuando existe incertidumbre probatoria, es decir, hay actuación probatoria de ambas partes y se necesita esclarecer, estando sujeto a control mediante la motivación, el contradictorio y a las pruebas actuadas por las partes(254).

Por su parte Alvarado (2018), señala que la ley ha establecido que hacer el juez cuando no hay suficiente material probatorio de cargo, caso contrario, entraríamos a un sistema autoritario, porque interviene en el debate probatorio, con el pretexto de la búsqueda de la verdad, vulnerando las reglas probatorias, que imponen el deber al Ministerio Público. (p. 56); en ésta misma línea, Flores, Galvis y Rico (2013, p.40) sostienen que la prueba de oficio, contraria el sistema acusatorio actual, porque afecta la columna vertebral respecto de la separación de funciones de investigar y juzgar (p.40). Castro (2017) postula que en el sistema acusatorio actual, el juez tiene la función de un tercero imparcial, existe una separación de funciones, siendo contraproducente que el juez intervenga en el debate probatorio, porque afecta la igualdad de las partes(p.120), en igual sentido Cavani señala que el juez no puede reemplazar a las partes en su deberes probatorios(p.203). Saucedo sostiene que “si la prueba de oficio sirve para condenar, si vulneraría el principio in dubio pro reo; por el contrario, si la

misma sirve para absolver, entonces habrá sido innecesaria”, siendo preferible dejar libre a un culpable, no siendo atribuible la impunidad al juzgador, sino a la parte obligada de probar sus pretensiones (p.278).

Córdova (2019) citando Benji Espinosa, postula en contra de la prueba de oficio porque considera que a través de ella se busca que el juez lance un salvavidas al acusador (fiscal) el mismo que no fue diligente para probar suficientemente y de forma completa su caso (p.30).

Oré (2015), señala que la prueba de oficio, hace referencia a la solicitud de actuación probatoria del juez durante las sesiones del juicio oral respecto de aquel medio probatorio no propuesto por las partes, con la finalidad de esclarecer los hechos; agregando que para su aplicación debe cumplirse los siguientes requisitos: a.- Es una facultad de carácter excepcional; b.- No podrá ejercerse en todos los casos ; c.- su aplicación es en la etapa de juzgamiento; d.- debe ser su aplicación, a consecuencia de los debates probatorios; e.- puede ser de oficio o a petición de parte; f.- debe existir una motivación de su uso (p. 154).

Miranda (2013) señala cuatro límites a la aplicación de ésta figura: a.- Debe ser exclusivamente sobre los hechos alegados por las partes; b.- No se puede disponer la actuación probatoria de oficio, cuando existe ausencia total y/o manifiesta insuficiencia de las pruebas practicadas; c.- Deben limitarse a aquellas situaciones probatorias que surjan a consecuencia del debates de juicio oral; d.- Su aplicación es una vez finalizada la actuación probatoria aportadas por las partes(75).

No obstante, a pesar de ser un tema discutido la viabilidad de la prueba de oficio, más incertidumbre genera su aplicación en segunda instancia, al momento de interponer un Recurso de Apelación, dado que la competencia revisora, al parecer sólo abarca a los agravios postulados a las partes. En ese sentido, el artículo 416 del NCPP, señala supuestos de procedencia, siendo más sensible la oficiosidad probatoria en casos de sentencias condenatorias, para ello previamente, debemos analizar los sistemas de apelación para entender la posición adecuada de la aplicación o no de la

prueba de oficio en segunda instancia, para el cual tenemos un sistema limitado en el que el recurso no es autónomo frente al juicio, sino que lo complementa, ya que el segundo órgano de juicio se limita a hacer una simple revisión negativa en la que no se hacen nuevas declaraciones. Las partes no pueden inferir nuevas excepciones y medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan presentado inicialmente; en resumen, toda la discusión se limita a relaciones materiales definidas. (Doig, 2004, p. 202). Siendo así, la admisión de pruebas en segunda instancia es total, el material instructorio es idéntico en ambas fases, sin posibilidad que las partes puedan deducir nuevas excepciones y nuevos medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan sido deducidos en primera instancia (Neyra 2010, p. 387).

El Sistema amplio, Considera que el recurso es una continuación del primer juicio que dará una nueva opinión independiente sobre los valores. Una de las características de este tipo de recurso es que, en reconocimiento de todas las pretensiones formuladas en el juicio, se añaden nuevos medios de ataque y defensa, que no han sido utilizados hasta la fecha, introduciendo presentes el estado de cosas real, que forma parte del objeto del juicio. Que no puede preverse, y la prueba no se practica en el caso anterior. (Doig, 2004, p. 201)

El Sistema Mixto, según la Casación N°854-2015-Ica, FJ séptimo, ha establecido que el NCPP ha tomado las características de ambos sistemas, por lo que solo se admitirán algunos medios de pruebas que cumplan los siguientes requisitos: i) No se pudieron proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia. ii) Fueron indebidamente denegados, siempre que el recurrente hubiera formulado en su momento la oportuna reserva. iii) Admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él, a efectos de corregir irregularidades probatorias de la primera instancia (quebrantamiento de normas cuya infracción se permite subsanar en la segunda) y aprovechando la continuación del proceso, para excepcionar limitadamente las preclusiones allí producidas. Sin embargo, no ha norma

expresa que regule la actuación de la prueba de oficio en segunda instancia, al contrario, el artículo 409 del NCPP ha establecido que la impugnación confiere al Tribunal Revisor competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, lo que podría ser interpretado como una prohibición para darle viabilidad a la iniciativa probatoria e incluso el artículo 422 inciso 2 del NCPP regula supuestos limitados para ofrecer pruebas en segunda instancia.

Aúnado a ello tenemos el artículo 425.2 del Código Procesal Penal Peruano que establece “la Sala Penal superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”, lo que evidenciaría limitación de actuación probatoria; y si bien el artículo 422.5 NCPP, ha prescrito la citación de testigos que han declarado en primera instancia, por razones de inmediación, contradicción, es de precisar, que necesita una insistencia de las partes, por lo que, no cabría una citación de oficio.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación:

Tipo de investigación: Es básica. Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. sostienen que una investigación básica consiste en producir conocimientos y teorías (p. XXIV). En la investigación se pretende dar a conocer las teorías existentes sobre la prueba de oficio en segunda instancia y las facultades del tribunal revisor en apelación de sentencia.

Diseño de investigación.- estudio de casos, dado que se analizará casaciones y acuerdos plenarios de la corte suprema, que han resuelto casos sobre la prueba de oficio en segunda instancia y las facultades del tribunal revisor en apelación de sentencia.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización apriorística.

Las categorías es un concepto que abarca unidades de estudio con características comunes, que se relacionan entre sí; implica agrupar ideas, aspectos, teorías y expresiones (Gómez, 2006)

Las categorías de estudio son: a.- Prueba de Oficio; y b.- Facultades del Tribunal Revisor.

Respecto de la categoría Prueba de Oficio tenemos como sub categorías: 1.- Teoría sobre la prueba de oficio 2.- La prueba de oficio en el NCPP.

En relación de la categoría Facultades del Tribunal Revisor, tenemos como sub categorías: 1.- Teorías sobre las facultades 2.- La prueba de oficio y las facultades revisoras en apelación de sentencia.

3.3. Escenario de estudio.

Nacional, dado que, se analizará las casaciones sobre la prueba de oficio en segunda instancia que ha resuelto la Corte Suprema, sobre casos en el Perú.

3.4. Participantes.

El trabajo de investigación se tuvo en cuenta una relación de 3 expertos en el tema, 1 Juez, 1 fiscal y 1 abogado, especialistas en el tema.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Los métodos utilizados incluyen la recopilación de documentos a través de la lectura, documentación de Internet, estatutos, precedentes de casos de primera instancia en primera instancia y el derecho de sentencia de la corte de apelaciones; de igual forma, el análisis de un material fuente, según García (1984) es una actividad intelectual objetiva, identifique y se convirtió en los documentos en productos que faciliten la visualización de originales para el control de documentos y sirvan a la comunidad científica. Esta técnica se utiliza para analizar la legislación, la doctrina y la práctica judicial nacionales y extranjeras con el fin de recopilar y seleccionar las más adecuadas para el tema de investigación; asimismo la entrevista de expertos, consistente en palabras de Quintana Demostrar que una entrevista es una técnica de interrogatorio estructurada y personalizada caracterizada por una planificación previa del instructor. Durante la investigación se interrogó a jueces y abogados especialistas en la materia.

