

# **La Convención probatoria. ¿Negociando a ciegas?: La importancia del Acuerdo de Descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las Convenciones probatorias.**

Angel Fernando Ugaz Zegarra<sup>1</sup>

## **I. Introducción.**

La convención probatoria permite negociar sobre la prueba y/o las circunstancias fácticas que deban probarse en juicio. Se puede establecer que determinados hechos solamente podrán ser probados con determinado medio de prueba y no con ningún otro. Asimismo, las partes tienen la facultad de decidir cuáles hechos o circunstancias de estos hechos no necesitarán ser probadas porque se las dará por acreditadas, ya que sobre ellos no hay controversia alguna. Este acuerdo está sometido a un control por el juez, éste puede apartarse del acuerdo motivando debidamente su resolución. La convención probatoria es expresión del principio dispositivo, que empieza a desplazar al inquisitivo en el proceso penal.

La convención probatoria sería imposible si las partes no tienen la posibilidad de conocer el material probatorio que posee la contraparte. Únicamente conociendo las pruebas de la acusación y de la defensa es que se puede pensar siquiera un acervo probatorio común.

Viendo que la convención probatoria supone un conocimiento previo. Éste momento se concretiza en un momento que la doctrina norteamericana ya viene utilizándolo para el común de sus causas, con o sin convención probatoria, y que se ha venido a llamar *discovery*, término al que nosotros podríamos castellanizar como “descubrimiento de pruebas”.

Siendo en nuestro sistema el descubrimiento instrumental al acuerdo probatorio y ésta, a su vez, exclusiva del nuevo ordenamiento procesal penal, el acuerdo también es una novedad que nos trae el Código procesal penal del 2004. La importancia de su estudio radica en que de su buen manejo depende el éxito de las convenciones probatorias y el cumplimiento de los fines de simplificación procesal, por el cual fueron insertados.

El presente sólo constituye una introducción al tema. Un primer análisis a su teoría y práctica. Sólo podremos decir que se ha culminado el inicial estudio introductorio

---

<sup>1</sup> Abogado de la UNMSM. Socio del Estudio Larrieu & Larrieu Abogados Asociados. Miembro del INCIPP. Profesor de la Academia de la Magistratura.

cuando se lo ligue a las técnicas de negociación aplicables a los momentos de conversación tanto para descubrir como para convenir pruebas. De lo contrario, el acercamiento entre partes sería infructuoso o beneficioso sólo para las posiciones (no necesariamente los intereses) de una de ellas.

Debido a la aún escasa doctrina nacional, principalmente nos tenemos que referir a la fuente principal: el sistema norteamericano. En los mismos capítulos se ofrecen las herramientas que el operador requiere: las cuestiones técnicas sobre el manejo de la institución.

Así, con respecto al Descubrimiento de pruebas, primero se empezará por diferenciar de una vez lo que son el descubrimiento y la postulación de pruebas. Luego, se explicarán cuáles son los espacios sobre los que se puede negociar el descubrimiento de pruebas y cuáles son sus límites. Finalmente, se advierte al lector las consecuencias de la iniciación de convenciones probatorias sin que una parte tenga conocimiento de las pruebas que la otra maneja.

Al abordar las convenciones probatorias propiamente dichas, dividiremos el tratamiento de esta materia en cuatro partes. En la primera de ellas se estudiarán aspectos generales sobre lo que es la convención probatoria, y se iniciará con su justificación. En el capítulo siguiente, se la intentará colocar frente a los principios que inspiran el nuevo proceso penal, analizando los efectos de las posibles contradicciones surgidas de dichos conflictos. No obstante, se verá que los principios procesales no solo no desvirtúan la institución, sino que, muy por el contrario, la terminan reforzando.

En la tercera parte comenzaremos con el análisis en el proceso peruano ya implementado. Se atenderán las razones por las cuales no se vienen aplicando estos acuerdos y las expectativas que de ellos se tiene a futuro.

Finalmente, concluimos con una parte especial sobre las convenciones, sobre su manejo práctico. Esta sección está pensada especialmente para los operadores jurídicos. Constituye una herramienta de trabajo práctica, donde se exponen las maneras cómo se realizar y solucionan algunos de los inconvenientes que la convención probatoria pudiera originar.

## **II. DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS (*DISCOVERY*).**

### **1. El acuerdo de descubrimiento como presupuesto para ingresar a las convenciones probatorias**

Las convenciones probatorias importan una etapa previa para su realización, una fase de mutua entrega de conocimiento de las informaciones que poseen las partes y que serán utilizados en el juicio oral, este presupuesto es denominado en la doctrina como el “descubrimiento de informaciones”.

Pese a no estar regulado en nuestro ordenamiento nacional como tal, este descubrimiento es, sin ninguna duda, procedimiento complejo. Está garantizado como derecho del imputado. Por lo tanto, como preliminarmente se puede observar, las condiciones que otorga el descubrimiento lo hacen supuesto ineludible de los acuerdos probatorios.

## **2. Calificación del procedimiento anterior a las convenciones probatorias**

Como ya lo señalamos, la institución del descubrimiento, tal y como se encuentra contemplada en nuestro NCPP, requiere que la Fiscalía le proporcione a la defensa toda la evidencia que va a ser usada contra el acusado en la corte. Esto incluye los nombres de testigos, reportes policiales, evidencia física, etc. asimismo la evidencia que sugiere que el acusado podría ser inocente; en suma, las pruebas de cargo y de descargo. Como vemos, el *descubrimiento* está contemplado como deberes del Fiscal de cumplir con poner a disposición el producto de su investigación al tribunal y, de esta manera, proporcionar la información para que el acusado con su acceso al expediente pueda ejercer correctamente su derecho de defensa.

El descubrimiento antes descrito no requiere que exista una negociación para poder llegar a un acuerdo de revelación de informaciones que posea el Ministerio Público, sino que el acusado puede ejercer este descubrimiento como su derecho. Sin embargo, parte del proceso del descubrimiento, que se conoce desde el Derecho Comparado, principalmente del derecho norteamericano, es que la defensa también informe al Fiscal sobre informaciones que posee (como nombres de testigos y toda evidencia tangible que va a ser usada en el juicio). Para la revelación de esta evidencia, se utiliza en el derecho de origen norteamericano mociones de las partes planteadas ante el tribunal.

Comenta Chiesa Ponte<sup>2</sup> que cualquier sistema nacional debería favorecer un sistema de descubrimientos bidireccional, donde la defensa también esté obligada. Sin embargo, el mismo autor admite que, no existiendo “garantías” a favor del Estado y contra el individuo, la imposición de tal obligación al imputado podría causar interrogantes constitucionales. Recordando que el acusado puede defenderse aun sin decir nada (defensa negativa), porque se le presume inocente y es el fiscal el que debe destruir tal presunción, ciertamente sería inconstitucional obligarle a descubrir pruebas. Pero la cuestión cambia si no buscamos este descubrimiento para todo proceso sino única y exclusivamente en los casos en los que el imputado acepte negociar las pruebas que llevará al juicio. Es un acto voluntario.

---

<sup>2</sup> Chiesa Ponte, Ernesto L., *Derecho procesal penal de Puerto Rico y los Estados Unidos*, v. III, Ed. Forum, 1995, pp. 228 y ss.

En Estados Unidos, en ausencia de descubrimiento voluntario, las partes deben solicitar a la Corte que ordene el descubrimiento antes del juicio. Cuando se concede una moción para el descubrimiento la corte especificará el tiempo, lugar y modo de realizarlo; y puede suscribir términos adicionales y condiciones como sean requeridas para prevenir confusión o malos entendimientos entre el abogado de la defensa y el fiscal. La parte que solicita el descubrimiento es permitida en una oportunidad razonable examinar el material descubierto y preparar su uso en el juicio. Si un abogado falla en proporcionar adecuadamente el descubrimiento del material que posea, la Corte le ordenará que lo haga; esto, además, garantizará la continuación del juicio para permitir descubrimientos adicionales o para prohibir al abogado de introducir evidencia no descubierta<sup>3</sup>.

Sin embargo, el propio sistema norteamericano ha resultado en una agilización de este proceso y es práctica común que se realicen acuerdos fuera de la sede judicial.

De esta manera, en Estados Unidos, algunos Fiscales están suscritos a una filosofía de “oficina abierta” donde voluntariamente discuten la naturaleza de su caso y ponen a disposición evidencia documental y real para su inspección por la defensa. Y es en ausencia de descubrimiento voluntario que las partes deben solicitar a la Corte que ordene el descubrimiento antes del juicio.<sup>4</sup>

De acuerdo a lo antes afirmado, es importante señalar que el descubrimiento de informaciones fuera de sede judicial, es decir producto de la negociación de las partes, da lugar no sólo a la realización de convenciones probatorias sino también a la terminación anticipada del proceso o la conciliación. Así al mostrarse las evidencias que posee cada parte, puede ser que vean poco conveniente ir a un juicio y acordar una reparación, en caso de delitos menores; o en otros casos ante la cantidad de evidencia en contra del acusado, éste decida aceptar reducción de pena o eliminación de cargos a cambio de aceptar su responsabilidad.

El acuerdo de descubrimiento también induce a los adversarios a arreglar sus problemas sin tener que esperar una sentencia, ahorrando tiempo y dinero para el Poder Judicial y para las partes. Permite, por lo menos el acercamiento<sup>5</sup>.

Siguiendo lo anterior, tenemos un panorama que se resume en el siguiente cuadro. Así, el descubrimiento puede realizarse sin negociación (cuando se


---

<sup>3</sup> BACIGAL, Ronald J., *Criminal law and procedure: An introduction*, Thomson Delmar Learning, 2002, p. 274 y 275 (Traducción propia). Recordemos que cuando hablamos del *discovery* en el sistema norteamericano, las partes se encuentran obligadas a descubrir lo que tengan, forme parte o no de un procedimiento para negociar pruebas.

<sup>4</sup> *Ibídem*, p. 274.275 (Traducción propia).

<sup>5</sup> En nuestro proceso penal, si no mediante una terminación anticipada en fase intermedia (aceptado en Huaura, pero discutido en La Libertad), bien podría ser con la conformidad al inicio del juicio.

cumplen los deberes del fiscal); y con negociación (cuando las partes han llegado a un acuerdo para mostrar la evidencia que posee cada una, con miras de una convención probatoria).

	<b>DESCUBRIMIENTO SIN NEGOCIACIÓN</b> Deberes del fiscal y acceso al expediente de parte del acusado.
	<b>DESCUBRIMIENTO CON NEGOCIACIÓN</b> Acuerdo voluntario entre las partes para revelar información.

Por otro lado, el requisito para la validez de las negociaciones en el descubrimiento (y también en las convenciones probatorias) es el consentimiento del inculcado expresado en la voluntariedad de las partes de ir a una negociación. Esto como consecuencia de que la fuente de la negociación penal es el principio de autonomía de la voluntad, que es el poder o facultad que tienen las partes para auto reglamentar sus propios intereses, a efectos de satisfacerlos, respetando el ordenamiento jurídico vigente.

### **3. Antecedentes del Descubrimiento**

Tenemos como antecedente inmediato el *Discovery* norteamericano, que se define como el derecho que tiene la defensa a requerirle al fiscal que “descubra” parte de su investigación, previamente al juicio.

Este derecho tiene su base en una serie de pronunciamientos judiciales; así, la Corte Suprema resolvió que se había violado el debido proceso en virtud de que el fiscal interviniente, había presentado durante el juicio a un testigo que declaró falsamente, con el conocimiento del fiscal<sup>6</sup>. Este precedente es del año 1959, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos sentenció el caso *Napue vs. Illinois*. En el caso, un testigo testificó falsamente en el juicio que no había recibido compensación por su testimonio. De hecho, éste había recibido compensación desde la fiscalía, pero el fiscal no hizo nada durante el juicio para corregir el falso testimonio. *Napue* fue condenado por asesinato, pero apeló su condena cuando descubrió el testimonio falso. No sorprende que la Corte

---

<sup>6</sup> *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano. Lecturas Complementarias*, “El sistema procesal penal en los Estados Unidos”, Bogotá: Comisión interinstitucional para el impulso de la oralidad en Colombia-USAID, 2003.

Suprema decidiera que el uso de evidencia falsa en el juicio de parte de la Fiscalía violaba la cláusula del debido proceso de la Enmienda Catorce. No le importaba a la Corte que el falso testimonio se relacionara sólo con la credibilidad del testigo del Fiscal. La Corte enfatizó que la "confiabilidad y veracidad de un testigo dado puede ser bien determinante de culpabilidad o inocencia, y sobre tales factores sutiles, como el posible interés del testigo en testificar falsamente, es que puede depender la vida de un acusado o su libertad"<sup>7</sup>.

