

# **Las Convenciones probatorias.**

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

### **1. Importancia 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>1</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>2</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>3</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**

---

<sup>1</sup> BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Criminología y victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito*. Leyer, Bogotá, 1998, p. 32.

<sup>2</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>3</sup> VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social: Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, pp. 255 y ss.

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 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>4</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>5</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>6</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>7</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>8</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

---

<sup>4</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho procesal civil*, Vol. III, Cardena Editor y Distribuidor, 1989, p. 137

<sup>5</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>6</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>7</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 137

<sup>8</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, p. 102 y 149.

procesal”<sup>9</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>10</sup>. Estos actos de causación no tienen 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>11</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>12</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>13</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>14</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>15</sup> por otro lado, repercuten sobre el derecho material: la confesión del hecho, la admisión de hechos por la parte contraria”<sup>16</sup>. Ramiro PODETTI expresa que dentro de esta

---

<sup>9</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>10</sup> GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 149.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>12</sup> FAIREN GUILLÉN, Víctor op. cit., P. 347 y 348.

<sup>13</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, op. cit., p. 423.

<sup>14</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>15</sup> FAIREN Guillén, op. cit., 347.

<sup>16</sup> *Ibidem*, op. cit., pág. 348.

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>17</sup>.

La doctrina cita como los clásicos contratos procesales al acuerdo de las partes para la designación de peritos. Así lo expresan James Goldschmidt, Podetti<sup>18</sup>, Vescovi<sup>19</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.

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

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

En esta parte se analizarán los principios procesales que refuercen 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>20</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>21</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”

---

<sup>17</sup> PODETTI, Ramiro, op. cit., p. 236.

<sup>18</sup> Ibídem.

<sup>19</sup> VÉSCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Editorial Temis, 1984, p. 249.

<sup>20</sup> Ibídem, p. 51.

<sup>21</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Principios de Derecho procesal civil*, 3ª ed., Temis, Bogotá, 1988, p. 37.

el que el juez debe tener por ciertos los hechos en que aquéllas [las partes] estuviesen de acuerdo (*ubi partis sunt concordēs nihil ab iudiciē*)<sup>22</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 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 14º numeral 2º 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

---

<sup>22</sup> ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, I Parte general, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1956, p. 101.

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>23</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>24</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.

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.° 6712-2005-HC/TC.

<sup>24</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general del proceso: Aplicable a toda clase de procesos*, t. I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 46.

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 dice la norma, pero su desvinculación debe prever que quien le solicite tal actuación, no debió conocer el defecto que denuncia.

## **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>25</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>26</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>27</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.

---

<sup>25</sup> STC EXP. N.º 06135-2006-PA/TC ICA HATUCHAY E.I.R.L.

<sup>26</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1194/05.

<sup>27</sup> Comisión de Alto Nivel - Código Procesal Penal (Decreto Supremo N° 005-2003-JUS), “Anteproyecto de Código Procesal Penal”, Lima, abril de 2004.



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 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.

### **III. 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>28</sup>.

---

<sup>28</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

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 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

---

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>28</sup>; otro informe fue emitido también posteriormente.

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>29</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>30</sup>. Por otro lado, las capacitaciones en temas específicos

---

<sup>29</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>30</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.

o problemáticos de aplicación, entrado ya en vigencia el Código, corren el riesgo de ser obviadas o suplantadas por otras más inmediatistas<sup>31</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.

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>32</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

---

<sup>31</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.

<sup>32</sup> Dirección Nacional de Defensoría Pública, “Actividades comunicativas del defensor en el juicio oral. Módulo III”, Defensoría del Pueblo – USAID/Colombia, p. 11.

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.
- El Derecho comparado respecto a ambas instituciones.

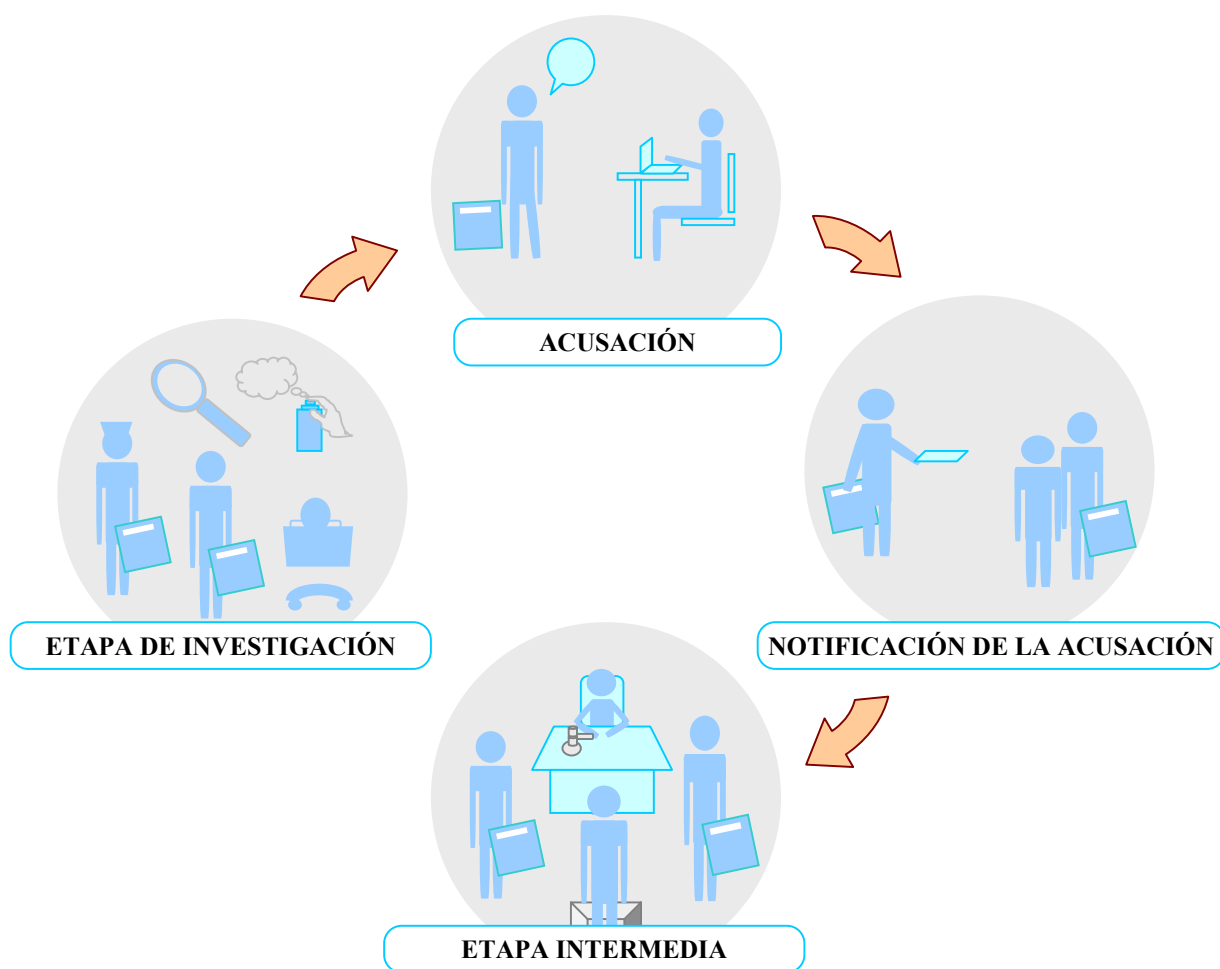
#### **IV. Aspectos especiales de las convenciones probatorias**

