

“la negociación no ha sido una práctica cotidiana en el quehacer de nuestros actores procesales”

Convenciones o estipulaciones probatorias*

Su aplicación en el Perú

Un estudio dogmático – empírico**

187

Javier A. Aguirre Ch.***

SINTESIS

Desde siempre, en un proceso penal existen intereses contrapuestos – y muchas veces irreconciliables – en juego, ello precisamente convierte al conflicto y al proceso que como consecuencia de éste se origina, en un trámite excesivamente largo y hasta engorroso, al cabo del cual – en la gran mayoría de casos – la solución emitida por el órgano jurisdiccional no cubre las expectativas de una ni de otra parte.

Esta concepción del proceso penal es la que ha primado hasta el inicio del proceso de reforma procesal penal en América Latina; sin embargo, con la promulgación y puesta en aplicación de los códigos procesales penales, inspirados en el sistema acusatorio, nuestro concepto de administración de justicia penal parece haber cambiado. El nuevo ordenamiento procesal penal ha previsto fórmulas de justicia negociada¹, figuras procesales mediante las cuales, las partes en conflicto – Fiscal e imputado – tienen la posibilidad de negociar y arribar a acuerdos satisfactorios a los intereses de uno y otro.

Estos acuerdos suponen negociaciones con diversos efectos en el proceso penal; así, es posible la negociación tanto para facilitar un juicio que no pudo evitarse – filtrando los hechos objeto de prueba y los medios de prueba que se-

* Este trabajo de investigación se basa en la ponencia expuesta por el autor en el *CONGRESO INTERNACIONAL 10 AÑOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN CHILE*, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales el 12.11.10 en Santiago de Chile.

** La elaboración de esta investigación académica contó con la colaboración en un primer momento de Teresa N. Tapia C. abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y con estudios de Maestría en Derecho Penal en la misma casa; y en un segundo momento de Rosario C. Guerrero Z. abogada por la Universidad de San Martín de Porres.

*** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú Capacitador de litigación oral penal por la California Western School of Law San Diego USA. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA Chile.

1 Este término tiene su origen en el “plea bargaining” (pedido de negociación) del derecho procesal norteamericano, que “consiste en la obtención por el acusado de una serie de concesiones oficiales a cambio de declararse culpable” citado por RODRIGUEZ BACA, Nicolás, “La Justicia Penal Negociada, experiencias de derecho comparado”, Primera Edición, Ed. Universidad Salamanca Salamanca, 1997, p. 34, en: http://books.google.com.pe/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA29&lpq=PA29&dq=plea+bargaining&source=bl&ots=ELzDZrr-Pw&sig=mSDw5tM5OmD5adURg_7ni9NcAYU&hl=es&ei=0-Z3TYn0KIT7lwe4wbSQDg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CGEQ6AEwBw#v=onepage&q=plea%20bargaining&f=false, consultado el 03.06.12

rán actuados en el debate oral – como para impedir un juicio, arribando a acuerdos, satisfaciendo la necesidad de reparación del agraviado y la facultad de sanción del Estado, mediando el previo reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado.

De esa manera, en virtud a la justicia negociada recogida en los nuevos ordenamientos procesales penales en América Latina, el conflicto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales, puede ser concluido mediante convenios propuestos por las partes; estos acuerdos, para ser admitidos e incorporados por el Juez, requieren que éste realice control de legalidad de su contenido.

A la luz de los resultados obtenidos hasta la fecha en el Perú, reflejados en los Informes emitidos con motivo de la aplicación progresiva del Código Procesal Penal 2004² (en adelante CPP04), se ha hecho evidente que las instituciones de justicia negociada – a pesar de ser novedosas – están siendo aplicadas de manera significativa, incidiendo positivamente en la disminución de la carga procesal de los órganos jurisdiccionales. Un gran número de procesos han concluido sin necesidad de juicio oral, en virtud a acuerdos adoptados por las partes; sin embargo, ha resultado evidente la falta de referencia a las estipulaciones o convenciones probatorias, llevándonos a pensar la poca o nula incidencia de su aplicación en algunos distritos judiciales.