Este reconocimiento de la importancia de la credibilidad del testigo estableció el paso para una serie de decisiones de la Corte Suprema norteamericana concernientes a las obligaciones del Fiscal que involucren la credibilidad de los testigos durante el descubrimiento.

En 1963, esta Corte indicó que el debido proceso constitucional garantiza al acusado el derecho a descubrir evidencia exculpatoria en posesión del Fiscal. En *Brady vs. Maryland*, Jhon Brady fue condenado por asesinato en primer grado y sentenciado a muerte. *Brady* testificó en el juicio sobre su participación en el crimen, pero declaró que su compañero fue el verdadero asesino. Antes del juicio, *Brady* solicitó declaraciones proporcionadas al Fiscal por el compañero. El Fiscal envió algunas declaraciones, pero falló en proporcionar la declaración en la cual el segundo individuo admitió verdaderamente haber asesinado a la víctima.

*Brady* conoció de la existencia de esta declaración después de que fue condenado y sentenciado a muerte. La Corte Suprema decidió que la condena debía permanecer, pero que el estaba habilitado para presentar la declaración de su cómplice en un esfuerzo por evitar la pena de muerte. La Corte encontró que la "supresión [de evidencia] por parte del Fiscal... violaba el debido proceso en donde la evidencia es material para encontrar culpabilidad y para establecer la pena..." La bien conocida obligación del gobierno de proporcionar a la defensa evidencia exculpatoria, o "material *Brady*", viene de esta emblemática decisión<sup>8</sup>.

De esta manera, es que hubieron notables sentencias de la Corte Suprema que esclarecieron los límites y los aspectos del descubrimiento en los Estados Unidos, y a pesar que no existe un derecho constitucional al descubrimiento en casos penales dentro del ordenamiento norteamericano si existe una regulación especial respecto al descubrimiento dentro de las mociones que se presentan antes del juicio. Así, la Regla 16 de las Reglas de Procedimiento Penal dicta la clase de información que debe ser compartida por los adversarios en un procedimiento penal.

#### **4. Descubrimiento de informaciones en el derecho procesal penal**

---

<sup>7</sup> SCHOTT, Richard G., *The discovery process and personnel file information*, *FBI Law Enforcement Bulletin*, 2003, 72, 11, pp. 25-32.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 27.

El *discovery* o *descubrimiento* es un proceso de identificación de pruebas que realizan las partes. Dependiendo del ordenamiento legal que se examine, este procedimiento puede estar dirigido a una de las partes, que es principalmente el acusador (obligaciones de descubrimiento de pruebas de cargo y descargo del Fiscal); o puede ser realizado por ambas partes dentro de sede judicial previa aprobación del juzgador (así en el procedimiento criminal de los Estados Unidos); asimismo puede ser realizado por ambas partes en una negociación fuera de la sede de la corte (también practicado en los Estados Unidos como política de “oficina abierta” del Fiscal).

Dependiendo de cómo esté regulado, el *descubrimiento* puede ser realizado en un solo momento, que sería lo normal y frecuente. Sin embargo, las partes pueden disponer la obligación de continuar proporcionándose informaciones mutuamente según estas vayan apareciendo. En el caso peruano, el Decreto Legislativo 989°, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de julio del 2007, en su artículo 1°, se prevé que el abogado y las partes pueden intervenir en las diligencias, pero lo que nos interesa especialmente, es que, en cualquier momento, pueden obtener copia de las actuaciones. Este acceso a las investigaciones desde sede policial ya constituye un descubrimiento en el que aún no participa el fiscal.

## 5. Diferencia entre el descubrimiento y el ofrecimiento de pruebas

Los literales f) y g) del art. 350.1. del CPP del 2004, contemplan al ofrecimiento de pruebas como una posibilidad a voluntad de las partes. En ellos, se realiza un listado no taxativo de los elementos que ofrecen las partes, incluyendo:

- Pruebas para el juicio (de diversa índole),
- Lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate.
- Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;

Pareciese que esta es la etapa en la que se permite el descubrimiento de pruebas. Sin embargo, bajo un examen del ofrecimiento de prueba podemos señalar las diferencias que lo separan del descubrimiento.

**Tabla N° 1.** Diferencias entre el ofrecimiento de prueba y el descubrimiento

<b>OFRECIMIENTO DE PRUEBA</b>	<b>DESCUBRIMIENTO</b>
Las pruebas se presentan al juzgador	Las informaciones se presentan a la otra parte
Es unilateral y es una posibilidad de la	<b>EN EL DESCUBRIMIENTO SIN</b>

defensa (se entiende que el ofrecimiento de pruebas de parte del Fiscal es obligatorio en la acusación)	<b>NEGOCIACIÓN.</b> El descubrimiento del Fiscal es unilateral pero obligatorio. <b>EN EL DESCUBRIMIENTO CON NEGOCIACIÓN.</b> Es producto de la voluntad de las partes.
Se inicia después de la acusación y dura hasta la Etapa intermedia. Se puede realizar nuevamente con el ofrecimiento de prueba nueva.	Se puede realizar antes de la acusación. <b>EN EL DESCUBRIMIENTO SIN NEGOCIACIÓN.</b> El descubrimiento en la etapa de investigación policial (Decreto Legislativo 989, Art. 1). <b>EN EL DESCUBRIMIENTO CON NEGOCIACIÓN.</b> Puede realizarse la negociación con las pruebas de la investigación policial.

Asimismo se entiende que una negociación de descubrimiento abarcaría innumerables probabilidades, por ejemplo de parte de la defensa, de encontrar más información que la que el Fiscal ofrecerá para el juicio oral. Asimismo de parte del Fiscal, mediante una negociación de descubrimiento llevada a buen puerto, podrá conocer todo lo investigado por la defensa y quizá atar cabos respecto a la información que ya posee.

## **6. Posición de las partes y condiciones para ingresar a un acuerdo probatorio**

La concepción clásica sobre el objeto del proceso penal postula que éste debe descubrir la verdad, y es así como se ha procedido, claro que nunca más como en el sistema inquisitivo, es exigencia el respeto de los derechos fundamentales de las personas, ya que el protagonista del proceso es nada menos que un ser humano digno, respetable y titular de esos bienes jurídicamente protegidos, elevados a la calidad de derechos fundamentales. Por eso, al momento de valorarse la prueba, el juez no puede apartarse de lo demostrado por ella y su convencimiento personal en nada debiera tener influencia, si no es sustentable con esta prueba actuada. Esto significa que el juzgador debe, a partir de la prueba, hacer la reconstrucción figurada pero verdadera del hecho, para lo cual necesita analizar con reflexión y conciencia todo el acervo probatorio aportado por las partes y relacionarlo, constituyendo el elemento fundamental de la motivación del fallo<sup>9</sup>.

Para el ingreso a un acuerdo las partes deben sentir igualdad de condiciones entre ellas. En esencia, con igualdad de condiciones, nos referimos a igualdad de conocimiento de informaciones, que es lo que haría falta para acordar

<sup>9</sup> Axiología y deontología del Proceso Penal y el precedente judicial, Módulo II, Bogotá: Defensoría del Pueblo – USAID, p. 54.



sobre determinado asunto. En el caso de las convenciones probatorias el razonamiento sería: no se puede acordar sobre qué hechos se dan por sentados si no tengo información de los hechos que sucedieron; en el mismo sentido, no puedo acordar sobre medios de prueba, si no tengo información sobre los conductos por los que pasan los hechos para que se produzca la prueba. Si no existiera igualdad de partes y se diera un acuerdo, tendría que suponerse que existe algún tipo de coacción que inclina a la parte más débil a realizar un acuerdo en desigualdad de condiciones.

En este sentido, en el caso de las convenciones probatorias, debe observarse principalmente el consentimiento del acusado de formar parte de las convenciones probatorias, ya que un vicio en esta característica puede invalidar el acuerdo en el momento del examen que realiza el juzgador.

### **7. Consecuencias jurídicas de ingresar a un acuerdo sin conocer la información que posee la otra parte**

Consecuencias para el Fiscal:

- El descubrimiento de informaciones sin negociación, es decir en el marco de los principios de defensa e imputación necesaria que obligan al Fiscal a determinados deberes de descubrimiento de informaciones, favorece al Fiscal indirectamente.
- Si las partes no poseen la información relevante respecto a lo que se acordará, entonces no pueden tener objetivos y cederán en asuntos primordiales para su caso.

Consecuencias para la defensa:

- En una negociación a ciegas el resultado es una mala negociación con un consiguiente mal resultado.
- Si la defensa no posee información completa de la evidencia Fiscal puede armar su teoría del caso limitada a la información proporcionada por el Ministerio Público, sin abrir sus posibilidades a la investigación policial, u otras informaciones que posea el Fiscal y de las que no tenga intención de presentar a juicio.

### **8. Regulación procesal penal nacional y el deber de descubrimiento de parte del Ministerio Público**

De una interpretación orgánica del NCPP puede señalarse que el acuerdo de descubrimiento está perfectamente previsto en el NCPP y guarda coherencia

con los principios que rigen el sistema acusatorio, en razón a los siguientes fundamentos:

- Un acuerdo de descubrimiento se fundamenta en el principio de igualdad de las partes en el proceso y la lealtad que deben guardarse recíprocamente (Artículo I.3 Título Preliminar NCPP), asimismo en el principio de evitar juzgamientos sorpresivos (Fundamento del *trial by surprise*, principio del derecho civil anglosajón)
- El descubrimiento no sólo proporciona a la defensa una mejor posición frente a un acuerdo probatorio, sino que se fundamenta en el derecho del abogado de la defensa a tener acceso la carpeta fiscal y expediente judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento (Artículo 84.7 NCPP).
- La fiscalía no puede negarse a una propuesta de acuerdo de descubrimiento, en virtud de que el Fiscal actúa en el proceso penal con objetividad e independencia de criterio (Artículo IV.2 Título Preliminar NCPP, Artículo 61.1 NCPP). Es importante recordar que el principio de objetividad se ha convertido en una exigencia normativa que debe observarse; por lo tanto, en el descubrimiento, debería mostrarse tanto las pruebas de cargo como de descargo.
- Sin un descubrimiento la Fiscalía puede proponer el acuerdo probatorio siendo —al contrario de lo que se piensa— la PARTE DÉBIL, cediendo sobre hechos y medios de prueba no convenientes a su teoría del caso al contrario de conocer los hechos y medios de prueba de la defensa que fortalezcan su teoría del caso. Tener en cuenta que sólo negocia el débil respecto de lo que no tiene seguridad de ganar.
- El descubrimiento se encuentra notorio en la obligación del Fiscal de que uno de los aspectos que debe contener la acusación debidamente motivada son los medios de prueba que la Fiscalía ofrezca para su actuación en la audiencia. (Artículo 349.1.h NCPP)

En este sentido, el **principio de imputación necesaria** señala que toda persona tiene derecho a conocer exactamente el delito del que se la acusa. La imputación necesaria debe de tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta.

El derecho a una imputación necesaria, es presupuesto básico para que el imputado se encuentre en condiciones óptimas para rechazar la imputación que se le dirige o incluso admitiéndola, incorporar otras circunstancias que la neutralicen o aminoren.

## **9. Información que debe revelar el Ministerio Público**

Un gran tema que contiene el *descubrimiento* es el tipo de informaciones que deben revelarse; pudiendo incluir diversos ámbitos desde acceso a evidencia física hasta declaraciones de testigos o incluso archivos que reflejan la conducta de éstos para efectos de su acreditación en juicio.

El Ministerio Público tiene el deber durante todo el proceso de exponer los resultados de sus investigaciones en su carpeta fiscal. La norma que regula la formación de este legajo es el **Reglamento de la Carpeta Fiscal aprobado por Resolución N° 748-2006-MP-FN del 21 de junio de 2006**.

El art. 4 de este reglamento señala que la carpeta fiscal es el instrumento técnico de trabajo que se abre para la documentación de las actuaciones de la investigación y contiene lo siguiente:

1. La denuncia
2. El Informe Policial de ser el caso
3. Las diligencias de investigación que se hubieran realizado o dispuesto ejecutar
4. Los documentos obtenidos
5. Los dictámenes periciales realizados
6. Las actas levantadas
7. Las disposiciones emitidas
8. Las providencias dictadas
9. Los requerimientos formulados
10. Las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria,
- y,
11. Toda documentación útil a los fines de la investigación.