Como Instrumentos tenemos Guía De Análisis Documental, aplicado para analizar las decisiones de la Corte Suprema sobre la prueba de oficio en segunda instancia que ha emitido la Corte Suprema. Salkind (2011) refiere que el análisis bibliográfico es fundamental en la búsqueda bibliográfica previa a toda investigación, para no perderse en la marañas de las publicaciones. Por otro tanto, se aplicó como instrumento la Guía de Entrevista, usada para realizar una entrevista de modo estructurado, ordenado, secuencial, mediante el

planteamiento de preguntas abiertas, cuya finalidad es indagar la opinión de los entrevistados sobre el fondo del tema de investigación. Precizando que los tesisistas son los autores de los dos instrumentos aplicados en la tesis.

3.6. Procedimientos

En un primer momento, se procedió a la recolección de información referente al tema, entre ellas la búsqueda de leyes, doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Tribunales Internacionales, sobre la prueba de oficio en segunda instancia, para ello se tuvo como fuente confiable, “la información contenida en la página oficial del TC, PJ y CIDH; luego libros, revistas y artículos científicos, para diseñar la matriz de categorización apriorística, y posterior a ello se realizó el registro de datos o información de las unidades de” análisis. Según Behar (2008) señala que la recolección de datos se refiere al uso de una gran diversidad de técnicas y herramientas que hace uso el investigador para desarrollar los sistemas de información. Igualmente se aplicó el procedimiento de categorización de la información recaba y analizada, para el cual se discriminó la información recaba de acuerdo a las categorías y subcategorías, para la respectiva operacionalización de las categorías; luego se contrastó las hipótesis, mediante el logro de los objetivos que fueron desarrollados. En el tratamiento de los resultados se aplicó la técnica de triangulación múltiple (teorías, autores, investigaciones, etc.), puesto que, mediante la interpretación hermenéutica, se analizó y discutió los resultados obtenidos a fin de contrastar las hipótesis.

3.7. Rigor científico

El rigor científico de la investigación se verifica a través del cumplimiento de los siguientes criterios: La Credibilidad: (validez interna), se contrastó mediante el análisis de leyes, jurisprudencias

emitidas por el TC, PJ y CIDH, la información se registra en los sitios web oficiales de cada organización, el acceso está abierto a cualquier persona que quiera verificar la exactitud de la información.

Transferibilidad: (validez externa), se materializa en que los resultados de la investigación están dirigidos fundamentalmente a los abogados, fiscales y jueces, sujetos activos del proceso de administración de justicia, a fin que luego de una lectura e interpretación de la información, puedan ser aplicados en los diferentes casos judicializados de la realidad cotidiana.

Consistencia:(Replicabilidad o dependencia), se cumple porque en la discusión de los resultados se aplicó la triangulación de investigadores de Teorías, Investigaciones o de resultados con los criterios de los jueces de la Corte Suprema, TC y CIDH, personas con calificaciones educativas y legales, se llevará a cabo la capacidad de consultar en sitios web oficiales, la capacidad de comparar diferentes posiciones para analizar los resultados obtenidos, adquirir nuevos conocimientos mientras se estudia sobre el mismo tema, por lo que tenemos los matrimonios correctos. De igual forma, se utilizó el método del triángulo, teniendo en cuenta las Pautas para el Análisis de Fuentes y las Pautas para la Entrevista, herramienta que ha sido verificada por profesionales con amplia experiencia como jueces penales de hechos, para evaluar los criterios relacionados con nuestras categorías. y subcategorías. y abogados.

Confirmabilidad (fiabilidad externa), Cuando las categorías y subcategorías se analizan junto con la muestra utilizando la Herramienta de análisis de documentos y la Guía de entrevista, las hipótesis operativas se confirman o concilian, lo que indica confianza externa.

3.8. Método de análisis de la Información

El método utilizado es el hermenéutico, al respecto, Quintana, L. Hermida, J. (2019) Sostiene que la hermenéutica es una alternativa eficaz a la interpretación de textos a través de la lectura, la interpretación y la traducción, utilizando para estos fines una variedad de estrategias y procesos intelectuales que le permitieron obtener una comprensión profunda del texto y así ampliar su conocimiento en el campo.

3.9. Aspectos éticos

La investigación, se focalizó en los siguientes principios éticos básicos: La Autonomía, en el contexto, que se solicitó el consentimiento informado a los participantes, mediante autorización escrita, y respeto a la capacidad de autodeterminación de quienes nos colaboraron en la investigación. La Beneficencia, porque se evitó daño físico o psicológico de los participantes en las preguntas que se formularon para las entrevistas, fomentando la participación motivados por la finalidad de aportar información, en tal sentido, se les brindó información garantizando a los participantes que la información que brindaron no será usada en su contra o darle un uso ajeno a los fines académicos. Respeto a la dignidad humana, porque comprendió el tratamiento de los participantes como seres autónomos, para decidir voluntariamente si participan o no en la investigación, sin el riesgo de represalias o a un trato prejuiciado. Justicia, los participantes recibieron un trato equitativo, durante su participación, para el cual se efectuó una selección justa, sin discriminación o prejuicios, cumplimiento los acuerdos establecidos entre el investigador y el participante. Igualmente la privacidad, se cumplió, por cuanto, tuvieron la opción de elegir, si la información contenida durante el curso en estudio sea mantenida en la más estricta confidencialidad, permitiendo disponibilidad para aclarar las dudas.

IV. RESULTADOS

Objetivo específico 1.- Facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia.

Tabla 1. Entrevista a expertos.

Entrevistado	Jaime Ventura García	Prado Ramos, Ronald Adolfo	Nino Álvarez Ríos
¿Cuál es su trayectoria en la materia o especialidad	Magister en Derecho Penal	Magister en Derecho Pena, Docente de la Escuela de Policías – Banda de Shilcayo.	Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, Docente Universitario.
En su opinión ¿Considera que las facultades del Tribunal Revisor en un juicio de apelación se extienden al ámbito de una iniciativa probatoria de oficio?	Expresamente en el nuevo código procesal penal, no existe norma que faculte a la Sala de Apelaciones promover prueba de oficio, como si lo hay en primera instancia, en virtud del artículo 385 inciso2 del NCPP. No obstante, considero que la necesidad de esclarecer los hechos o la verdad, podría promoverse una iniciativa probatoria.	Considero que la necesidad de buscar la verdad de los hechos, podría legitimar la iniciativa probatoria, en el sentido, que si bien el artículo 385 inciso 2 del NCPP, está dado para primera instancia, no obstante, la verdad no es una necesidad solamente de primera instancia, sino de todo el proceso.	La iniciativa probatoria, si bien es una facultad del juez que podría ser aplicada por la Sala Superior, dado que la facultad de administrar justicia aún la posee, sin embargo, debemos tener en cuenta que su competencia se limita a los agravios promovidos, de tal manera que la iniciativa probatoria, podría lesionar la imparcialidad del tribunal
Desde su experiencia laboral ¿De qué manera, el Principio de Congruencia establece límites al Tribunal Revisor en los juicios de apelación en el proceso penal?	El principio de Congruencia, limita la competencia del Tribunal Superior pero en relación a pronunciarse solamente por los agravios postulados por el impugnante, pero genero limitación para una posible iniciativa probatoria para esclarecer los agravios.	El Principio de congruencia, si es un límite para el Tribunal de Alzada, pero en el aspecto competencial, mas no en el ámbito probatorio, en el sentido, que delimita sobre qué aspectos debe pronunciarse y pero no abandona la necesidad de encontrar la verdad.	El principio de congruencia si es un límite, pero un límite recursal y no probatorio, es decir, vincula a los jueces superiores a pronunciarse sobre resolver dando respuesta a los agravios, pero en el ámbito de la prueba, el límite innato es el Principio de Inmediación.

Elaboración propia

Objetivo específico 2: Presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

Tabla 2. Entrevista a expertos.