188

Este hallazgo inspira la presente investigación, en el que, además de analizar dogmáticamente la figura procesal de estipulaciones o convenciones probatorias, pretendemos realizar un acercamiento a su aplicación en la práctica procesal actual, para a partir de ello, descubrir y analizar las principales razones de su no aplicación con la misma incidencia que las demás instituciones de justicia negociada, legisladas por el CPP04.

Las razones expuestas en esta investigación se encuentran respaldadas por las respuestas obtenidas a una encuesta realizada a jueces, fiscales y abogados que aplican cotidianamente las disposiciones del CPP04. A partir de ellas hemos construido propuestas de mejora con miras a incrementar el uso de las convenciones probatorias como instrumento facilitador del debate contradictorio en el juicio oral.

I. SISTEMA ACUSATORIO

Desde hace algunos años, se ha iniciado en muchos países de América Latina una reforma del proceso penal con la finalidad que nuestros sistemas de justicia en ese ámbito sea más eficiente y garantista; esta reforma implica no sólo una modificación a la legislación procesal existente, sino además involucra un cambio radical del sistema. La esencia del cambio no es la sustitución de una legislación por otra, sino el establecimiento, instalación

e incorporación, como parte de la cultura de los aplicadores de justicia, del sistema acusatorio; logrando que éste y sus principios inspiren cada una de sus actuaciones dejando de lado el sistema inquisitivo y la escrituralidad como una de sus principales manifestaciones, ese es el principal reto.

Este otro sistema inspirador de nuestros códigos procesales, recientemente promulgado, no sólo introduce una nueva estructura del proceso penal sino que otorga a cada uno de los actores procesales – fiscales, jueces, abogados – un nuevo rol dentro del proceso, implicando para cada uno de ellos un desafío, requiriendo la obtención y desarrollo de nuevos conocimientos y habilidades para superarlo.

Entre las habilidades que este otro sistema demanda, se encuentra la negociación; éste incorpora una serie de instituciones de justicia negociada en virtud a las cuales las partes en litigio – fiscal e imputado – pueden decidir desde ponerle fin al conflicto sin necesidad de juicio oral hasta arribar a acuerdos para lograr un juicio más rápido y expeditivo.

Dentro de este último contexto es que tiene lugar la figura procesal de estipulaciones o convenciones probatorias; así, mientras los acuerdos reparatorios y el principio de oportunidad ponen fin al conflicto sin necesidad de pronunciamiento judicial en un proceso penal, la terminación anticipada permite al juez, previo acuerdo entre las partes, concluir un proceso penal con una sentencia sin necesidad de juicio oral. La estipulación o convención probatoria tiene lugar en los casos en los que el juicio no pudo ser evitado y en virtud a ella las partes toman acuerdos cuyo objetivo es facilitar el debate contradictorio en el juicio oral, haciéndolo más dinámico y sencillo.

II. ASPECTO DOGMATICO DE LAS ESTIPULACIONES O CONVENCIONES PROBATORIAS.

1. Etimología y concepto

1.1. Etimología

Según el Diccionario de la Real Academia Española, “**Estipulación**” significa ‘convenio verbal’³. “**Convenio**”: ‘ajuste, convención, contrato’ y proviene del verbo “convenir” que implica ‘ser de un mismo parecer o dictamen’⁴.

Por otra parte, “**Convención**” significa ‘ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades’.

Ambos términos se refieren a un acuerdo sobre una materia determinada, con la diferencia que la “estipulación” es de naturaleza verbal, mientras que la “convención” no precisa modo alguno.

2 Para mayor referencia revisar en: <http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/index.asp?opcion=informes> o en: <http://www.minjus.gob.pe/cpp/docu>

3 *Cfr.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo 5. 22ª edición, 2001, p. 676.

4 *Idem*, tomo 3, p.437.

La palabra “**Probatorio**” significa ‘que sirve para probar o averiguar la verdad de algo’⁵.

Etimológicamente, “convención o estipulación probatoria”⁶ es un acuerdo entre dos personas (en este caso, dos sujetos procesales) sobre hechos o instrumentos a utilizarse para probar una afirmación (medio de prueba).