Esta constituye la carpeta original, y será la que se remita al Juez con los requerimientos de acusación, sobreseimiento y otras actuaciones que así lo exijan y en la forma prevista en el Código procesal penal. En consecuencia, la remisión de esta carpeta al juzgador en actuaciones en donde se requiere también la notificación al inculpado significa el cumplimiento de los deberes de *descubrimiento del fiscal* durante todo el proceso.

Asimismo el Art. 18 del Reglamento indica que la obtención de copias pueden ser solicitadas por los sujetos procesales (copias simples o certificadas),

sólo de las actuaciones insertas en la carpeta original mediante solicitud dirigida al Fiscal acreditando el pago de la tasa correspondiente fijada en el TUPA y serán otorgadas por el asistente de función fiscal, asistente administrativo o quien haga las veces de secretario.

En suma, la fiscalía debe procurar el descubrimiento de cada elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, es decir las pruebas de cargo y las de descargo, en el caso de éstas últimas el artículo 61.2 del NCPP señala que el Ministerio Público tiene entre sus atribuciones el practicar u ordenar practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

## **10. Información que no puede revelar el Ministerio Público**

### ***10.1. El Ministerio Público no puede revelar sus opiniones, conclusiones o teorías***

No se pueden descubrir de parte de la Fiscalía los escritos de investigación legal, informes, memorandos, correspondencia u otros documentos internos que contengan opiniones, conclusiones o teorías del Ministerio Fiscal. Según el art. 4 del **Reglamento de la Carpeta Fiscal aprobado por Resolución N° 748-2006-MP-FN del 21 de junio de 2006**, los documentos e instrumentos de trabajo, como formatos, resúmenes, notificaciones, oficios, cargos, copias, hipótesis y estrategias de trabajo relacionadas con la investigación y con el proceso, entre otros, conforman la *carpeta auxiliar*, que se conserva en la Fiscalía para fines del trabajo fiscal y verificación de los actos procesales realizados.

### ***10. 2. El Ministerio Público no puede revelar al acusado la identidad o resultados de la investigación del agente encubierto***

Tampoco puede revelar el Ministerio Público la identidad del agente encubierto [art. 341.2 NCPP] ni la información proporcionada por este en salvaguarda del proceso en curso u otro [Art. 341.1 NCPP].

### ***10. 3. El Ministerio Público no puede revelar al acusado la identidad o resultados de la investigación del colaborador eficaz***

El art. 475.4 señala que el colaborador eficaz será sometido a las medidas de aseguramiento personal necesarias para garantizar el éxito de las investigaciones, la conclusión exitosa del proceso y su seguridad personal. Ya que las medidas de protección deben llevarse reservadamente, se entiende que la identidad del colaborador debe ser protegida del inculpado si su conocimiento puede alterar el proceso.

Tampoco puede el Ministerio Público revelar información que genere perjuicio o en investigaciones en curso o posteriores como la que proporciona el colaborador eficaz [art. 475.4 NCPP]

#### ***10. 4. Medidas bajo las cuales debe el Ministerio Público revelar informaciones relacionadas con información sujeta a secreto bancario o reserva tributaria***

Si la información afecta la seguridad del Estado (Artículo 2º inciso 5 de nuestra Constitución Política, Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Los límites a estas disposiciones están contemplados en el artículo 9 del D.U. N° 035-2001 Acceso ciudadano a información sobre Finanzas Públicas). Sin embargo la excepción del descubrimiento de este tipo de prueba funcionaría en base al párrafo segundo del artículo 2º inciso 5 que señala que “El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”. Esto debería causar que a las partes se le imponga reserva sobre lo escuchado.

#### **11. Regulación procesal penal nacional sobre el deber de descubrimiento de información por parte del acusado**

En el ordenamiento nacional no existe una obligación de descubrimiento de parte del acusado. Sin embargo, si se piensa ingresar a un procedimiento de negociación para arribar a una convención probatoria, se hace necesario el descubrimiento, aunque no sea exigencia normativa. Es que el mismo Código procesal penal faculta al juez la posibilidad de apartarse del acuerdo probatorio, y puede ser movido a ello por el fiscal en el debate de la etapa Intermedia, cuando descubra la deslealtad de la defensa. Como se ve, la norma no obliga, pero posibilita la coerción del fiscal para descubrir.

#### **12. Acuerdo fuera del ámbito judicial de descubrimiento de informaciones de la defensa con el Fiscal**

Existen principios éticos y jurídicos que permiten la realización de un acuerdo de descubrimiento entre la defensa y la Fiscalía. Asimismo existe experiencia en el derecho comparado sobre el descubrimiento de informaciones en el proceso penal.

En el derecho comparado podemos observar que el descubrimiento puede realizarse antes del juicio oral y después de iniciado este. De igual manera las legislaciones procesales penales señalan que obligaciones posee el Fiscal y qué obligaciones posee el inculpado y su abogado para realizar el descubrimiento de

informaciones. Es en virtud de estas legislaciones que se ha realizado un listado de informaciones que puede descubrir el acusado sin violar ninguna norma nacional, ni vulnerar ningún principio o derecho de éste.

### **13. Ventaja para el acusado de ingresar a un acuerdo de descubrimiento con el Fiscal**

- El acusado, al acordar el descubrimiento de pruebas con el Fiscal, puede evaluar —según el material probatorio que observe del Fiscal— seguir con una terminación anticipada (T.A. en etapa intermedia) o ingresar a juicio por considerar que las pruebas que posee el Fiscal son insuficientes y que puede salir bien librado del proceso.
- El acusado puede descubrir al Fiscal, tempranamente para evitar la necesidad de ir a juicio, alguna causal de justificación o antijuricidad.

### **14. Ventaja para el Fiscal de ingresar a un acuerdo de descubrimiento con el acusado**

- La defensa puede acordar el descubrimiento de pruebas de descargo que obran en su poder, siendo esto favorable al Fiscal para que evite extender sus investigaciones, más aún si éstas se refieren a causas de justificación o antijuricidad (por ejemplo, la prueba de inimputabilidad del sujeto, de la minoría de edad, etc.).
- Asimismo, con el ingreso a un acuerdo de descubrimiento la fiscalía podrá tener acceso a copias de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones y demás medios probatorios de la defensa.

### **15. Informaciones que puede revelar el acusado**

La defensa no está obligada a colaborar en lo más mínimo con el Ministerio Público al ingresar al juicio oral. Sin embargo, debemos preguntarnos si, en el marco de negociaciones para iniciar un acuerdo sobre pruebas, la situación cambia. Aún ahí, habría que definir cuáles son los límites que tienen que observarse.

En general, todos los descubrimientos deben ser realizados atendiendo al marco legal de la Constitución, las leyes y la buena fe de las partes (El artículo 3 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú señala que El Abogado debe obrar con honradez y buena fe. No debe aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la administración de justicia), de modo contrario se invalidaría el acuerdo.

**15. 1. El acusado puede revelar una coartada (testigos o pruebas de que al momento que se cometió el delito el acusado no se encontraba en el lugar del delito)**

Edmundo S. Hendler, comentando el *discovery* norteamericano, admite la controversia sobre la posibilidad de que el acusador solicite el descubrimiento de indagaciones particulares de la parte contraria, pero la admite en dos circunstancias: 1. Cuando se invoca inocencia, se debe descubrir la coartada, y 2. Cuando se alega insanía, anticipar la invocación de inimputabilidad<sup>10</sup>. Hay que precisar que este análisis de Hendler no se circunscribe sólo a las negociaciones por convenciones probatorias, sino, en general, a la fase previa al juicio (con acercamiento para convenir pruebas o sin él), y que en el modelo norteamericano se permiten investigaciones particulares<sup>11</sup>.

Si el acusado acuerda un *descubrimiento* de informaciones con el Fiscal, entonces debería revelar su coartada, si la tuviere. La coartada es entendida como el argumento del imputado para rechazar los cargos fiscales. La obligación de develarla no vulnera ninguno de los derechos del imputado en el proceso; al fin y al cabo, la teoría del caso será expuesta en los primeros momentos del juicio. Sin embargo, su descubrimiento no es requisito para la convención.

La falta de revelación de la coartada no puede ser opuesta en la etapa intermedia, porque se desconoce su existencia. Lo mismo sucede con la posible defensa en base a la inimputabilidad del sujeto. Empero, estas estrategias defensivas pueden deducirse de las pruebas presentadas.

Por todo lo dicho, es válido entender que no existe exigencia alguna para revelar la coartada en toda su extensión, como estructura argumentativa lógica de defensa. El compromiso de un eventual descubrimiento de la misma está en la habilidad del litigante para condicionar sus concesiones a la coartada negada.

**15. 2. Evidencia documental que puede revelar el acusado**

Si el acusado acuerda un *descubrimiento* de informaciones con el fiscal, entonces debiera revelar documentos relevantes al caso, pero que no afecten la

---

<sup>10</sup> HENDLER, Edmundo S., *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, pp. 189 y 190.

<sup>11</sup> En nuestro modelo tendríamos que solicitar al fiscal la realización de las diligencias de donde se obtendrían pruebas de descargo (máxime debiéndose regir por el principio de objetividad), ante la negativa del fiscal, se puede acudir al juez de la investigación preparatoria para que le ordene realizarlas al fiscal.

teoría del caso de la defensa, que obren en poder del acusado o de testigos del acusado.

### ***15. 3. Declaraciones de testigos o peritos que puede revelar el acusado***

El artículo 84.2 NCPP contempla el derecho del abogado defensor de interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos de cargo y descargo y peritos.

En este sentido, el acusado puede realizar descubrimiento respecto de declaraciones previas de los testigos de descargo. Y debe tener en cuenta que el descubrimiento de las afirmaciones en las declaraciones de los testigos tienen la ventaja de ser leídas (declaraciones juradas) durante el contrainterrogatorio para impugnar declaraciones controvertidas o desacreditar testigos. Respecto a sus testigos de cargo, éstos no pueden ser revelados, como se ve más adelante, a causa de derecho a la no autoincriminación.

### ***15. 4. Resultados de exámenes o investigaciones científicas o médicas que el acusado puede revelar***

Como se mencionó líneas arriba sobre las ventajas de realizar acuerdos de descubrimiento de informaciones de parte de la defensa, el acusado y su abogado pueden revelar resultados de exámenes o de investigaciones científicas que establezcan su no responsabilidad en el delito o para efectos de una pena inferior.

### ***15. 5. Revelación de parte de la defensa de exámenes médicos físicos o mentales que tengan que ver con la no imputabilidad del mismo***

Asimismo el acusado puede revelar resultados de los exámenes médicos físicos o mentales que tengan que ver con la no imputabilidad del mismo.

## **16. Información que no puede revelar el acusado**

Todos los supuestos siguientes se desprenden del Art. 71 NCPP que enumera los derechos del imputado, delimitando la información que la defensa puede poner a disposición en el sentido que esta no debe afectar los derechos del imputado.



### ***16. 1. Implicancias del principio de no autoincriminación en la revelación o descubrimiento de información de parte del acusado***

El principio es que no puede ser descubierta la información que por disposición constitucional no pueda ser objeto de prueba. Es el caso de la prueba que lesiona derechos fundamentales. (Art. VIII del T.P. y el Art. 159° NCPP). Como dice el Código, no tienen valor ni aún con el consentimiento del acusado.

Ejemplificando, diremos, si en las negociaciones se quiere convalidar un allanamiento ilícito, en casa del imputado, de donde se obtuvo material incriminador, la consecuencia será la ineficacia del acuerdo, por imperativo normativo.

Otra cosa es que se pretenda validar prueba obtenida por medios ilícitos, pero que favorezcan al imputado. El mismo Código del 2004 lo dice: “La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio” (artículo VIII. 3 del Título preliminar).

### ***16. 2. Revelación de información del acusado sobre su participación en el delito***

El acusado no tiene que descubrir información sobre su responsabilidad o participación en el delito, por el principio de prohibición a la autoincriminación; asimismo está garantizado su derecho a guardar silencio. No se puede admitir que la acusación se sustente principalmente sobre prueba convenida por las partes y proporcionada por la defensa. Sin embargo, debe ser posible cuando se trate de prueba accesorio, o sea, de la que no es la principal razón por la que se acusa, sino que, v. gr. grafique las circunstancias del delito, o refuerce la prueba de participación, etc.

### ***16. 3. Revelación de información del acusado sobre declaraciones de testigos que señalen su participación en el delito***

No puede revelarse la información que se obtiene de las personas que están prohibidas de prestar declaración (sujetos vinculados por el secreto profesional, funcionarios públicos respecto de los secretos de Estado [Art. 165 NCPP]), a menos que cese tal prohibición. En cambio, sí podrán ser utilizadas las declaraciones de quienes tienen la facultad de elegir si declaran o no, como los familiares cercanos al imputado (art. 165. 1 CPP).