Entrevistado	Jaime Ventura García	Prado Ramos, Ronald Adolfo	Nino Álvarez Ríos
Desde su experiencia laboral ¿Conoce cuáles son los criterios para la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?	La prueba de oficio para su aplicación el artículo 385 inciso 2 ha señalado sus presupuestos entre ellos son: a.- Que no se haya realizado dicha diligencia. b.- Que si se realizó pero resulta insuficiente. c.- Que resulten indispensable para el esclarecimiento de los hechos. d.- Que hayan surgido del debate probatorio.	Los criterios para la aplicación son; a.- Que haya surgido del debate probatorio; b.- Que no trate de incorporar pruebas, sino de corroborar; c.- Que resulten necesarias para encontrar la verdad de los hechos.	Que se haya agotado del debate probatorio. Que haya surgido de la actuación probatoria. Que resulta relevante su actuación para esclarecer los hechos.
Desde su punto de vista ¿Considera que la prueba de oficio resulta viable su aplicabilidad, en el juicio de apelación?	Consideramos que si, dado que en el juicio de apelación aún existe la necesidad de esclarecer los hechos, aún la decisión no ha adquirido la situación de cosa juzgada y siendo la verdad un derecho constitucional, consideramos que si resultan viable la prueba de oficio en segunda instancia	Considero que sí, pero respetando el Principio de Inmediación y contradicción, en la medida que resulte necesaria y relevantes para el esclarecimiento de los hechos, justificando constitucionalmente su aplicación en el derecho a la verdad.	Considero que no, porque afectaría la imparcialidad del juez superior, quien está limitado por el principio de congruencia y de inmediación.
¿Algo más que desea agregar a su entrevista?	No	No	No

Elaboración propia

Objetivo específico 3.- Analizar los fundamentos para admitir o denegar la prueba de oficio en segunda instancia en la jurisprudencia peruana 2007-2021.

Tabla 3. Jurisprudencia peruana.

Descripción de la fuente	Consideraciones generales del caso:	Criterio jurisprudencial	Posición crítica	Resultado
Casación N° 506-2020-Ica 13455-2018- Huanuco	El Ministerio Público interpuso recurso de casación, ante la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, que generó la nulidad de la sentencia, argumentando que dicha prueba no era indispensable.	La prueba de oficio está condicionada a que se verifique los siguientes criterios: a.- El carácter de indispensabilidad. b.- Manifiesta utilidad. c.- Se respete el principio acusatorio d.- Que en las actuaciones del proceso se encuentren las fuentes o el medio de prueba respectivo, para respetar la imparcialidad judicial. e.- Se respete el respeto del principio de contradicción. f.- Se posibilite la contra-prueba.	Se determina que la prueba de oficio es de carácter excepcional, sujeto a criterios a verificar en cada caso, siendo una facultad de los jueces.	Se declaró nula la sentencia de segunda instancia porque la prueba de oficio no cumplía con el criterio de indispensabilidad.
Casación 23-2016-Ica	Recurso de Casación promovido por los imputados a fin de fijar criterios de admisión de la prueba en segunda instancia.	El artículo 425 inciso 5 del NCPP sólo permite actuar pruebas en segunda instancia, referente a la prueba testimonial actuada en primera instancia, con fines de salvaguarda del Principio de Inmediación y de contradicción, pero a insistencia de las partes.	La prueba de oficio no es aplicable, en segunda instancia, salvo en testimonios actuados en primera instancia, a solicitud de las partes.	Fundado el recurso de casación y nula la sentencia de vista

Fuente: elaboración propia

Objetivo General: Analizar las facultades del Tribunal Revisor en relación a la prueba de oficio en segunda instancia, en apelación de sentencia, desarrollados en la jurisprudencia peruana, 2007-2021

Tabla 4. Jurisprudencia peruana.

Descripción de la fuente	Consideraciones generales del caso:	Criterio jurisprudencial	Posición crítica	Resultado
<p>Casación N° 506-2020-Ica</p> <p>818-2018- Santa</p> <p>918-2019 del Santa</p>	<p>Se promovieron recurso de casación con la finalidad de verificar la correcta aplicación de la prueba de oficio en segunda instancia.</p>	<p>La prueba de oficio en segunda instancia, en sede de apelación el Código Procesal Penal no introdujo similar regla, pero ello en modo alguno significa que no se acepte, pues se parte de la base –o de la máxima procesal– de que el juez de apelación tiene los mismos poderes que el juez de primera instancia. Por lo demás, es del todo posible acudir a lo dispuesto por el artículo 194 del Código Procesal Civil, según la ley 30293, de veintiocho de diciembre de dos mil catorce (Ley Procesal Común), que estipula que esta atribución puede ejercerla el juez de primera o de segunda instancia.</p>	<p>Se desarrolla como primer pronunciamiento de la Corte Suprema, la posibilidad de aplicar la prueba de oficio en segunda instancia.</p>	<p>Se declara Nula la sentencia de apelación por aplicación incorrecta de la prueba de oficio en segunda instancia.</p>

Fuente: elaboración propia

V. DISCUSIÓN

Las facultades del tribunal revisor, postuladas en el objetivo específico¹, no es un tema pacífico en el ámbito probatorio, más aún en campo de la prueba de oficio, por cuanto, si bien los expertos han coincidido en afirmar que el tribunal de alzada, si tiene competencia para disponer prueba de oficio, no obstante, en la ámbito jurisprudencial, es escaso el desarrollo, a tal punto, que el Juez Supremo San Martín sostiene en sus publicaciones que la prueba de oficio está dado para primera instancia, asumiendo la misma posición de Contreras, Soto, Vargas, Mayhua, Rojas Dueñas y López, bajo dicha línea de pensamiento en segunda instancia el criterio de los jueces fue no aplicar la iniciativa probatoria, no sólo por cuestiones de evitar cualquier duda de imparcialidad, como lo afirmó el experto Nino Álvarez, sino por razones de respetar el Principio de Congruencia, bajo la ideología del positivismo o teoría pura del derecho, dado que si no hay norma que regule la prueba de oficio en apelación, no se podría aplicar no obstante, los expertos ha precisado, que éste principio, no limita usar de oficio una actuación probatoria, por cuanto, la congruencia, consiste en que la decisión de instancia, sólo debe pronunciarnos sobre los agravios postulados en la impugnación, pero no prohíbe que para dar respuestas a dichos agravios se tenga de limitar la prueba, dado que mientras no exista cosa juzgada, existe necesidad de saber la verdad.

Para ello, resulta relevante conocer los presupuestos para la actuación probatoria de oficio, descrito en el objetivo específico 2, para tal efecto los expertos si han coincidido en afirmar los requisitos mínimos, sin embargo, dicho presupuesto han sido desarrollados para la aplicación en primera instancia, lo que cabría preguntarnos si también pueden ser exigidos en segunda instancia cuando se disponga prueba de oficio, al respecto, aún éste tema está en desarrollo, porque en juicio de apelación es más restringido la actuación probatoria, por el Principio de Inmediación, por ejemplo el artículo 425 inciso 2 del NCPP sólo permite la actuación de prueba testimonial en segunda instancia, pero a pedido de parte, por lo que, consideramos que los presupuestos dados

en el artículo 385 inciso 2 del NCPP si resultan aplicables para segunda instancia, porque la finalidad es la misma: averiguar la verdad.

Bajo dicha misma línea de pensamiento de los expertos, al desarrollar los resultados del objetivo específico 3 se ha corroborado los criterios para denegar o admitir la prueba de oficio en segunda instancia, dado que no sólo acoge los enumerados por los expertos, sino que admite la posibilidad de la contra prueba a la prueba de oficio, a fin de respetar el Principio de Contradicción, lo que implica, que las partes pueden proponer prueba de oficio o prueba de parte que contradiga la prueba de oficio, generando un nuevo debate probatorio. Igualmente ratifica como requisito que la prueba de oficio no pretenda incorporar hechos, sino corroborar hechos ya incorporados en la actuación probatoria. Asimismo es precisar que si bien la Casación 23-20016 afirma que la prueba de oficio sólo estaría permitida para prueba testimonial, según lo prescrito en el artículo 425 inciso 5 del NCPP, no obstante, consideramos que dicha interpretación es errada, porque dicho articulado permite la repetición de actos de prueba de primera instancia, pero dicha actuación, no es actuación probatoria para corroborar una prueba, sino es la misma prueba que se actúa en segunda instancia para preservar el principio de inmediación y contradicción, conforme lo afirma Quijada.

En ese sentido, luego del estudio y análisis de los objetivos especiales, podemos afirmar en el desarrollo del objetivo general, que la prueba de oficio en juicio de apelación si está permitido, en la misma línea de las investigaciones de Contreras y si bien en las casaciones 818-2018 y 918-2018, de manera indirecta permitía que la Sala Penal pueda hacer uso de la iniciativa probatoria, sin embargo, con la Casación 506-2020 de manera expresa ya se permite el uso de la prueba de oficio en segunda instancia, no obstante, su índice de aplicabilidad es mínimo, por la naturaleza propia de una audiencia de apelación, pero la exigencia de averiguar la verdad, exige la necesidad de interpretar la prueba de oficio, no solamente como una facultad, sino como un deber constitucional de esclarecer la verdad, propio de un sistema penal constitucionalizado, como es el

actual código procesal penal, lo que permite desarrollar una justicia justa, conforme lo afirma la Teoría de la Justicia de Jhon Rawls.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1.** Se analizó que la jurisprudencia peruana, permite que el Tribunal de Revisión pueda hacer uso de la prueba de oficio en segunda instancia, dado que sus poderes de juez, aún persisten y es un deber buscar la verdad de los hechos.
- 6.2.** Se determinó que las facultades de revisión del Tribunal revisor, abarcan la iniciativa probatoria, dado que aún persiste la necesidad de buscar la verdad, porque aún no hay decisión que sea cosa juzgada.
- 6.3.** Se identificó que los presupuestos para la actuación probatoria en segunda instancia, son que no se haya realizado tal diligencia, o si se realizo sea insuficiente, que sea indispensable y que haya surgido del debate probatorio.
- 6.4.** Se analizó que la jurisprudencia peruana ha desarrollado como requisitos para admitir o denegar la actuación probatoria, que ésta tenga el carácter de indispensabilidad, sea manifiesta utilidad; se respete el principio acusatorio, que se trate de prueba sobre prueba; se respete el principio de contradicción y se posibilite la contra-prueba.