##### **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**

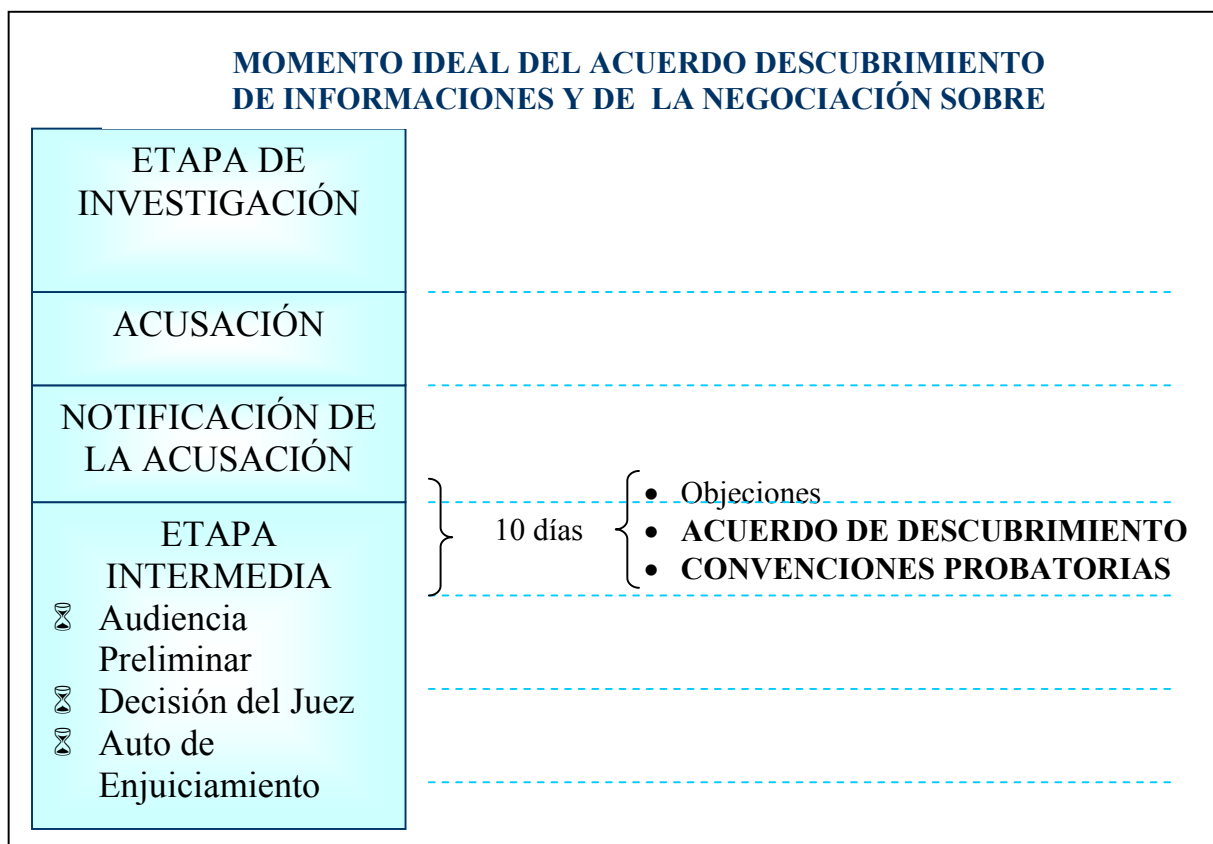
Al término de la investigación preparatoria la fiscalía ha debido haber terminado de recolectar su material probatorio, por eso ha emitido la acusación o ha requerido el sobreseimiento, dando inicio a la etapa intermedia. Es precisamente este estadio el previsto para que las partes puedan acordar y presentar 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>33</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>33</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 desaprobado 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.

### **V. 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.