Estratégicamente, la defensa tampoco debería revelar las declaraciones hechas por los testigos o posibles testigos a su favor, debe procurar que el fiscal no interrogue a sus testigos salvo en el juicio oral, nunca antes. Sin embargo, es materia negociable. Su descubrimiento puede limitarse a la presentación de aspectos referenciales de que expliquen por qué es útil, conducente y necesario, sin presentar su identidad o dar mayores vestigios para determinarlo.

#### ***16. 4. El abogado defensor no puede ser obligado a revelar su teoría del caso***

No debe permitir al Fiscal inspeccionar, copiar o fotocopiar grabaciones, correspondencias, asuntos, memorandos, archivos, documentos o apuntes personales que tengan que ver con el estudio y preparación de la defensa (incluyendo la estrategia de defensa entre otro análisis jurídico del abogado). No estamos en el sistema norteamericano. No es obligatorio que la defensa exponga su teoría del caso (coartada). El descubrimiento debe limitarse a las pruebas no a las estrategias.

#### ***16. 5. Principios que viola el abogado defensor que revela las conclusiones de sus conversaciones con el acusado***

Asimismo no pueden revelarse informaciones referidas a la comunicación o declaraciones hechas por el acusado a su abogado. Es la información que afecta el derecho al acusado a no autoinculparse, el abogado de la defensa no podría descubrir pruebas de cargo [Artículo VII.1 Título Preliminar, Artículo IX.2 Título Preliminar NCPP, asimismo el artículo 71.4 NCPP señala que el inculpado puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que resuelva sobre el incumplimiento de sus derechos. El Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú contempla en su artículo 10 el secreto profesional, que protege las conversaciones que ha tenido el letrado con su cliente].

Cabe recordar que la defensa sigue vinculada a su cliente por el secreto profesional y que el *discovery* es una atribución del imputado, no de la defensa. Si éste no desea convenir pruebas, nadie, ni su defensa, puede obligarlo a hacerlo.

#### ***16. 6. Ingreso del acusado a un acuerdo de descubrimiento de información, revelando información sobre hechos ajenos a la acusación***

No tendría sentido revelar información es sobre hechos ajenos a la acusación. Así el art. 155.2 NCPP señala que el Juez decide la admisión de la

prueba excluyendo las que no sean pertinentes o las prohibidas por la ley, también el art. 156.1 NCPP señala qué constituye objeto de prueba.

#### ***17. Espacio que ocuparía un acuerdo de descubrimiento de pruebas en el NCPP***

El acuerdo de *descubrimiento* de pruebas podría ocupar el espacio de 10 días posteriores a la notificación de la acusación y debería culminarse antes de ser acordadas las convenciones probatorias.

No existe ninguna imposibilidad que se realice un acuerdo de *descubrimiento* antes de la acusación, sin embargo esto no sería efectivo ya que aún no se habría terminado la investigación preliminar y podrían obviarse el descubrimiento de pruebas importantes para las partes, sobretodo para la defensa.

Asimismo, lo óptimo sería haber culminado un acuerdo de *descubrimiento* y luego de esto iniciar uno de convenciones probatorias, sin embargo el lapso de 10 días que otorga el NCPP termina siendo muy corto para estos efectos.

#### **18. Resultado de un acuerdo probatorio cuando el Ministerio Público ha descubierto información y la defensa no lo ha hecho**

Si se ha realizado con anterioridad un acuerdo de descubrimiento entre acusado y Ministerio Público, los elementos que no hayan sido descubiertos por las partes no podrán ser considerados para las convenciones probatorias y no deberían actuarse en juicio si no se llega a acordar sobre ellos. Salvo si se acredita que su descubrimiento no se haya hecho por causas no imputables a la parte afectada.

#### ***19. Resultado de un acuerdo probatorio cuando el acusado ha descubierto información y el Ministerio Público no lo ha hecho***

En este sentido, en el caso que la Fiscalía —habiendo aceptado un acuerdo de descubrimiento— incumpliera en descubrir las pruebas de descargo, importantes para la teoría del caso de la defensa, y vulneraría el fundamento del derecho del imputado al conocimiento de los cargos (Artículo 71.2.a del Código procesal penal).

### **III. Las Convenciones probatorias.**

## **1. Generalidades acerca de las convenciones probatorias**

Las convenciones probatorias son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal. Estos acuerdos pueden versar sobre hechos, circunstancias o medios de prueba. De esta manera, si se conviene sobre cualquiera de los dos primeros, éstos serán tenidos por ciertos en el juicio oral y se dispensará de la carga de probarlos. En cambio, si se dispone que sólo determinada prueba será idónea para acreditar algún hecho, su efecto será que no habrá otro medio que lo pueda probar.

Su utilidad se muestra, por citar uno de los casos, si sucede que existen puntos de encuentro respecto del tema central de debate o los accesorios a este, e incluso en los medios de prueba existentes. Por ejemplo, en el primer caso, que exista acuerdo respecto de la autoría material, pero la discusión resida en el tipo de responsabilidad o, en contrario, que se discuta la autoría material, pero no exista controversia en torno de la presencia en el lugar de los hechos. Lo que jurídicamente cabe no es solicitar la prueba por cada parte o practicarse esta en dos ocasiones, sino acceder al mecanismo de las convenciones probatorias, cuyo sentido y finalidad apunta, en concreto, a evitar discusiones inanes con claro desmedro de los principios de economía, celeridad y eficiencia procesal, entre otros (cuyo estudio lo profundizaremos más adelante).

De este modo, pues, la convención probatoria surge en el marco de la simplificación del proceso, en aras de la celeridad y economía procesal. Estos acuerdos están sujetos a la aprobación del juez de la investigación preparatoria para que, previa negociación y debate entre las partes durante la audiencia preliminar, se determine su vinculación al juez penal (unipersonal o colegiado). Aunque luego, y como último filtro de control, están sujetos a una eventual y excepcional revisión por parte de este último: se someterán, entonces, al reexamen judicial (CPP. 2 art. 155°. 4).

Dejadas sentadas estas generalidades, a fin de establecer y diferenciar el concepto de “convenciones probatorias” de otros, es necesario revisar todos los términos similares que se han desarrollado en otras áreas del Derecho y en el Derecho comparado.

## **2. Las convenciones probatorias como expresión de la justicia penal negociada en el sistema adversarial**

La tesis central de este apartado es establecer que la institución de las convenciones probatorias es una expresión de la justicia penal negociada propia de un sistema adversarial. Para ello, vamos a analizar el problema en tres niveles, en principio estableceremos las características del sistema adversarial, su relación con el sistema acusatorio e identificaremos el rasgo adversarial en el sistema acusatorio del nuevo Código Procesal Penal. En un segundo nivel analizaremos la justicia penal negociada como característica del sistema adversarial, donde las

partes recuperan el control sobre muchos aspectos de la controversia. Finalmente, en un tercer nivel de análisis, comprobamos que, en el marco de la justicia penal negociada, las partes pueden acordar aspectos sustanciales de la controversia y aspectos formales del procedimiento. Justamente es en este último aspecto en el que se enmarcan las convenciones probatorias.

### **3. La justicia penal negociada como característica del sistema adversarial**

La justicia penal negociada se ha manifestado tradicionalmente como mecanismo de acuerdo entre las partes para culminar el fondo de la controversia penal. Se nota, en muchas de sus diversas instituciones, que el Código procesal penal se muestra orientado hacia la instauración de la justicia negociada, como la expresión más extendida de la *justicia restaurativa*<sup>12</sup> y como la posibilidad de producir la reintegración social de los delincuentes y de responder a las necesidades de las víctimas, en el marco de los valores de la comunidad.<sup>13</sup> Esta justicia penal negociada se estructura como un instrumento de resolución de conflictos que se generan en el seno de la sociedad, adoptando así una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo la paz social, quebrantada por la conducta contraria a la norma. El proceso de negociación en la que consiste debe ser analizado como una forma de que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, lleguen, a través de un entendimiento, a una superación de ese conflicto, haciendo posible una reparación concreta del daño, y facilitando el rol del mediador como garante del acuerdo que lleguen ambas partes.<sup>14</sup>

No obstante, también tiene cabida dentro de este concepto los acuerdos de las partes en un proceso penal que no ponen fin a la controversia, sino que, lejos de ello, simplemente ayudan a la mejor tramitación del mismo, con mayor celeridad y economía procesal.

### **4. El “negocio procesal” como acuerdo sobre aspectos procedimentales en el proceso penal**

Las figuras de la terminación anticipada del proceso o la conclusión anticipada del juicio oral por conformidad del acusado tienen por objeto poner fin al proceso y son las figuras más difundidas de la justicia penal negociada. Sin embargo, a esto que llega a nuestro ordenamiento jurídico como una novedad, desde antiguo los procesalistas ya le conocían categorías similares, como el *negocio jurídico procesal*, expresión con la que se caracterizaban aquellos

---

<sup>12</sup> BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Criminología y victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito*. Leyer, Bogotá, 1998, p. 32.

<sup>13</sup> ALONSO RIMO, Alberto. *Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Tirant lo blanch, Valencia: 2002, pp. 245 y ss. SAMPEDRO, Julio Andrés. *La humanización del proceso penal*, Legis, Bogotá, 2002, p. 67.

<sup>14</sup> VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social: Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, pp. 255 y ss.

acuerdos a los que arriban las partes dentro del proceso y que, en actos posteriores, tratan de hacer valer ante el juzgador. Estos acuerdos, así como determinar el fin del proceso, también pueden incidir sobre las reglas del procedimiento.

Según Giuseppe Chiovenda, el efecto que producen los negocios jurídicos procesales lo refiere inmediatamente la ley a la voluntad de las partes. Tales son, en general, las declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales que la ley admite en el proceso como destinadas a constituir, modificar, extinguir derechos procesales<sup>15</sup>. Por su parte, Hugo ALSINA hace una interesante distinción entre “acto” y “negocio procesal”; el primero es la manifestación individual de la voluntad, mientras que el segundo, de la coincidencia de voluntades (por eso lo cataloga de “acto complejo”); surgiendo un tipo derivado: el acuerdo de voluntades, que no es más que la coincidencia de las mismas, como manifestaciones individuales, no suponiendo negociación<sup>16</sup>; deja claramente diferenciado el acuerdo por convenido (negocio) del acuerdo por coincidencia (sin negocio). Ramiro PODETTI, dice, al respecto, que las partes pueden convenir, aun modificando las formas procesales, el trámite de un proceso determinado en todo aquello que no afecte el orden público. Estos convenios pueden realizarse antes del juicio o durante el mismo (suspensiones de audiencias y de plazos o la suspensión del procedimiento)<sup>17</sup>.

Sin perjuicio de lo antes dicho, debemos aclarar que los negocios jurídicos procesales, aun cuando tengan eficacia dispositiva, no dejan de ser actos procesales. Por consiguiente, están regulados por la Ley procesal en cuanto a su forma y capacidad<sup>18</sup>.

James Goldschmidt, entiende el “negocio jurídico procesal” como el negocio cuyo efecto jurídico que se produce aparezca como realización de la voluntad de las partes, manifestada en el acto<sup>19</sup>. Sin embargo prefiere inclinarse por los actos de parte denominados “actos de causación”, los mismos que están en la periferia del proceso y a los que “se aplican los mismos principios del negocio jurídico procesal”<sup>20</sup>. Dicha inclinación se sustenta en que dentro de estos actos de causación se encuentran los convenios procesales, es decir, acuerdos de las partes para arreglar una situación procesal<sup>21</sup>. Estos actos de causación no tienen

---

<sup>15</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho procesal civil*, Vol. III, Cardena Editor y Distribuidor, 1989, p. 137

<sup>16</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, 2 edc., I, parte general, EDIAR, Buenos Aires, p. 608 y 609.

<sup>17</sup> PODETTI, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia procesal civil*, EDIAR, Buenos Aires, 1963, p. 234 a 236.

<sup>18</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 137

<sup>19</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, p. 102 y 149.

<sup>20</sup> GOLDSCHMIDT, James, op. cit., p. 149. En la traducción española de su *Derecho procesal civil* (Editorial Labor), el término causación fue castellanizado como acto constitutivo o actos creadores de situaciones jurídicas. Vid: PRIETO CASTRO, *Programa de Derecho procesal*, 2<sup>nda</sup> ed., p. 12.