VII. RECOMEDACIONES

- 7.1.** Se recomienda a los Jueces de apelación viabilicen la prueba de oficio en segunda instancia, con la finalidad de cumplir constitucional de buscar la verdad.
- 7.2.** Se recomienda a los abogados y Fiscales Superiores, bajo la línea jurisprudencial desarrollada en la tesis, exijan la prueba de oficio en los juicios de apelación, siempre cumpliendo los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia.
- 7.3.** Se recomienda que a los colegios profesionales y escuela del Ministerio Público, difundir línea jurisprudencial la nueva línea jurisprudencial de la aplicación de la prueba de oficio en segunda instancia.

REFERENCIAS

- Alfaro, L. (2016). La motivación y la prueba de oficio: Racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal PUCP*, Vol. 6(1).
<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprosesal>
- Alvarado, A. (2019). *Proceso y república: Crítica a la prueba de oficio. Actualidad Jurídica - Actualidad civil y procesal civil.*
- Behar (2010). *Metodología de la investigación.* España: Shalon.
- Bravo, W. (2013). La Prueba de Oficio en el Nuevo Código Procesal Penal. *Revista de Actualidad Jurídica: La tribuna del abogado. Icade. Año IV – N° 03.* pp.179- 201.
- Bachmaier, L. (2018). “Sistemas procesales penales e imparcialidad del juez”: Imparcialidad y prueba en el proceso penal. Reflexiones sobre la iniciativa probatoria del juez. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 4(2), Editorial Dossier 501-532.
<https://orcid.org/0000-0002-9212-3336>
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.169>
- Bolívar Espinoza, G. A., & Caloca Osorio, O. R. (2015). *Teoría de la justicia de Rawls.* Polis (07176554).
- Castro, R. (2017). *La actividad probatoria y el tercero imparcial en el modelo acusatorio contradictorio del código procesal penal (Decreto Leg. N.º 957).* VOX JURIS (34)
- Cavani, R. (2019). *Garantías procesales y poderes del juez.* ZELA Grupo Editorial.
- Córdova, V. (2019). *Análisis de la actividad probatoria de oficio en el proceso penal: a propósito del principio de imparcialidad judicial (Tesis de pregrado).* Universidad de Piura, Piura, Perú.

- Contreras Rojas, C. (2015) en su tesis “Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia. Universidad de Barcelona.(Tesis Doctoral)
https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/305623/CCR_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Costa, M. (2007). Los derechos humanos en la teoría de la justicia internacional de Rawls. *Revista Latinoamericana de Filosofía*, 33(2), 247–267
http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-73532007000200005&lng=en&tling=en
- Chacín, F. (2011). Los Derechos Constitucionales y su fundamentación política: La influencia de las Teorías de la Justicia. *Frónesis*, 18(3), 413–433.
- Doig, D. (2004) “El Sistema de recursos en el proceso penal peruano: hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación”. En: *Anuario de Derecho Penal: la reforma del proceso penal peruano*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.
- Dueñas, A & López, D. (2021). *La Prueba de Oficio en el Sistema Procesal Penal Colombiano*. [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomas].
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/43001/2022due%C3%B1asmargarita%2Clopezdanna.pdf?sequence=1>
- Ferrer, J. (2017, 27 de diciembre). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. En: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. No. 36.
- Flores, S., Galvis, L. & Rico, E. (2013). *La prueba de oficio en el sistema penal acusatorio modulado*. (Tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá D.C.- Colombia.
- García, L. (1984). *Lingüística documental*. Barcelona: Mitre.

- Gómez, M. (2006) *Introducción a la Metodología de la Investigación Científica*. Córdoba: Brujas
- Guillén, O. y Valderrama, S. (2015). Guía para elaborar la tesis universitaria Escuela de Pos Grado. Magdalena del Mar: Ando educando.
- Gómora, S., Ferrer, J. y Moreso, J. (2016). Neutralidad y teoría del derecho. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* 1(10), 311-341.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421943648011>
- Hernández y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación, las rutas cuantitativa cualitativa va y mixta*. Ciudad de México, México: Mc Graw Hill.
- López, N. (2015). Las pruebas de oficio en el nuevo código procesal penal peruano. *UCV - Scientia*, 7(1), pp.73-76.
- Mayhua, H & Rojas, R. (2021). La prueba de oficio en el proceso penal y el principio de imparcialidad, Huancayo 2019. [Tesis de pregrado, Universidad Andina Los Andes].
[https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2575/1/NFORME%20 FINA L%20DE%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2575/1/NFORME%20FINA%20L%20DE%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Marquisio, R. (2019). Argumentos positivistas en la era pos positivista. *Revista de Derecho. Publicación Arbitrada de La Universidad Católica Del Uruguay*, 15(19), 1–27.
<https://doi.org/10.22235/rd.v0i19.1733>
- Miranda, M. (2013). Iniciativa probatoria ex officio del juez en los procesos penales acusatorio. Prueba de oficio, imparcialidad judicial y principio acusatorio: ¿una mezcla imposible? *Revista jurídica: Alerta Informativa*, pp.65-101

- Neyra, J. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Lima: IDEMSA
- Neyra F. (2010). Manual del nuevo proceso penal & litigación oral. Idemsa, Lima, 2010.
- Quintana, P.A (2006). *Metodología de la investigación cualitativa*. Revista de Psicología: Tópicos de la actualidad.
- Quijada, C. (2016). “La Doble instancia penal”. (Tesis para obtener el grado académico). Universidad Valladolid. España.
- Pachón, D. (octubre, 2014). Conveniencia de la prueba de oficio en el derecho penal (Diplomado en Derecho Procesal y Jurisprudencia). Universidad la Gran Colombia.
- Parra, J. (2007). “La Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio”. Material entregado por la comisión de Magistrados, en Pleno jurisdiccional nacional penal sobre Prueba de Oficio, Poder Judicial Acta N° 005-2007-0- CCAPPJRNMP-CSJLI/PJ, Lima-Perú.
- Pérez, F. (2005). La prueba de oficio en un estado social de derecho. Librería Ediciones del Profesional LTDA, pp.191-205
- Picado, C. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Revista de IUDEX. 1(2), 31-62.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>
- Pisfil, D. (2018). Imparcialidad judicial y prueba de oficio: ¿Entre la discrecionalidad y obligatoriedad de los poderes judiciales en el proceso penal peruano? SAPERE, 16, pp. 20-33.
- Rawls; J. (1999). Justicia como equidad, en *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, traducción y presentación de Miguel Ángel Rodilla, Madrid: Editorial Tecnos.
- Salkins, J. (2011). *Métodos de investigación*. México: Prentice Hall.
- Saucedo, I. (2017) La prueba de oficio en el Código Procesal Penal de 2004. QUAESTIO IURIS, (5).

- Soto, R. (2015). La tesis de maestría y doctorado en 4 pasos. Lima. DIOGRAF.
- Soto, J & Vargas, J. (2017). la prueba de oficio y el proceso penal en la provincia de coronel portillo – Pucallpa – 2016. [Tesis de Pregrado, Universidad Privada de Pucallpa].
http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/95/1/soto_vargas.pdf
- Tamayo, M. (2007). *Metodología formal de la investigación científica*. México. Limusa.
- Taruffo, M. (2006). “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa”. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, (29). Ponencia presentada en el XXV Congreso Nacional de la Asociación italiana de investigadores sobre proceso civil.
- Vicuña, M. & Castillo, S. (2015). La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal. En *justicia*, (27), pp.118-134. Recuperado de:
<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/justicia/index.php/justicia>
- Valdivia, C. (2018). Análisis jurídico. La prueba de oficio en el proceso civil Problemática en su aplicación dentro del debate entre el activismo y el garantismo procesal. GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL (66).
- Velásquez, R. (s.f.). “Líneas generales de las “pruebas de oficio” ¿Por qué, ¿dónde, cuándo y cómo usarlas? GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL, (22).
- Viola, F. (2020). Natural Law Theory in Italy. *Prudentia Iuris*, 97–115

ANEXOS

SOLICITO: Validación de
instrumento de recojo de información.