<sup>21</sup> GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 149.

el fin de impetrar una resolución de un contenido determinado mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez. No produce relaciones, sino situaciones jurídicas, y este efecto jurídico mismo no se produce sino a través de la relación final, en la cual los actos de acusación se encuentran con actos de obtención ya realizados o que habrían de realizarse<sup>22</sup>.

Podemos entender, con FAIREN GUILLÉN, que los negocios procesales penales son actos dispositivos: precisan su “adecuación”. En muchos casos de realizaciones de “actos dispositivos” la última palabra sobre ellos la tiene el juez, convirtiéndose así en “actos de postulación” que requieren una resolución judicial que los declare “adecuados”<sup>23</sup>.

De ese modo, tanto el allanamiento, el desistimiento, la transacción, o la conciliación muestran actitudes de partes tendientes a componer uni o bilateralmente el proceso; sin embargo, para que tengan implicancia jurídica requieren de la sentencia judicial<sup>24</sup>. Lo mismo ocurre con las estipulaciones probatorias.

Por su parte, CARNELUTTI reflexiona: “si el hecho del que depende la fijación formal es un acto realizado por el sujeto con el fin práctico de producir dicho efecto (jurídico), no cabe sin incoherencia desconocer su carácter de negocio jurídico; por supuesto: procesal, (...) porque el efecto jurídico que de él deriva no se despliega sin el proceso ni fuera del proceso”<sup>25</sup>. Podemos decir, por lo tanto, que el acto jurídico que repercute sobre el desarrollo del mismo proceso: la convención procesal sobre hechos y pruebas es un negocio jurídico procesal.

Existen actos dispositivos (algún autor, hace de ellos un grupo aparte) no repercuten sobre el “derecho material” sino solamente sobre el desarrollo del mismo proceso y tienen como fin el de “configurar en algún aspecto el procedimiento” (Pietro – Castro); se ve entre ellos, el de prescindir de la proposición y práctica de la prueba (arts. 550 y 865 LEC),<sup>26</sup> por otro lado, repercuten sobre el derecho material: la confesión del hecho, la admisión de hechos por la parte contraria<sup>27</sup>. Ramiro PODETTI expresa que dentro de esta categoría de negocio procesal se encuentra “la conformidad de los litigantes sobre los hechos alegados, que hace innecesario el periodo de prueba (artículo 104, Código. Proc. Civ. C.F.)”<sup>28</sup>.

La doctrina cita como los clásicos contratos procesales al acuerdo de las

---

<sup>22</sup> Ibídem, p. 151.

<sup>23</sup> FAIREN GUILLÉN, Víctor op. cit., P. 347 y 348.

<sup>24</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, op. cit., p. 423.

<sup>25</sup> CARNELUTTI, Francisco, *La prueba civil*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1982, p. 32. Esta noción ha penetrado hoy día ampliamente en la doctrina italiana: Chiovenda, Messina, Ferrara. Sobre negocio procesal véase a Bulow, Degenkolb y Diana.

<sup>26</sup> FAIREN Guillén, op. cit., 347.

<sup>27</sup> Ibídem, op. cit., pág. 348.

<sup>28</sup> PODETTI, Ramiro, op. cit., p. 236.

partes para la designación de peritos. Así lo expresan James Goldschmidt, Podetti<sup>29</sup>, Vescovi<sup>30</sup>, Alsina y Fairen Guillén.

Observamos que los doctrinarios de la Teoría general del proceso ya tenían en claro que las convenciones probatorias eran acuerdos entre las partes para decidir aspectos centrales el procedimiento. En tal sentido, se inscriben en el concepto de negocio procesal, formando parte de la justicia penal negociada, para facilitar la mejor tramitación de la causa.

#### **IV. Convenciones probatorias y modelo procesal**

##### **1. Convenciones probatorias y principios del proceso penal**

En esta parte se analizarán los principios procesales que refuerzan la posibilidad de desarrollar acuerdos sobre pruebas, los que la permitan y los que, eventualmente, se encontrarían en conflicto con esta opción. Se releva profundizar sobre los principios a los cuales las estipulaciones probatorias le son en sí sencillamente inocuas, por estar pensado en otras situaciones, como el de preclusión o eventualidad, el de concentración, de la función preventiva del proceso penal, de la presunción de inocencia, entre otros.

##### **2. Convenciones probatorias y el principio dispositivo**

El nuevo modelo procesal penal se inclina preferentemente hacia el principio dispositivo, ya no al inquisitivo. Entre los aspectos que diferencian un principio del otro tenemos que el dispositivo otorga a las partes la iniciativa del proceso<sup>31</sup>, tanto para iniciarla, como para disponer de determinados actos procesales. En cambio, el inquisitivo le atribuye todas esas facultades al juzgador, encargado de encontrar la verdad<sup>32</sup>.

Una de las implicancias de seguir el principio dispositivo en materia procesal, está referida a la prueba. El juez no puede incorporar más hechos de los que las partes aleguen, ni puede solicitar prueba de oficio. El tratadista Hugo Alsina encuentra como una de las reglas fundamentales del “sistema dispositivo” el que el juez debe tener por ciertos los hechos en que aquéllas [las partes] estuviesen de acuerdo (*ubi partis sunt concordés nihil ab iudicén*)<sup>33</sup>.

Es preciso recordar que el proceso penal no es “propiedad” de las partes, como tampoco lo es ningún tipo de proceso judicial, su naturaleza es de Derecho

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> VÉSCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Editorial Temis, 1984, p. 249.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>32</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Principios de Derecho procesal civil*, 3ª ed., Temis, Bogotá, 1988, p. 37.

<sup>33</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, I Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1956, p. 101.



público; entonces, en lo que nos interesa a los fines de esta investigación, el principio dispositivo no puede significar que las partes tengan absoluta y plena libertad para convenir en lo que quieran y que por el solo hecho de hacerlo esto será aprobado. El principio se encuentra reglado, pero, en esencia, permite el acuerdo.

### **3. Convenciones probatorias y cumplimiento del principio de economía procesal**

El principio de economía procesal se entiende como aquel que busca obtener el pronunciamiento judicial utilizando el menor esfuerzo de las partes e inclusive del Estado, con un menor gasto pecuniario. Este principio se suele resumir en el aforisma: mayor eficacia con ahorro de gastos, esfuerzos y dinero.

Con el eximir de ser probados ciertos hechos se cumple la finalidad de obtener un juicio oral más breve, con menos pruebas que tendrán que actuarse; y por tanto con un pronunciamiento del juzgador que no tenga que perderse en evaluar lo evidente, impertinente, o simplemente no cuestionado, resultando en una sentencia breve y concisa sobre sólo lo trascendente que fue actuado en el juicio oral.

### **4. Convenciones probatorias y el principio de celeridad procesal**

La celeridad de un proceso en donde hubo convenciones probatorias es evidente por la menor carga probatoria que se hace presente en el juicio oral. Por eso, quienes participan en este procedimiento ajustan su actuación de tal modo que se dota al trámite procesal de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas — reconocido en el artículo 14° numeral 2° literal "c" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa; es aquí donde se hallan los límites a la aplicación de las convenciones. El principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, debe armonizarse con el derecho de defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa.

El Tribunal Constitucional (TC) nacional señala que "... si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto

por el artículo 125° del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve<sup>34</sup>.

De lo dicho en este apartado, se encuentra que, con el debido respeto al derecho de defensa, las convenciones probatorias no hacen más que encaminar el proceso al logro de una respuesta pronta de parte del juez. El principio de celeridad orienta también este tipo de actos.

### **5. Convenciones probatorias y los principios de buena fe y lealtad procesal**

Nuevamente recordemos la naturaleza pública del proceso judicial, no se tratan de actos particulares libres del respeto a normas imperativas, en los que los sujetos puedan traicionarse sin consecuencia alguna. La buena fe es exigencia dentro del proceso, ya que están involucrados intereses superiores a la disputa material.

Como consecuencia de este principio se le exige a las partes la lealtad procesal en sus actos<sup>35</sup>. También se deriva la veracidad de las alegaciones efectuadas.

Aparentemente este principio no fundamenta la celebración de acuerdos sobre pruebas o circunstancias de hechos; sin embargo, se nota la exigencia de su respeto cuando hay consecuencias para su incumplimiento. Si bien no hay una nulidad directa del acuerdo por mala fe, más aún cuando las resoluciones al respecto no son recurribles (artículo 352°. 6), hay medios indirectos para lograr la ineficacia de tal convención. De este modo, en la audiencia de control de acusación, las partes (fiscal, defensa de actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable, en ese orden de prelación, según el artículo 351°. 3) podrán, entre otras cosas, exponer sus puntos de vista sobre la validez del acuerdo, es éste el momento donde se debe denunciar la felonía en la negociación, entendiéndose que, por lo escuchado en la audiencia, es cuando por fin puede observársela. A su criterio, pero motivando debidamente, el juez podrá sancionar deslealtad con la desaprobación del acuerdo.

Además, incluso el juez penal de la causa puede desvincularse del acuerdo, mediando un reexamen del auto que admitió la convención probatoria (artículo 155° 4). Y no hay inconveniente para que la parte afectada por la mala fe de la otra pueda solicitarle al juez que de oficio reexamine el acuerdo aprobado. Hay que ver que no se esté sancionando la mala fe de uno con la mala fe del otro, no lo hace la norma, pero su desvinculación debe prever que quien le solicite tal actuación, no debió conocer el defecto que denuncia.

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.° 6712-2005-HC/TC.

<sup>35</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso: Aplicable a toda clase de procesos*, t. I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 46.

## **6. Convenciones probatorias y el principio de igualdad procesal**

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como “debido”<sup>36</sup>.

Por su parte, según la Corte Constitucional de Colombia, la expresión “igualdad de armas” utilizada por la doctrina internacional se traduce en el orden interno en igualdad de oportunidades frente al juez, entre la Fiscalía y la defensa, “razón por la cual en el nuevo sistema las competencias que antes ejercía ante sí el ente investigador y acusador, pasaron a control previo o posterior de los jueces de control de garantías, en beneficio del garantismo penal”.<sup>37</sup>

La exposición de motivos del Anteproyecto del nuevo Código procesal Penal señala que el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad, como uno de los principios rectores que forman parte de la estructura del nuevo proceso penal así como de las instituciones contenidas en éste<sup>38</sup>.

Así, en los acuerdos de convenciones probatorias, las partes se presentan en igualdad de términos, es decir con la información que figura en el expediente, y que el Fiscal ha descubierto en él como resultado de sus investigaciones; ésta es la manera en que pueden sentarse a establecer lo que no debe ser probado en el juicio, sin poseer, el acusado, desventajas de información, y el fiscal habiendo terminado su investigación, ambos acudiendo voluntariamente a las conversaciones.

La igualdad de las partes se satisface con la potencial igualdad de armas en la negociación, no quiere decir que finalmente el producto sea inocuo para ambos, van a obtener beneficios cada uno, pero, obviamente, alguno debe sacar mayor provecho que el otro.

## **7. Convenciones probatorias y principio de razonabilidad**

El nuevo sistema, que se manifiesta en instituciones como las

---

<sup>36</sup> STC EXP. N.º 06135-2006-PA/TC ICA HATUCHAY E.I.R.L.

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1194/05.

<sup>38</sup> Comisión de Alto Nivel - Código Procesal Penal (Decreto Supremo N° 005-2003-JUS), “Anteproyecto de Código Procesal Penal”, Lima, abril de 2004.

convenciones probatorias, no se fundamenta en una mera orientación utilitaria, tributaria de la eficiencia procesal a través de una renuncia al plazo razonable para un juzgamiento acorde con el debido proceso; sino que no olvida los otros principios que rigen el debido proceso como el principio de razonabilidad (derivado del principio lógico de la razón suficiente, propuesto por Leibniz y desarrollado magistralmente por Shopenhauer) que expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos y que se refleja en las convenciones probatorias en la medida que las partes se dan cuenta que sería perjudicial para ellas el no realizar estas convenciones.

Asimismo, orienta a la judicatura y le permite no aprobar un acuerdo o ejercer su la prerrogativa del reexamen cuando haya una manifiesta e importante desprotección a los fines supremos apuntados por el proceso penal.

### **8. Primer inconveniente: Convenciones probatorias y los principios de valoración probatoria**

Como se dijo unos capítulos atrás, la concepción clásica de la “valoración de la prueba con criterio de conciencia” ha sido ampliamente superada. Se entiende hoy que el juez debe ser respetuoso del sistema que contiene las reglas de la sana crítica, de la valoración razonada de la prueba y la libre valoración de la prueba, lo que significa un avance en nuestra forma de valorar prueba. Debe notarse que el cambio es de lo más trascendente, aunque no haya descrito el legislador de manera expresa el sistema actual adoptado.

El Juez deberá valorar las pruebas aplicando los principios lógicos de la sana crítica, como por ejemplo el “principio de contradicción” y el “principio de la razón suficiente”.

El juez, en la formación de su convicción, valorando la prueba, no puede estar maniatado por la ley, en eso consiste la libre apreciación. El problema está, como se puede colegir, en que si ni la misma ley puede imponerle al juez determinada forma como ha de apreciar la prueba, por qué las partes sí tienen ese poder, por qué el juez deberá considerar como “hecho notorio” cierta circunstancia, sin necesidad de ser probada, ¿porque así lo dicen las partes, nada más?.

Hay que considerar dos supuestos: cuando el juez deberá dar por acreditados los hechos sin necesidad de probanza alguna y cuando ciertos hechos serán probados única y exclusivamente con determinada prueba.

En el primer caso, ciertamente, al juez no se le está obligando a valorar de determinada manera la prueba, ya que no se la actúa. Entonces, no se vulnera en esa medida la “libre valoración de la prueba”. Este principio orienta al juez en la resolución de hechos litigiosos, pero cuando el hecho no es cuestionado no hay qué probar. Sobre la prueba de los hechos es donde hay que efectuar la valoración. Por eso, decimos que no se afecta la libre apreciación de la prueba.

Ahora que, si las partes acuerdan que el hecho será probado solamente con determinado medio probatorio, en apariencia sí se vulnera el principio de libre apreciación de la prueba. ¿Qué ocurriría si, por ejemplo, con lo actuado hasta el momento, el juez casi ha terminado de formar convicción respecto de la realidad de determinados hechos, pero por medios de prueba distintos a los acordados por las partes como el único que los acreditará? Hay dos posibles alternativas, o, amparado en este principio, el juez decide desvincularse del acuerdo aprobado, o hace omisión a su convicción y se está a la espera de la constatación por el medio de prueba requerido para considerar probado el hecho. En casos como este se recomienda realizar el reexamen del acuerdo, en los términos y del modo antes dicho.

En cualesquiera de los casos, el fundamento suficiente, conteniendo su motivación será, el acuerdo aprobado.

## **V. Necesidad de practicar convenciones probatorias en el proceso penal peruano: Un diagnóstico en los distritos judiciales donde ya se ha implementado el nuevo Código**

### **1. Acuerdos de descubrimiento y convenciones probatorias en los distritos judiciales donde ya entró en vigencia en NCPP**

El diagnóstico que seguirá estas líneas se referirá a la práctica de las convenciones probatorias; pero, también exploraremos lo que se refiere a acuerdos sobre descubrimiento de informaciones entre las partes, por entenderse que deben practicarse previamente a los acuerdos probatorios, y, principalmente, porque en éstos se pondrían en juego también las técnicas de negociación.

A casi dos años de la implementación del nuevo Código procesal penal en Huaura (vigente allí desde el 1° de julio del 2006), no se han realizado acuerdos para el descubrimiento de pruebas ni se han practicado convenciones probatorias<sup>39</sup>.

Asimismo, en el Distrito Judicial de La Libertad (donde el Código está vigente desde abril del 2007) no se tiene noticia de la práctica de convenciones

---

<sup>39</sup> Es de entenderse que en el primero de los casos no haya existido práctica alguna de acuerdos de descubrimiento, ya que el Código no contempla la figura como tal. Sin embargo, se entiende que se da cumplimiento a las obligaciones del Fiscal respecto al descubrimiento de los resultados de la investigación en la carpeta fiscal, y a la vez se cumple el derecho del acusado de tener acceso a ésta y al expediente.

En el Informe de los 100 días de la vigencia del Código procesal penal en el Distrito Judicial de Huaura, la Secretaría Técnica, encargada de la aplicación del NCPP en ese Distrito Judicial, presentó ante la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal diversos elementos de información recogidos a los cien días del proceso en el Distrito Judicial de Huaura, según se dispone en el D. Leg. N° 958<sup>39</sup>; otro informe fue emitido también posteriormente.

probatorias. Durante el primer año, sus preocupaciones se centraron en terminar con los procesos que se iniciaron con el antiguo cuerpo normativo procesal penal, por medio de los juzgados liquidadores.

## **2. Motivos por los que no se realiza el descubrimiento de informaciones por las partes en un proceso**

Principalmente, se deja de realizar el descubrimiento de informaciones relevantes para las partes, cuyo fin sería unas óptimas convenciones probatorias, porque:

- No existe conocimiento de los significativos deberes de las partes que están contenidos en el Código procesal penal del 2004 (que permiten la existencia del *descubrimiento* de pruebas).
- No se interpreta el Código de manera orgánica.
- No existe bibliografía nacional al respecto.
- Nadie ha organizado de manera sistemática la figura.

## **3. Obstáculos para la realización de las convenciones probatorias en donde está vigente el NCPP**

### **3.1. Obstáculos en la infraestructura**

Aún hay muchas limitaciones respecto a la capacidad material de las sedes donde se ha implementado el Código procesal penal. Esto influye en el fracaso momentáneo de la institución. Pero, no es su principal motivo.

Sin embargo, podemos ir mencionando algunas cuestiones que van quedando sueltas sobre el tema. En cuanto a la práctica de acuerdos probatorios o de descubrimiento, cabría preguntarse cuál sería la sede física ideal para realizar las conversaciones. Por un lado, se puede considerar que la práctica de los acuerdos de descubrimiento o de las convenciones probatorias implica el contar con un despacho adecuado en el que las partes puedan ponerse de acuerdo e informarse —con materiales a la mano y con el debido tiempo— para negociaciones exitosas, a fin de poner lo convenido a disposición del juez en la audiencia preliminar. Y, por otro lado, tal vez sería mejor liberar a las partes de un despacho especial en el que se sientan libres de mostrar y luego acordar las pruebas que no llevarán al juzgador.

### **3.2. Prejuicios por parte de los operadores respecto a las convenciones probatorias**

- Se piensa que no es útil
- Se piensa que debilita a la parte que intenta negociar
- Se piensa que debilita a la parte que acepta negociar
- El acusado teme que el Fiscal oculte información en la negociación

- El Fiscal teme que el acusado oculte información en la negociación
- No se considera éticamente concebible este tipo de acuerdos para la justicia penal

### 3.3. Falta de capacitación de los operadores

En los distritos judiciales de Huaura y La Libertad las labores de capacitación no se iniciaron con previsión ante la entrada en vigencia del NCPP, motivo por el cual aún se sigue capacitando a los operadores y auxiliares judiciales.

En el primer balance respecto a este tema, en el primero de los dos distritos Judiciales, se tenía que la capacitación de los magistrados fue insuficiente y discontinua. El abandono gubernamental apareció justo cuando se requería el refuerzo de los operadores en temas como la aplicación de salidas alternativas, resolución de recursos impugnatorios, manejo de la prueba y otros que promuevan el cambio de cultura judicial, así como desterrar las malas prácticas del sistema mixto inquisitivo. Respecto al Ministerio Público, la capacitación de fiscales ha sido discontinua. Los defensores de oficio también han sufrido una preparación insuficiente y aislada. Si bien los defensores han interiorizado el nuevo modelo, requieren mayor y más específica capacitación relacionada con su misión en el nuevo proceso penal<sup>40</sup>. Las conclusiones son que la capacitación no fue óptima; sobre las convenciones probatorias, podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que fue nula.

Respecto a la capacitación previa en el Distrito Judicial de La Libertad, todos los operadores del nuevo sistema, a excepción de la Policía Nacional de la Tercera Dirección Policial – Trujillo (III-DIRTEPOL-Trujillo), recibieron capacitación, incluso en el extranjero (Chile), a efecto de informarse sobre sus nuevos roles y funciones<sup>41</sup>. Por otro lado, las capacitaciones en temas específicos o problemáticos de aplicación, entrado ya en vigencia el Código, corren el riesgo de ser obviadas o suplantadas por otras más inmediatistas<sup>42</sup>.

Queda claro que aún no se perfecciona la capacitación de los operadores en instituciones específicas como las convenciones probatorias, ni se hace notar —a éstos ni al público en general— los deberes del proceso que constituyen el descubrimiento de informaciones sobre las que las partes podrían acordar.

<sup>40</sup> Así lo señala el “Informe de los 100 días de la vigencia del Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Huaura” ya citado.

<sup>41</sup> MULLER SOLÓN, Enrique Hugo, *El nuevo Código procesal penal y sus implicancias en la seguridad ciudadana. Experiencias de sus aplicación en el Distrito Judicial de La Libertad PERÚ*, [Documento en línea]

<<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/nuevocodigoprocesalpenal.pdf>>, p. 4.

<sup>42</sup> “OCMA capacita a magistrados liberteños respecto del llenado de Declaraciones Juradas del Año 2008”, fecha de publicación: 4 de febrero del 2008, <<http://www.pj.gob.pe/CorteSuperior/noticias/noticias.asp?codigo=6184&opcion=detalle&sede=18>> . No se encuentra anuncio de otros temas de capacitación.

La formación que se proporcione a las partes intervinientes en el proceso penal —específicamente respecto al descubrimiento y a las convenciones probatorias— debe incluir los conocimientos de la parte normativa, y principalmente las herramientas que ayuden a estos actores a enfrentar el desafío de adquirir habilidades para comunicar sus ideas en las negociaciones de los acuerdos y en las diferentes audiencias orales que trae el nuevo sistema. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las funciones profesionales del abogado requieren de exponer argumentos, dialogar y refutar, contradecir las razones de la parte contraria, actividades orales o escritas que son admitidas en procesos judiciales democráticos que permiten la participación activa de las partes.<sup>43</sup>

Para salvar esta deficiencia formativa en el nuevo modelo procesal, la capacitación de operadores, en cuanto a los deberes del descubrimiento y de las convenciones probatorias, debe cumplir con los objetivos generales de:

- Reconocer el cambio cultural que ofrece la reforma desde lo jurídico, político, ético y comunicativo, mostrando la importancia que tiene el debate, la argumentación y la refutación para el sistema procesal acusatorio en un modelo de Estado social de Derecho democrático y participativo.
- Determinar el conjunto de derechos, garantías, valores y principios de contenido ético-político, adoptados por el nuevo sistema, esto permitirá ejercer la defensa de una manera idónea y práctica.
- Intervenir en la investigación y en los acuerdos posteriores con habilidades comunicativas, narrativas, probatorias, argumentativas y refutativas. El manejo de estas habilidades les permitirán poner en práctica recursos estratégicos para hacer lectura de los elementos de interacción presentes en la comunicación y elaborar sus argumentos de una manera persuasiva, organizada y eficaz, planteando adecuadamente los temas que se van a confrontar dialécticamente en el debate o en la negociación.

Para el logro de esos objetivos, y en cuanto a los deberes inherentes al descubrimiento y a las convenciones probatorias, la capacitación que se realice debe contener, como mínimo:

- Los deberes del Fiscal respecto al descubrimiento de pruebas.
- Los derechos del imputado respecto de su acceso a la carpeta fiscal y al expediente.
- Los límites del descubrimiento de informaciones.
- El marco normativo de las convenciones probatorias (modo, plazo, duración, etc).
- El marco doctrinario del descubrimiento.
- El marco doctrinario de las convenciones probatorias.

---

<sup>43</sup> Dirección Nacional de Defensoría Pública, “Actividades comunicativas del defensor en el juicio oral. Módulo III”, Defensoría del Pueblo – USAID/Colombia, p. 11.



- El Derecho comparado respecto a ambas instituciones.