Sr.: Jaime Ventura Garcia

Yo, JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR
"estudiantes del programa de Titulación para Obtener el TÍTULO DE ABOGADO de
la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba, a usted con el debido respeto me
presento y le manifiesto:


Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que
venimos elaborando titulada: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA
Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE
SENTENCIA", solicito a Ud. se sirva validar los instrumentos de Guía de análisis
documental y de Entrevista, que le adjuntamos bajo los criterios académicos
correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización a priori


Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.


Tarapoto, 06 de abril del 2022



JARA DÍAZ, SANDY



TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR



Jaime H. Ventura Garcia
ABOGADO
CAS. 298

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: *Jaime Veybra García.*
 1.2. Cargo e institución donde labora: *Abogado*
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Guía de Entrevista y Guía de Análisis Documental*
 1.4. Autor(A) de instrumento: *JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR*

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					PARCIALMENTE ACEPTABLE				ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Tarapoto, 06 de abril del 2022

Jaime Veybra García
ABOGADO
 C.A.S. .266

SOLICITO: Validación de
instrumento de recojo de información.

Sr. Yony Milton Cobas Vizconde

Yo, JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR
estudiantes del programa de Titulación para Obtener el TÍTULO DE ABOGADO de
la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba, a usted con el debido respeto me
presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que
venimos elaborando titulada: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA
Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE
SENTENCIA", solicito a Ud. se sirva validar los instrumentos de Guía de análisis
documental y de Entrevista, que le adjuntamos bajo los criterios académicos
correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:


- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización apriorística

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Tarapoto, 08 de abril del 2022


JARA DÍAZ, SANDY


TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR


Yony Milton Cobas Vizconde
C.A.S.M. N° 1326

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

IX. DATOS GENERALES

IX.1. Apellidos y Nombres: *Yony Cubas Vizconde*
 IX.2. Cargo e institución donde labora: *Abogado*
 IX.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Guía de Entrevista y Guía de Análisis Documental*

IX.4. Autor(A) de Instrumento: *JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA*

X. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE					ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100		
1. CLARIDAD	Esto formulado con lenguaje comprensible.															
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X			
5. SUFFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X			

XI. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

XII. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95%

Terapoto, 05 de abril del 2022

Jara Díaz
 Dr. Yony Vizconde Cubas
 CASM N° 1326

SOLICITO: Validación de
instrumento de recojo de información.

srta: Mariella Vargas Flores.

Yo, JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR
estudiantes del programa de Titulación para Obtener el TÍTULO DE ABOGADO de
la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba, a usted con el debido respeto me
presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que
venimos elaborando titulada: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA
Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE
SENTENCIA", solicito a Utd. se sirva validar los instrumentos de Guía de análisis
documental y de Entrevista, que le adjuntamos bajo los criterios académicos
correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización aporística



Mariella Vargas Flores
PUEBLO PROVISIONAL
de JARDÓN RIVERA, DEPARTAMENTO TUMAYACO



Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Tarayoto, 05 de abril del 2022



JARA DÍAZ, SANDY



TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

V. DATOS GENERALES

V.1. Apellidos y Nombres: *Maríella Vargas Flores*
 V.2. Cargo e institución donde labora: *Poder Judicial (Juez Penal)*
 V.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Guía de Entrevista y Guía de Análisis Documental*
 V.4. Autor(A) de instrumento: *JARA DÍAZ, SANDY y TERRONES TORRES, THALIA LINA DEL PILAR*

VI. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					IMBIBAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. RACIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

VII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

NO

VIII. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Tarapoto, 06 de abril del 2022

[Firma]
 SANDY JARA DÍAZ
 MARÍA LINA DEL PILAR TERRONES TORRES
 Poder Judicial
 JUEZ PENAL
 Tarapoto



Guía de Entrevista a Expertos
Jueces, fiscales y Abogados

Buenos días: Somos estudiantes del Curso de Titulación para obtener el título de Abogado, de la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba. Nos encontramos realizando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE SENTENCIA"

Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : NINO ALVAREZ RIOS
Cargo : ABOGADO
Entidad : ESTUDIO SURICICO

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

- Objetivo específico 1.- Determinar las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia
- Objetivo específico 2.- Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

1.- ¿Cuál es su trayectoria en la materia o especialidad?

Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, Docente Universitario.

Objetivo Específico 1. Describir las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia

2. En su opinión ¿Considera que las facultades del Tribunal Revisor en un juicio de apelación se extienden al ámbito de una iniciativa probatoria de oficio?

La iniciativa probatoria, si bien es una facultad del juez que podría ser aplicada por la Sala Superior, dado que la facultad de administrar justicia aún la posee, sin embargo, debemos tener en cuenta que su competencia se limita a los agravios promovidos, de tal manera que la iniciativa probatoria, podría lesionar la

Nino Alvarez Rios
ABOGADO
Reg. CASM N° 944

imparcialidad del tribunal

3. Desde su experiencia laboral ¿De qué manera, el Principio de Congruencia establece límites al Tribunal Revisor en los juicios de apelación en el proceso penal?

El principio de congruencia si es un limite, pero un limite recursal y no probatorio, es decir, vincula a los jueces superiores a pronunciarse sobre resolver dando respuesta a los agravios, pero en el ámbito de la prueba, el limite innato es el Principio de Inmediación.

Objetivo específico 2: Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

- 4.- Desde su experiencia laboral ¿Conoce cuáles son los criterios para la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?

Que se haya agotado del debate probatorio,

Que haya surgido de la actuación probatoria,

Que resulta relevante su actuación para esclarecer los hechos.

- 5.- Desde su punto de vista ¿Considera que la prueba de oficio resulta viable su aplicabilidad, en el juicio de apelación?

Considero que no, porque afectaría la imparcialidad del juez superior, quien está limitado por el principio de congruencia y de inmediación.

- 6.- ¿Algo más que desea agregar a su entrevista?
No.



Nino Alvarez Ainos
ABOGADO
Reg. CASM N° 644

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

Guía de Entrevista a Expertos

Jueces, fiscales y Abogados

Buenos días: Somos estudiantes del Curso de Titulación para obtener el título de Abogado, de la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba. Nos encontramos realizando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE SENTENCIA"

Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado: Ronald Adolfo Prado Ramos.
Cargo: Docente - Escuela PNP
Entidad: Policía Nacional del Perú.

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

- Objetivo específico 1.- Determinar las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia
- Objetivo específico 2.- Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

1.- ¿Cuál es su trayectoria en la materia o especialidad?

Magister en Derecho Penal, Docente de la Escuela de Policias - Banda de Shicayo.

Objetivo Especifico 1. Describir las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia

2. En su opinión ¿Considera que las facultades del Tribunal Revisor en un juicio de apelación se extienden al ámbito de una iniciativa probatoria de oficio?

Considero que la necesidad de buscar la verdad de los hechos, podría legitimar la iniciativa probatoria, en el sentido, que si bien el artículo 385 inciso 2 del NCPP, está dado para primera instancia, no obstante, la verdad no es una necesidad solamente de primera instancia, sino de todo el proceso.

3. Desde su experiencia laboral ¿De qué manera, el Principio de Congruencia establece límites al Tribunal Revisor en los juicios de apelación en el proceso penal?


Ronald A. Prado Ramos
ABOGADO
C.A.M. N° 143



El Principio de congruencia, si es un limite para el Tribunal de Alzada, pero en el aspecto competencial, mas no en el ámbito probatorio, en el sentido, que delimita sobre qué aspectos debe pronunciarse y pero no abandona la necesidad de encontrar la verdad.

Objetivo específico 2: Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

4.- Desde su experiencia laboral ¿Conoce cuáles son los criterios para la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?

Los criterios para la aplicación son; a.- Que haya surgido del debate probatorio; b.- Que no trate de incorporar pruebas, sino de corroborar; c.- Que resulten necesarias para encontrar la verdad de los hechos.

5.- Desde su punto de vista ¿Considera que la prueba de oficio resulta viable su aplicabilidad, en el juicio de apelación?

Considero que si, pero respetando el Principio de inmediación y contradicción, en la medida que resulte necesaria y relevantes para el esclarecimiento de los hechos, justificando constitucionalmente su aplicación en el derecho a la verdad.

6.- ¿Algo más que desea agregar a su entrevista?

No.