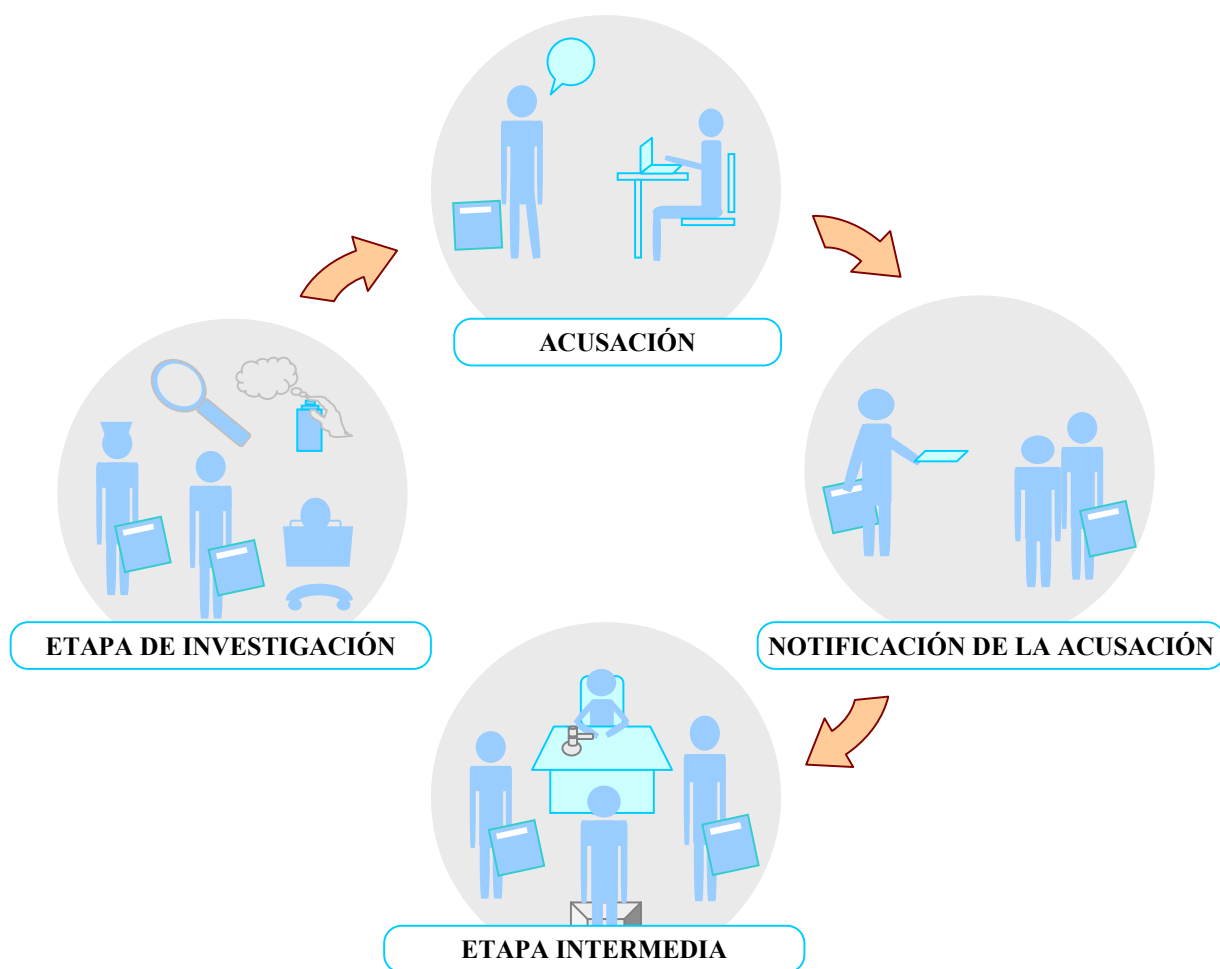
## **VI. Aspectos especiales de las convenciones probatorias**

### **1. Estructura de las convenciones probatorias**

El apartado 1 del artículo 350°. del CPP del 2004 señala un listado de observaciones que pueden hacer las partes a la acusación fiscal; por su parte, en su punto 2, el artículo en mención habla de las propuestas para las convenciones probatorias; teniendo en cuenta el principio de preclusión procesal, se entiende que estas propuestas se consideran como una de las opciones que tienen las partes de expresar lo que será discutido durante la audiencia preliminar. Siendo así, siguen la suerte de las demás observaciones posibles contenidas en el mismo lugar, es decir, el límite temporal para presentar su solicitud de acuerdo probatorio es de 10 días posteriores a la notificación de la acusación, a menos que nos refiriéramos a los hechos nuevos.

### **2. Momento de las convenciones probatorias**

#### **2.1. Etapas previas al juicio en el nuevo proceso penal**



### 3. Convenciones probatorias y su realización antes de la acusación

No hay nada que impida el acuerdo probatorio antes de formalizarse la acusación, a pesar de que el CPP del 2004 contemple una etapa con su determinado plazo (10 días) para plantearlo y presentarlo al juzgador. Ya que el plazo es mínimo, habría que identificar dos escenarios:

a) Si no existiera acuerdo de descubrimiento, sería inapropiado convenir sobre pruebas, porque no se conocería el arsenal probatorio completo con el que cuenta el Fiscal.

b) Si existiera un acuerdo de descubrimiento de pruebas, podría entablarse mejor la convención probatoria, aunque éste sea antes de formalizarse la acusación, entendiendo que el fiscal ha cumplido cabalmente con un acuerdo de descubrimiento y ha revelado todas las pruebas con las que cuenta.

No cabe acordar sobre hechos o medios de prueba durante el juicio, puesto que el juicio es el momento en el que estas pruebas se evalúan y forman convicción en el juzgador.

Se entiende que la no recurribilidad de las convenciones probatorias (art. 352°. 6 CPP) se estipula sobre la base de que las mismas han quedado establecidas en el auto de enjuiciamiento, luego de haber sido pasadas por los dos filtros del juzgador y de las otras partes, diferentes al fiscal y acusado con su abogado. Pese a ello, es posible el reexamen, como se dijo antes.

#### **4. Las convenciones probatorias se realizan antes del juicio**

Las convenciones probatorias deben realizarse antes del juicio, ya que, según el NCPP, el auto de enjuiciamiento debe contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las convenciones probatorias (Art. 353° .2.c NCPP).

Es necesario distinguir entre la negociación de las convenciones probatorias y el acuerdo de las convenciones probatorias. Se entiende que lo que debe ser formulado en la audiencia preliminar es el acta que ya fue examinada por el filtro del juzgador y que se hace pública a las otras partes que no participaron en su elaboración. Se le entrega el acuerdo, previamente negociado.

El acuerdo probatorio se cierra con el término de la negociación entre las partes, constando en documento. Pero, como se dijo antes, esto no implica una vigencia automática.

#### **5. Convenciones probatorias y su formulación en la audiencia preliminar**

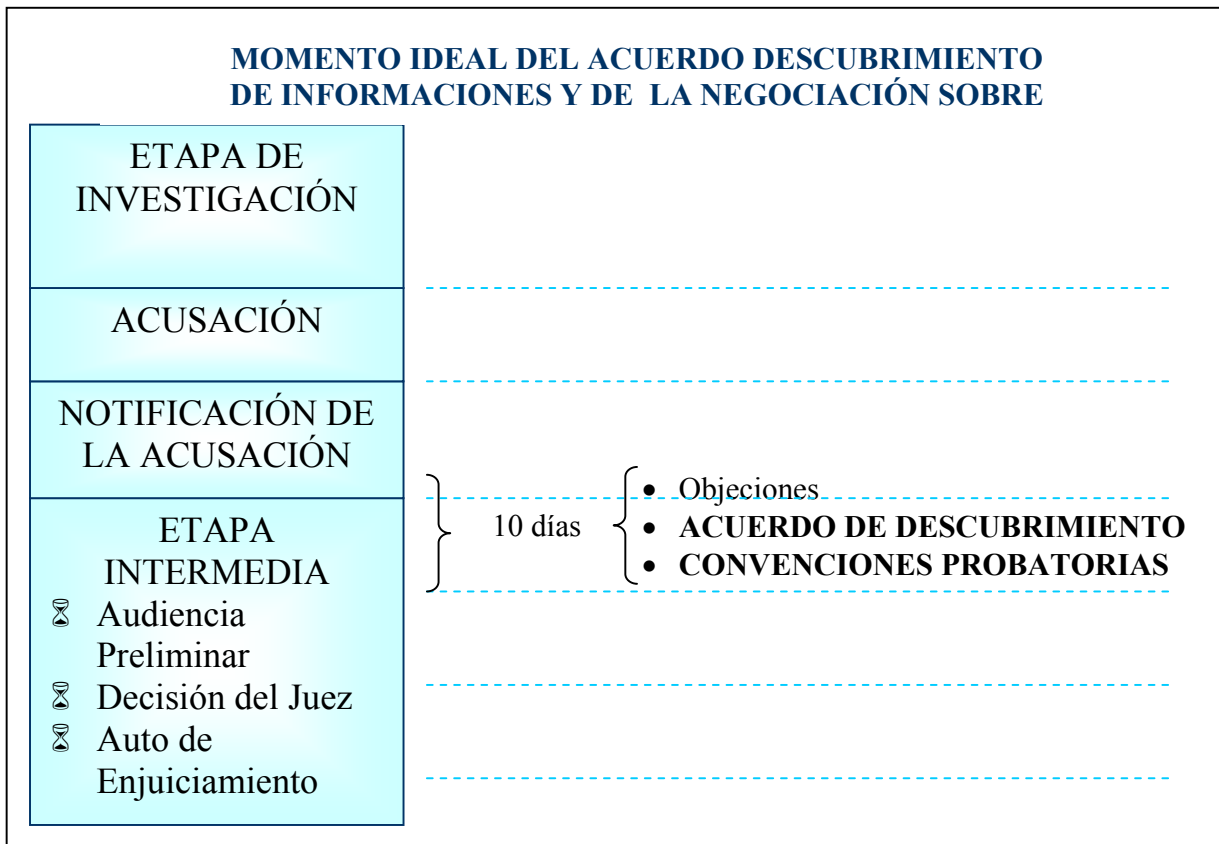
##### **5. 1. Convenciones probatorias y su realización después de la acusación**

Al término de la investigación preparatoria la fiscalía ha debido haber terminado de recolectar su material probatorio, por eso ha emitido la acusación o ha requerido el sobreseimiento, dando inicio a la etapa intermedia. Es precisamente este estadio el previsto para que las partes puedan acordar y presentar al juzgador las convenciones probatorias. Éste es su momento lógico.

##### **5.2. Convenciones probatorias y su negociación fuera de las audiencias**

No existen limitaciones legales a la reunión de las partes en sede diferente al juzgado o la fiscalía para sencillamente sentarse a realizar las negociaciones pertinentes para arribar a un satisfactorio acuerdo. Debe tenerse en cuenta que el grado de libertad en que se realicen las reuniones para esta negociación puede dirigir el resultado hacia uno beneficioso para las partes o hacia una negociación

infructuosa o perjudicial.



## 6. Procedimiento de las convenciones probatorias

### 6.1. Participantes en las convenciones probatorias y momento de intervención

6.1.1. **El representante del Ministerio Público.** En la negociación de las convenciones probatorias debe participar el representante del Ministerio Público.

6.1.2. **El acusado con su abogado defensor.** Como se ha reseñado líneas arriba el resultado del acuerdo debe ser presentado al juzgador para su evaluación. Asimismo en la audiencia preliminar, se otorga la palabra a las partes, incluyendo a la defensa del actor civil, así como al tercero civilmente responsable, para que debatan sobre lo presentado.

6.1.3. **La víctima y la parte civil.** La víctima participa por medio de la defensa de la parte civil en el momento de la audiencia preliminar en el que se invita al abogado de la parte civil a realizar observaciones a los pedidos que se resolverán en la audiencia.

6.1.4. **El tercero civil.** Participa en las mismas condiciones que los demás.

6.1.5. **El procurador.** Defendiendo los intereses estatales, en los procesos donde tenga que intervenir.

6.1.6. **Los representantes de intereses difusos** actúan en salvaguarda de estos mismos intereses.

## **7. Refrendo de las convenciones probatorias en la sentencia**

Las convenciones probatorias formarán parte de la motivación de la sentencia. El fin último de la convención es: sustentar la motivación del juez.

Antes de que se creen confusiones, es mejor aclarar que la sentencia no es momento para que el juez penal decida desvincularse del acuerdo propuesto por las partes, admitido por el juez de la investigación preparatoria y no sometido a reexamen por él. De hacerlo, deja en indefensión a las partes, ya que algunos hechos quedarían sin probarse; vulnerándose también el derecho a la prueba, ya que, significando la sentencia el la conclusión ordinaria del proceso, no habría momento para postular nueva prueba respecto a los puntos omitidos.

## **8. Plazos de las convenciones probatorias**

### **8.1. Plazo para la proposición de las convenciones probatorias**

El artículo 156°. 3 dice que “las partes podrían acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta”. No se indica el momento de éstas, por lo que, al menos formalmente, la norma admite la posibilidad de realizar convenciones probatorias durante la investigación preparatoria.

Sin embargo, esta no prohibición normativa no implica que lo más conveniente sea hacerlo en ese momento. Haciendo una interpretación teleológica, se llega a ver que los fines que se buscan con esta institución son de celeridad, y una convención sobre hechos en momentos muy prematuros puede dificultar la labor persecutoria del fiscal y la valoración del juez.

Además, sistemáticamente, el Código ha dispuesto expresamente un momento para proponer otros tipos de convenciones (art. 305°. 2). Siendo lo más recomendable realizarlos en la etapa intermedia, como se dispone, luego del descubrimiento de pruebas.

El plazo para presentar las convenciones probatorias es, entonces, de 10 días de notificada la acusación a los sujetos procesales correspondientes (art. 350°. 1 y 2).

## **8.2. Plazo para la aceptación de las convenciones probatorias**

Las convenciones probatorias siguen la suerte de los documentos que lo contienen para su aceptación. Así, es aceptada para el debate en audiencia cuando el acta cumple con todos sus requisitos. Esto para cuando la solicitud sea conjunta. El documento conteniendo el acuerdo simplemente tiene que satisfacer los requerimientos de validez de cualquier acta, tiene que cumplir lo dispuesto en el artículo 120°.

Cuando la convención es propuesta como contestación a la acusación, el escrito debe ajustarse a lo establecido para sus similares, no siendo exigibles elementos adicionales.

La recepción de la solicitud de las partes determina inmediatamente su aceptación. Si fuere el caso, su devolución por inobservancias técnicas se realizará, también, en el acto.

## **8.3. Plazo para la aprobación de las convenciones probatorias**

La aprobación de las convenciones probatorias será en el momento mismo en el que el juez resuelva sobre los puntos sometidos a debate en la audiencia preliminar. Estas decisiones del juez deberán tomarse finalizada la audiencia o, por excepción, hasta cuarenta y ocho horas luego de realizada ésta.

## **8.4. Plazo para la impugnación de las convenciones probatorias**

No hay plazos para impugnar, ya que la resolución sobre convenciones probatorias es irrecurribles (art. 352° 6).

## **8.5. Plazo para el reexamen por el juez del caso**

El Código se refiere al reexamen del auto que admita pruebas por el juez de la causa, pero guarda silencio respecto de cuál es el momento indicado para realizarlo. Esto, lejos de parecernos censurable, nos parece muy apropiado. Los motivos para quitar eficacia a estos acuerdos pueden aparecer en cualquier momento. Los supuestos pasan desde la revelación de la felonía de una parte procesal, hasta el descubrimiento de pruebas nuevas, que pueden ocurrir desde la instalación de la audiencia hasta los momentos previos a la sentencia, y aun luego de ella.

Entonces, el momento oportuno para el reexamen es cualquier momento del juicio oral, no siendo admisible su realización con la sentencia misma, a efectos de salvaguardar los derechos de las partes.

Tampoco es posible realizarlo luego de dictada la sentencia. La prueba

obtenida luego de ella implica novedad probatoria luego del proceso, la cual sólo tiene como vía el recurso de revisión de la causa, y solamente si esta prueba nueva demostrase la inocencia del imputado, no una reducción de pena. Pero esto ya no es el reexamen del que estamos hablando.

### **8.6. Plazo para la ejecución de las convenciones probatorias**

El tiempo para el arribo de un acuerdo que cuente con la total voluntad de las partes debe ser suficiente, ya que el juez debe verificar el consentimiento del imputado a tales convenciones. Si éste lo considera necesario, podrá rechazar los acuerdos sin que se pueda recurrir esta decisión (Art. 352.6 NCPP).

Debe realizarse cuando las partes entiendan realmente sobre lo que pueden acordar, es decir, entender que sólo puede haber acuerdos sobre hechos o medios de prueba mediante las convenciones probatorias; y deben abordar todas las circunstancias para un acuerdo completo.

Por todo lo dicho hasta aquí, afirmamos que el plazo de 10 días para que se realicen estas convenciones, además de las otras actuaciones, en muy poco.

### **9. Efectos de las convenciones probatorias**

A continuación señalaremos los efectos de la aprobación de la convención probatoria: En el artículo 156° del Código procesal penal del 2004 se establece que los efectos inmediatos, respecto a los hechos, es que éstos serán considerados como acreditados. Asimismo, respecto al objeto de prueba, su efecto es que éste será considerado como hecho notorio<sup>44</sup>. Finalmente, las afirmaciones que se debían probar sobre los hechos serán consideradas como probadas. Su efecto mediato es que su actuación probatoria será omitida en el juicio (artículo 350°).

Ahora, los efectos de la convención sobre los medios de prueba necesarios para dar por acreditados ciertos hechos son, primero, ineficacia, a efectos de valoración, de toda prueba sobre el hecho distinta a la estipulada por las partes.

### **10. La convención probatoria es obligatoria entre las partes**

Si se ha celebrado un acuerdo sobre pruebas, su observancia será obligatoria para las partes, siempre y cuando haya sido sometido a la aprobación del juez (que haya revisado el cumplimiento de todas las garantías fundamentales en él). Aquella celebración del acuerdo supone la libre manifestación de voluntad de las partes (Ministerio Público, defensa y demás partes que intervengan en el proceso); en caso contrario, la falta de consentimiento de algunas de las partes

---

<sup>44</sup> Esto es criticable, porque las consecuencias valorativas del hecho notorio son distintas a las que se obtienen con el acuerdo probatorio. Las partes dicen no discutir algún punto, por eso, el hecho se considerará "no controvertido", y como tal se le tiene que valorar.

comporta su **invalidez**.

De igual manera, resulta obligatorio para las partes realizar el *discovery*, es decir el descubrimiento de las pruebas que contienen cada una de ellas. Esto va conforme al derecho a un proceso justo, ya que negar el descubrimiento de las pruebas, sobre todo al imputado, significaría limitar en forma flagrante el derecho de acceso a las pruebas, lo que es necesario para realizar el acuerdo. Sin *discovery*, se podría arribar a negociaciones injustas, por la afectación a la igualdad de armas, lo que traería abajo el acuerdo, pues el juez, atendiendo a las alegaciones del debate llevado durante la audiencia preliminar, donde la parte afectada explicará los extremos del perjuicio ocasionado, no le quedará más que desvincularse del acuerdo.

### **11. Vinculación del acuerdo de convenciones probatorias para el juzgador**

El juez de la investigación preparatoria puede aprobar o desaprobar el acuerdo, de esto depende que se vincule con ellos o no. Sin embargo, cabe observar que cuando este juez de garantías “se vincula” a lo acordado, lo que en verdad hace es vincular a otro juez: al juez penal sentenciador, unipersonal o colegiado.

Se le permite al juez desvincularse del acuerdo, pero para ello deberá motivar especialmente su decisión. Si no lo hiciera así, tal rechazo carecerá de efectos (art. 350°. 2).

### **12. Postulación del acuerdo probatorio rechazado indebidamente por el juez de la investigación preparatoria.**

Como se indica arriba, la norma nos dice que la decisión de rechazar la solicitud de aprobación de la convención carece de efectos si no se ha cumplido con la motivación especial exigida. Por otro lado, nos encontramos con la restricción a la impugnación sobre lo resuelto respecto a las convenciones probatorias. Además, las convenciones se incluyen en el auto de enjuiciamiento, y quien elabora este auto es el mismo juez de la investigación preparatoria que rechazó el acuerdo. Entonces, ¿cómo es que se hace valer la ineficacia de la resolución no fundamentada adecuadamente?

Lo más recomendable es plantear un recurso de reposición, que procede contra todo tipo de resoluciones (art. 415°. 1), pero, para hacerlo, previamente hay que conversar con el juez que rechazó el acuerdo para hacerle notar el error en el que incurre al no motivar su decisión. Si no cambia de parecer, se debe intentar hacer valer directamente el acuerdo probatorio ante el juez de la causa, pese a no estar incluidas en el auto de enjuiciamiento, ya que la desestimación “carece de efectos”. La norma a invocar sería el art. 373°. 2.



### **13. Convención probatoria que contradice la prueba nueva**

La prueba nueva es aquella postulada en el juicio oral, que no ha podido ser incorporada en la audiencia preliminar de control de acusación porque fue desconocida por las partes. (art. 373°. 1).

Si la nueva evidencia contradice el acuerdo para dar por acreditado el hecho, o fuera mejor prueba que cualquiera de las postuladas al momento de estipular que sólo uno de ellos podrá probarlo, el juez puede desvincularse mediante el reexamen.

### **VII. Conclusiones.**

1. La inserción de la institución de las convenciones probatorias en nuestro sistema judicial se enmarca dentro de la “Justicia Penal negociada”, como una necesidad de simplificación procesal. Se tiene como antecedente dogmático al negocio jurídico procesal (acto complejo consistente en la coincidencia de voluntades, suponiendo negociación). Las convenciones probatorias, son la confluencia conversada de las voluntades de las partes para disponer la utilización de la prueba en el juicio.
2. En este contexto la importancia del descubrimiento radica en que es presupuesto indispensable para iniciar adecuadamente una convención probatoria. El antecedente inmediato del descubrimiento lo encontramos en el discovery norteamericano. Empero a diferencia de nosotros, que tenemos el descubrimiento obligatorio para la parte acusadora (Ministerio Público) en todos los casos y facultativo para el acusado (limitado a los en los que desee participar en una convención probatoria); en Estados Unidos, el discovery es obligatorio para todas las partes, esta exigencia, incluso, es amparable judicialmente.
3. Desde nuestro margen, se habla de un acuerdo de descubrimiento al acuerdo previo con el fin de revelar la información de ambas partes. Sin embargo, existen ciertas informaciones que no pueden ser reveladas por las partes. Unas por inhibición normativa expresa, como la impuesta al Ministerio Público sobre revelar la identidad del agente encubierto, o la de la defensa de develar declaraciones autoincriminatorias de su patrocinado sin su consentimiento; otras, sin ser prohibidas, su presentación ante la contraparte devendrán inexorablemente en inefectivas, como las pruebas ajenos a la acusación (que no cumplen con los requisitos de utilidad, conducencia y necesidad).
4. Las exigencias de lealtad en el acuerdo de descubrimiento no tienen una sanción de nulidad ipso facto, sin embargo, luego de convenir la prueba a utilizar en el juicio, la parte que se siente traicionada en su buena fe, puede solicitar al juez de la investigación preparatoria, durante la audiencia

preliminar, que se aparte del acuerdo; o, si se ha llegado a juicio, puede instalarle al juez de la causa que reexamine la prueba. Como se vio, la lealtad no es requisito normativo expreso, pero si es amparable.

5. Ya en la convención probatoria, esta se desarrolla sobre hechos o circunstancias, para considerarlos acreditados, el mismo que tiene como consecuencia la imposibilidad de cuestionarlos en el debate y su valoración por el Juez como un "hecho notorio". Lo cual es criticable, ya que lo más adecuado hubiera sido, simplemente, tenerlo como hecho no controvertido.
6. También la convención probatoria se desarrolla sobre medios de prueba, para estipular que un hecho o una circunstancia solo se considerarán acreditados con determinados medios de prueba y no con otros cualesquiera.
7. La convención probatoria se ve reforzada por los principios que inspiran el proceso penal, como los del "dispositivo", "celeridad", "economía", "buena fe" y "lealtad procesal". Incluso no va en contra del principio de libre valoración de la prueba del Juez. En el primer tipo de convenciones, resumido en estas conclusiones, no hay inconveniente alguno, ya que no se actúa la prueba. Sin embargo, cuando el Juez, en situaciones insalvables, observare que hay pruebas contundentes respecto de determinados hechos distintas a las que las partes estipularon como la única capaz de acreditarlos, podrá válidamente apartarse del acuerdo, invocando este principio de libre apreciación de la prueba y efectuando el reexamen judicial, al que le faculta el Código.
8. Por el reexamen, el Juez de la causa se desvincula del acuerdo al que lo vinculó el Juez de la Investigación Preparatoria en la audiencia preliminar de control de acusación. Procede únicamente por causas graves, no previstas en Código Procesal Penal, pero inferidas desde que se le exige una motivación especial para apartarse del acuerdo. Son causas por las que procedería el reexamen: la aparición de prueba nueva, el descubrimiento de mala fe de las partes durante las negociaciones. Por el reexamen no solo se desvincula del acuerdo, sino que, aún puede aceptar aquellos que fueron indebidamente rechazados por el Juez de la investigación preparatoria.
9. Finalmente, hay que advertir que las consecuencias de una investigación probatoria perjudicial para algunas de las partes no son reexaminables por el solo hechos de serlo, no puede alegarse desventaja en el acuerdo e intentar su eficacia si no se prueba que existió mala fe o deslealtad de la otra parte. Por lo tanto, solo existirá un acuerdo probatorio sólido si las partes han procedido con lealtad y buena fe, negociando buscando intereses comunes y con criterios objetivos.

10. Es exigencia de buena praxis forense la preparación del litigante en adecuadas técnicas de negociación procesal penal, ya que en este caso no se negocia pena, sino hechos y pruebas.