Ronald A. Prado Ramos
ABOGADO
CARR. N° 543

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

Guía de Entrevista a Expertos
Jueces, fiscales y Abogados

Buenos días: Somos estudiantes del Curso de Titulación para obtener el título de Abogado, de la Universidad Cesar Vallejo, filial Moyobamba. Nos encontramos realizando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: "LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE SENTENCIA"

Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : Jaime Ventura García.
Cargo : ABOGADO
Entidad : Ministerio Público.

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

- Objetivo específico 1.- Determinar las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia
- Objetivo específico 2.- Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

1.- ¿Cuál es su trayectoria en la materia o especialidad?
Magister en Derecho Penal

Objetivo Específico 1. Describir las facultades del Tribunal Revisor en apelación de sentencia

2. En su opinión ¿Considera que las facultades del Tribunal Revisor en un juicio de apelación se extienden al ámbito de una iniciativa probatoria de oficio?

Expresamente en el nuevo código procesal penal, no existe norma que faculte a la Sala de Apelaciones promover prueba de oficio, como si lo hay en primera instancia, en virtud del artículo 385 inciso 2 del NCPP. No obstante, considero que la necesidad de esclarecer los hechos o la verdad, podría promoverse una iniciativa probatoria.


Jaime W. Ventura García
ABOGADO
CAS. 296



3. Desde su experiencia laboral ¿De qué manera, el Principio de Congruencia establece límites al Tribunal Revisor en los juicios de apelación en el proceso penal?

El principio de Congruencia, limita la competencia del Tribunal Superior pero en relación a pronunciarse solamente por los agravios postulados por el impugnante, pero genera limitación para una posible inicitativa probatoria para esclarecer los agravios.

Objetivo específico 2: Identificar los presupuestos para la actuación de la prueba de oficio en el NCPP

- 4.- Desde su experiencia laboral ¿Conoce cuáles son los criterios para la aplicación de la prueba de oficio en el proceso penal?

La prueba de oficio para su aplicación el artículo 385 inciso 2 ha señalado sus presupuestos entre ellos son:

- a.- Que no se haya realizado dicha diligencia.
 - b.- Que si se realizó pero resulta insuficiente.
 - c.- Que resulten indispensable para el esclarecimiento de los hechos.
 - d.- Que hayan surgido del debate probatorio.
- 5.- Desde su punto de vista ¿Considera que la prueba de oficio resulta viable su aplicabilidad, en el juicio de apelación?
- Consideramos que sí, dado que en el juicio de apelación aún existe la necesidad de esclarecer los hechos, aún la decisión no ha adquirido la situación de cosa juzgada y siendo la verdad un derecho constitucional, consideramos que si resultan viable la prueba de oficio en segunda instancia.

- 6.- ¿Algo más que desees agregar a su entrevista?

No.


Jorge H. Ventura García
ABOGADO
C.A.S. 1288
FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

INSTRUMENTO: GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL**"TITULO: LA PRUEBA DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN APELACIÓN DE SENTENCIA"**

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN: ESTUDIO DE CASOS

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

- **Objetivo General:** Analizar las facultades del Tribunal Revisor en relación a la prueba de oficio en segunda instancia, en apelación de sentencia, desarrollados en la jurisprudencia peruana, 2007-2021.
- **Objetivo Especifico 3:** Analizar los fundamentos para admitir o denegar la prueba de oficio en segunda instancia en la jurisprudencia peruana 2007-2021.

Descripción de la fuente	Consideraciones Generales del caso	Criterio Jurisprudencial	Posición crítica	conclusión
Caso 1				
Caso 2				
Caso 3				
Caso 4				
Caso 5				
Caso 6				
Caso 7				
Caso 8				
Caso 9				
Caso 10				

Fuente: Elaboración propia.

CASACIÓN Nº 23-2016
ICA

2.1. El requerimiento de acusación y sobreseimiento -fojas 2 del tomo I- señaló que en el extremo a la imputación fáctica de la formalización de la investigación preparatoria por delito de colusión desleal, respecto a que los funcionarios públicos Carlos Andrés Capelletti Zuñiga y otros, se habrían concertado en el proceso de licitación pública con los imputados Jaime Eduardo Gujón Guerra [representante legal de la empresa UNINAQ], Manuel Martín Rojas Álvarez [representante de la empresa FERREYROS S.A.A.], César Chávez Campos [representante de la empresa FERREYROS S.A.A.], Jorge Enrique Martínez Merizalde Ríos [representante de la empresa TRACTO CAMIONES USA] y Luis Ernesto Zapata Ríos [representante legal de la empresa SAN BARTOLOMÉ S.A.]; sin embargo, el representante del Ministerio Público, en el referido extremo, sobreseyó la causa al considerar que no existen suficientes elementos de convicción que acrediten fehacientemente la concertación entre proveedores y los funcionarios públicos.

Cabe resaltar que ante la decisión del representante del Ministerio Público en sobreseer la causa en el extremo señalado líneas arriba, las partes en el control de acusación estuvieron conforme -véase resolución del ocho de enero de dos mil catorce, obrante a fojas ochenta del tomo I-, emitiéndose el auto de enjuiciamiento contra Wilfredo Ocorima Núñez, Tony Oswaldo Hinojosa y otros, por delito de negociación incompatible -fojas resolución que obra a fojas ochenta y seis-.

2.2. El proceso tuvo los siguientes resultados: Se declaró prescrita la acción penal a favor de Richard William Reyes Araujo, Carlos Andrés Capelletti Zuñiga, Pavel Torres Quispe y Rafael Americ Vargas Lindo por delito de incumplimiento de funciones. Se absolvió a Jhoan Pavel ROJAS CARHUAS, Alfonso MARTÍNEZ VARGAS, Eladio HUAMANÍ PACOTAYPE y María del Carmen

CASACIÓN N° 23-2016
ICA

SUMILLA: En el caso concreto, la Sala Penal de Apelaciones al analizar la imputación por delito de negociación incompatible, parte de la premisa de que la declaración de situación de emergencia es inexistente, al indicar que los defectos administrativos, en el proceso de exoneración y contratación de maquinaria, configuran dicho ilícito penal.

Cabe señalar que los defectos administrativos dentro de un proceso de contratación en situación de emergencia, por sí solos no resultan suficientes para acreditar la responsabilidad penal de los intervinientes, sino que se requiere acreditar de manera indubitable un elemento externo al proceso de contratación. En ese sentido, este Tribunal Supremo advierte que el órgano jurisdiccional de mérito, al partir del presupuesto de que la situación de emergencia resulta ficticia, no consideró que los defectos administrativos no configuran por sí solos prueba suficiente para arribar a la responsabilidad penal de los procesados; es decir, de comprobarse la idoneidad de la declaración de situación de emergencia no existiría -pese a los defectos administrativos en la contratación- el referido ilícito.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública el recurso de casación excepcional por las causales 1 y 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal, en razón de los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados Wilfredo OSCORIMA NUÑEZ, Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO, Edwin Teodoro AYALA HINOSTROZA, Víctor DE LA CRUZ EYZAGUIRRE, Sixto Luis IBARRA SALAZAR, Rosaura GAMBOA VENTURA, Walter QUINTERO CARBAJAL, Jhoan Pavel ROJAS CARHUAS, Alfonso MARTÍNEZ VARGAS, Eladio HUAMANI PACOTAYPE y María del Carmen CUADROS GONZALES contra la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de dos mil quince -obrante a fojas dos mil seiscientos sesenta y cinco-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

CASACIÓN N° 23-2016
ICA

I. ANTECEDENTES:

1.1 Según la acusación fiscal -fojas dos del tomo I- se imputa a los recurrentes la comisión del delito de negociación incompatible -artículo 399 del Código Penal- en virtud del proceso de exoneración N° 06-2011-GRA SEDE CENTRAL, el cual se configuró en tres momentos:

a) **La indebida declaración del proceso de exoneración por situación de emergencia y la cancelación de la Licitación Pública N° 13-2011-GRA-SEDE CENTRAL.**

El 29 de noviembre de 2011 se convocó al proceso de Licitación Pública N° 13-2011-GRA-SEDE CENTRAL para la adquisición de las maquinarias y equipos para el proyecto Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva del Servicio de Equipo Mecánico. Pese a existir este proceso, el Gerente General del Gobierno Regional de Ayacucho, *Tony Oswaldo Hinojosa Vivanco*, mediante el oficio N° 0938-2011-GRA/PRES-GG del 12 de diciembre de 2011, solicitó ante el Consejero Delegado que se determine una situación de emergencia de atención del sistema vial de la región Ayacucho. Atendiendo a dicho pedido, que habría estado sustentado por estudios técnicos de personal del Gobierno Regional, los consejeros regionales Víctor De La Cruz Eyzaguirre, Sixto Luis Ibarra Salazar, Rosaura Gamboa Ventura, Walter Quintero Carbajal, Jhoan Pavel Rojas Carhuas, Alfonso Martínez Vargas, Eladio Huamaní Pacotaype y María del Carmen Cuadros Gonzales, mediante Acuerdo Regional N° 109-2011-GRA/CR del 20 de diciembre de 2011, declararon en situación de emergencia la red

**CASACIÓN N° 23-2016
ICA**

vial de la región Ayacucho. La Fiscalía imputa la simulación de una situación de emergencia, para que -de esa forma- se convoque irregularmente el proceso de Exoneración por la suma de S/. 20, 000 000.00 soles, lo que habría generado que se cancele el proceso de licitación Pública N° 13-2011-GRA- SEDE CENTRAL, permitiendo que el presidente del Gobierno Regional de Ayacucho -Wilfredo Ocorima Núñez- apruebe, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1409-2011-GRA-SEDE CENTRAL, la adquisición de las máquinas que iban a adquirirse en el proceso de Licitación Pública N° 13-2011-GRA-SEDE CENTRAL.

b) El proceso de exoneración N° 06-2011-GRA-SEDECENTRAL

El jefe de abastecimiento del Gobierno Regional de Ayacucho, Edwin Teodoro Ayala Hinostraza, fue designado como encargado de la adquisición de las maquinarias del proceso de Exoneración N° 06-2011-GRA-SEDE CENTRAL, mediante el memorándum N° 2438-2011-GERA/PRES-GG del 21 de diciembre de 2011, que fue emitido por el Gerente General del Gobierno Regional de Ayacucho, Tony Oswaldo Hinojosa Vivanco. Según la Fiscalía, Ayala Hinostraza habría realizado dicho proceso de exoneración sin cumplir con lo previsto en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado. La irregularidad consistiría en haber dado las condiciones para aparentar que se trataba de una licitación pública, sin serlo. Muestra de ello sería la exclusión de los postores Komatsu y Volvo, pues ya habría direccionado la buena pro. Así, se imputa a Hinojosa Vivanco el haber suscrito dicho contrato, pese a que habrían existido una serie de irregularidades, tales como haber realizado pagos a los ganadores, sin respetar el tipo de cambio previsto en la Superintendencia

CASACIÓN N° 23-2016
ICA

de Banca y Seguros, según lo señalado por el informe pericial contable N° 002-2013-MP-FEDCF-MBS/PAC.

c) Nulidad del Proceso de exoneración N° 06-2011-GRA-SEDE CENTRAL

El OSCE mediante oficio N° E-067-2011/DSU-VVS del 28 de diciembre de 2011, requirió al presidente del Gobierno Regional de Ayacucho -Wilfredo Ocorima Nuñez- para que deje sin efecto el procedimiento de exoneración supervisado, porque -a su entender- no existía situación de emergencia en dicha región. Asimismo, este mismo proceso de exoneración también fue observado por la Dirección General de Política de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el informe N° 004-2012/EF63.01 del 5 de enero de 2012, que comunica que existen 23 observaciones al proceso de exoneración. Agrega que, pese a ello, el acusado Ocorima Nuñez -Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho- habría dispuesto continuar con este proceso de exoneración. Muestra de ello sería el haber presentado un recurso de reconsideración, con fecha 5 de enero de 2012, contra el oficio emitido por el OSCE, incumpliendo con dejar sin efecto dicho proceso de exoneración, permitiendo que se le pague a los proveedores en dicho proceso de exoneración observado. El OSCE mediante oficio N° E-021-2012/DSU PAA, del 19 de enero de 2012, comunicó al presidente del Gobierno Regional de Ayacucho que subsistían las conclusiones señaladas en el oficio N° E-067-2011/DSU-VVS.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1º INSTANCIA



doctora Edith Chamorro Bermudez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional estriba en examinar, desde la causal de inobservancia de precepto constitucional, si la anulación de una sentencia condenatoria de primera instancia al no actuarse determinadas pruebas y ordenarse la actuación de otros medios de prueba (testimoniales y reconocimiento físico en rueda), cumple con el estándar del debido proceso y si atentó contra los principios acusatorio y aportación de parte.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia tomó en consideración para condenar al encausado Cárdenas Agurto la sindicación de la agraviada expresada en su declaración en Cámara Gesell y en el acto oral, así como en el reconocimiento fotográfico correspondiente –no se realizó el reconocimiento físico por inasistencia del imputado a la respectiva diligencia–. Han concordado con la niña –en aspectos parciales y puntuales– tanto la persona que atendía la tienda, Patricia del Rosario Mesías Bonifacio, como su madre, Kattia Fiorella Vásquez Ávalos. También se apreció la prueba pericial (médico legal y de psicología forense, peritos los que fueron examinados en el acto oral: sesiones del diecisiete y treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, respectivamente).

∞ La sentencia de segunda instancia, por el contrario, concluyó que la sentencia apelada era nula de pleno derecho por una indebida motivación de los medios de prueba y por no haberse alcanzado la verdad material, por lo que como no es posible un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, era de rigor tomar declaración al vecino que le dijo a la madre de la agraviada que el autor podía ser el imputado o el hermano del imputado, así como se realice la diligencia de reconocimiento físico [fundamentos siete punto cuatro y siete punto cinco, folios ciento noventa y dos y ciento noventa y tres de la sentencia de vista].

TERCERO. Que, ahora bien, es patente que nuestro sistema procesal penal tiene como meta el esclarecimiento de la verdad sobre unos concretos hechos delictivos y una concreta imputación de su comisión a una persona



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 506-2020/ICA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Violación sexual. Prueba de oficio en segunda instancia

Sumilla. 1. Nuestro sistema procesal penal tiene como meta el esclarecimiento de la verdad sobre unos concretos hechos delictivos y una concreta imputación de su comisión a una persona determinada (al imputado o acusado), ello en atención a los intereses públicos superiores que integran el proceso penal (*veritas delicti*). Por consiguiente, deben esclarecerse o acreditarse todos los hechos relevantes –o pertinentes y necesarios– para decidir sobre cuestiones procesales y materiales. 2. Esta meta se hace explícita en el artículo 385 del Código Procesal Penal y que, a su vez, introduce el deber de esclarecimiento al órgano jurisdiccional, al punto que le permite la actuación de prueba de oficio –en tanto excepción razonable al principio de aportación de parte–, claro está, bajo determinados requisitos, siempre que: “[...] en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad” –o sea, actuación de medios de prueba que se consideran tan necesarios y provechosos para el esclarecimiento que, por tal razón, no es posible su prescindencia–. 3. La regla jurídica antes citada, en nuestro Código Procesal Penal está incorporada como una atribución–deber del órgano judicial y se focalizó en el plenario de primer grado. En sede de apelación el Código Procesal Penal no introdujo similar regla, pero ello en modo alguno significa que no se acepte, pues se parte de la base –o de la máxima procesal– de que el juez de apelación tiene los mismos poderes que el juez de primera instancia. Por lo demás, es del todo posible acudir a lo dispuesto por el artículo 194 del Código Procesal Civil, según la ley 30293, de veintiocho de diciembre de dos mil catorce (Ley Procesal Común), que estipula que esta atribución puede ejercerla el juez de primera o de segunda instancia. 4. No cabe, por falta del requisito de espontaneidad, el reconocimiento físico en rueda por parte de la niña agraviada, máxime si está a su favor la vulnerabilidad inherente a su edad y la regla de no re-victimización –incluso ya se le sometió a una segunda declaración en el acto oral donde estuvo presente el propio imputado–. Asimismo, en cuanto a la declaración de José Luis Cárdenas Agurto, hermano del imputado José Antonio Cárdenas Agurto, es de acotar que no solo no es testigo presencial y ni siquiera estuvo en el lugar de los hechos, sino que el propio testigo de descargo lo descarta.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, siete de marzo de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por inobservancia de precepto constitucional, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ICA contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta, de uno de octubre de dos mil diecinueve, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que condenó a José Antonio Cárdenas Agurto de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de G.V.D.Y. a la pena de cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil, y ordenó nuevo juicio oral; con todo lo demás que al respecto contiene.



Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha por requerimiento de fojas una, de veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, acusó a José Antonio Cárdenas Agurto como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de G.V.D.Y. El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chincha por resolución número tres, de doce de junio de dos mil diecisiete, dictó el auto de enjuiciamiento.

∞ El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Norte de Chincha mediante auto de fojas veintiuno, de dos de agosto de dos mil diecisiete, dictó el auto de citación a juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Zona Norte de Chincha, tras el juicio oral, privado y contradictorio, con fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, que condenó a JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS AGURTO, de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de G.V.D.Y.

TERCERO. Que interpuesto y admitido el recurso de apelación, la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, previo cumplimiento del procedimiento impugnatorio, emitió la sentencia de vista de fojas ciento ochenta, de uno de octubre de dos mil diecinueve. Ésta, anuló la sentencia de primera instancia de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete y ordenó se realice nuevo juicio oral.

∞ Contra la referida sentencia de vista el Fiscal Superior de Ica interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que, de la acusación fiscal y de la sentencia de primera instancia, fluyen lo siguiente:

- A. El veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis, como a las trece horas, cuando la menor agraviada G.D.V.Y., de ocho años de edad, fue enviada a comprar pollo por su abuela Aydé Ávalos Napa de Velásquez a la tienda de Patricia Mesías Bonifacio, ubicada en la segunda cuadra del Barrio Pachitas de Chincha Alta. Una vez que la niña efectuó el pedido de pollo a la propietaria del establecimiento, ingresó al interior de la tienda a sacar el producto de la refrigeradora. En esos momentos el encausado Cárdenas Agurto aprovechó para aproximarse en su

mototaxi roja al local y descender del vehículo, y aprovechando que no retornaba la señora que atiende la tienda, se acercó a la menor y le efectuó tocamientos; le subió la falda del uniforme de colegio y le introdujo un dedo de la mano en la vagina provocándole desfloración –conforme concluye el certificado médico legal 03610-DCLS–. El imputado se retiró de la tienda al observar que la propietaria se acercaba a la tienda.

- B.** La menor agraviada inmediatamente se dirigió a la casa de su abuela y comunicó lo sucedido a su madre, quien revisó la trusa de su hija y constató que estaba manchada de sangre, al igual que su vagina. Acto seguido la madre de la agraviada se constituyó a la Comisaría del sector e interpuso la denuncia correspondiente.

QUINTO. Que el señor Fiscal Superior en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos uno, de veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, denunció el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional y acceso excepcional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). También invocó el acceso excepcional al indicado recurso y citó el artículo 427.4 del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó que se realizó una indebida motivación sobre el juicio de hecho; que la Sala consideró, bajo la premisa que se inobservó el debido proceso porque no se alcanzó la verdad material, que debía realizarse una diligencia de reconocimiento físico pese a la inconcurrencia de quien debía ser materia de reconocimiento, así como que era necesario actuarse dos testimoniales de personas que sin embargo no eran testigos directos.

∞ Pidió, desde el acceso excepcional al recurso de casación, se determine que la justicia material no forma parte del debido proceso, y que al procederse como lo hizo el Tribunal Superior se inobservaron los principios acusatorio y de aportación de parte; que no se incurrió en causal de nulidad de actuados.

SEXTO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y tres, de trece de noviembre de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró el motivo de casación la causal de inobservancia de precepto constitucional.

∞ Se debe examinar, desde la motivación sobre *quaestio facti*, si correspondía ordenar las diligencias en cuestión y determinar si se vulneró el debido proceso, con lesión a los principios: acusatorio y aportación de parte.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintiocho de febrero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal,



una relación sentimental de convivencia con conocimiento de la madre de esta última.

- 7.2.** Doria Delia Cutamanca Cotrino y Cena Wicho Gabino Eleuterio (foja 134), vecinos del acusado, quienes atestiguaron que entre las partes procesales existió una relación de pareja normal de ocho meses, aproximadamente.
- 7.3.** Incluso dentro de los argumentos de la madre de la menor al realizar su denuncia verbal del tres de abril de dos mil catorce (foja 156) se aprecia que en esta indicó que el imputado "mediante engaño y bajo la promesa de casarse la llevó a vivir a su domicilio".

Octavo. Igualmente, del acta de entrevista única practicada a la agraviada (foja 164) se puede observar que señaló que "allí estaba pastando, me dijo nos vamos a casar, pensé que me iba a casar con Hayro". Esto último precedió la subsecuente narración sobre los actos sexuales que –indica– fueron contrarios a su voluntad.

Noveno. De este modo, ya desde el juicio de primera instancia el Juzgado Colegiado estuvo en posibilidades de advertir la forma en la que se suscitaron los hechos denunciados, que ocurrieron en una comunidad campesina de recóndito acceso en la cual, incluso, sus miembros (quienes concurrieron a declarar en el presente caso) eran quechuahablantes y podrían tener una especial cosmovisión respecto a las reglas de convivencia y desarrollo social de su comunidad, lo que debió sustentar una mejor apreciación de los órganos de justicia.

Décimo. Más aún, uno de los fundamentos de agravio que componen el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del recurrente (foja 211) precisamente señaló que:



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PE
CASACIÓN N.
SANTA**



Indebida motivación y falta de aplicación de la ley penal

En el caso de autos se pudo advertir una especial necesidad que justificaba desde primera instancia que se lleve a cabo una pericia antropológica, cuyas conclusiones hubieran permitido motivar de forma razonada la existencia o descarte del error de prohibición culturalmente condicionado que se invoca.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, cinco de agosto de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Hayro Roel Espinoza Guerrero** contra la sentencia de vista del diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que confirmó la sentencia de primera instancia del doce de septiembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. P. A., a treinta años de pena privativa de la libertad y fijó el pago de S/ 12 000 (doce mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. Antecedentes

Primero. De autos se tiene que, mediante la sentencia del doce de septiembre de dos mil diecisiete (foja 177 del cuaderno de debate), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia del Santa condenó al recurrente como autor del delito contra



la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. P. A.

Segundo. Contra dicha decisión, el procesado afectado (foja 211) interpuso su respectivo recurso de apelación (concedido a foja 224), el que fue reiterado y desarrollado en la audiencia de apelación de sentencia del doce de abril de dos mil dieciocho (foja 291), tras la cual la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa emitió la sentencia de vista del diecisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 297), con la que declaró infundada la apelación del recurrente y confirmó la venida en grado en todos sus extremos.

Tercero. En mérito de ello, el procesado interpuso recurso de casación (foja 321), que fue concedido por la Sala Superior (foja 332) y remitido a esta Suprema Instancia para su calificación respectiva.

§ II. Motivos de la concesión

Cuarto. El auto de calificación del diecinueve de octubre de dos mil dieciocho (foja 39 del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) precisó lo siguiente:

Séptimo. [D]e la revisión de los fundamentos se advierte que parte de la tesis defensiva del encausado está dirigida a sostener una configuración del error de comprensión culturalmente condicionado como causal de exculpación. No obstante, en el fundamento seis punto diez de la sentencia de vista se descarta que este haya actuado bajo el referido error, aunque señala de forma expresa que no se practicó la referida pericia antropológica.

Octavo. Sin embargo, el Acuerdo Plenario número uno-dos mil quince/CIJ-ciento dieciséis, del dos octubre de dos mil quince, en su fundamento dieciséis, establece que la pericia antropológica es de



carácter obligatorio e imprescindible en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo quince del Código Penal.

Noveno. Expuesto así, es de rigor admitir a trámite el recurso del casacionista, a efectos de verificar si en el presente caso resulta exigible o no la realización de dicha pericia, con la finalidad de descartar una motivación aparente e indebida aplicación de la norma material (artículo quince del Código Penal), conforme a las causales descritas en los incisos dos y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal [sic].

De este modo, corresponde realizar el análisis del caso, conforme lo está habilitado por el auto de calificación antes referido.

§ III. Análisis del caso

Quinto. Durante el desarrollo del juicio oral de primera instancia se pudo apreciar de lo declarado por el acusado (foja 102 del cuaderno de debate) que este señaló que la madre de la menor tenía conocimiento de la relación sentimental que mantenía con su hija y que se encontraba de acuerdo con la convivencia entre ambos. Asimismo, indicó pertenecer a una comunidad campesina de nombre Virgen del Rosario, en donde no se cumplen las reglas normales de convivencia que en la ciudad.

Sexto. A su turno, al recibirse la versión de la madre de la menor agraviada, Elida Ana Agape Carbajo (foja 103), si bien señaló que en agosto de dos mil trece el acusado "robó a su hija de la chacra", también indicó que este le dijo que se iba a casar con la agraviada y que, por ello, estuvo tranquila y feliz. Precisó que el lugar a donde el recurrente se la llevó se encontraba a dos horas de caminata de su domicilio.

Séptimo. Del mismo modo, se incorporaron las testimoniales de:

7.1. Guillerma Catalina Guerrero Natividad (foja 133), madre del procesado, quien refirió que su hijo y la agraviada mantuvieron