1.2 Concepto

Para el procesalista colombiano Silva Corredor, las estipulaciones probatorias:

*“(…) no son más que acuerdos entre fiscalía y defensa en los que se establece como demostrados unos hechos o circunstancias, sin que ello implique terminación anticipada del proceso o renuncia, interrupción o suspensión de la acción penal o inmunidad para el sujeto agente. Las estipulaciones se realizan y tienen su razón de ser siempre que se llegue a audiencia de juicio oral (…)”*⁷

En Derecho de Familia se define a las “Convenciones Probatorias” como:

*“Acuerdo al que llegan las partes en conflicto para solicitar al juez que dé por acreditados ciertos hechos, de manera que no es necesario probarlos ante el Tribunal”*⁸.

A manera de conclusión, podemos entonces sostener que las estipulaciones o convenciones probatorias son una de las tantas expresiones de la justicia penal negociada, propia del sistema acusatorio, inspirador de la reforma procesal penal en América Latina. Constituyen acuerdos entre las partes de un proceso penal respecto a hechos, circunstancias o medios de prueba; si convienen sobre los dos primeros serán tenidos como ciertos en el juicio oral y no deberán ser probados; si el acuerdo es sobre los medios de prueba entonces solo la acordada servirá para probar determinado hecho⁹.

2. FINALIDAD E IMPORTANCIA

Las estipulaciones o convenciones probatorias tienen por finalidad ayudar a la agilidad y dinamicidad del proceso, en especial al desarrollo del juicio oral, dotándolo de celeridad y haciéndolo más económico, evitando el debate y actuación de medios de prueba respecto a hechos no controvertidos o aceptados por ambas partes, lo que prolonga el debate innecesariamente.

Cuando las partes arriban a estipulaciones o convenciones probatorias, el juicio oral se simplifica, privilegiando

el principio de celeridad y economía procesal, encaminándolo al logro de una respuesta pronta por parte del juzgador.

En efecto, si la esencia del juicio oral es el debate (lo cual implica contraposición de argumentos), no resulta coherente con los principios de economía y celeridad procesal que se pretenda actuar medios de prueba respecto a hechos sobre los cuales la Fiscalía y la defensa están de acuerdo. Si hay consenso no hay debate y, por tanto, no hay contradictorio, evitando que el juicio oral se dilate innecesariamente, propiciándole un entorno más ágil y dinámico de desarrollo del mismo.

III. LAS ESTIPULACIONES O CONVENCIONES PROBATORIAS EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. Venezuela.-

En Venezuela, la reforma de su sistema procesal penal se instauró en 1999 y al igual que en los demás países de América Latina, éste ha implicado un cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio.

Conservando el rasgo característico del sistema acusatorio, ha incluido dentro de su regulación procesal una serie de figuras de justicia negociada, entre otras, la que es objeto del presente trabajo: La “estipulación probatoria” regulada en el artículo 200º del Código Organico Procesal Penal, que a la letra señala:

“Si todas las partes estuvieren de acuerdo en alguno de los hechos que se pretenden demostrar con la realización de determinada prueba, podrán realizar estipulaciones respecto a esa prueba, con la finalidad de evitar su presentación en el debate del Juicio Oral.

De tales estipulaciones deberá quedar constancia expresa en el auto de apertura a juicio, y las partes podrán alegarlas en el debate, sin necesidad de incorporarlas por algún medio de prueba. No obstante, si el tribunal lo estima conveniente ordenará su presentación”.

Según la legislación procesal venezolana, es posible arribar a una estipulación probatoria cuando existe acuerdo entre las partes sobre un hecho que se pretende demostrar a través de una prueba¹⁰. Si se presentare tal situación, las partes pueden acordar, que la(s) prueba(s) que tenga(n) por finalidad acreditar el hecho sobre el cual

5 Idem, tomo 8, p.1246.

6 Utilizaremos a lo largo de la presente investigación, indistintamente cualquiera de los dos términos, pero nos parece más apropiado “convención”, pues desde el punto de vista etimológico, resulta más amplio que “estipulación”, pues, esta última hace únicamente referencia a un acuerdo verbal.

7 AUTORES VARIOS. *El Proceso Penal Acusatorio Colombiano: Nuevo Manejo de la Prueba. Tomo I*. Primera reimpresión, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2005, p. 148.

8 Guía Práctica de los Juzgados de Familia: Palabras de Uso Frecuente. En: <http://www.minjusticia.cl/familia/documentos/guiarm.pdf>

9 Esta última posibilidad – a diferencia de las demás legislaciones que aquí analizamos – está únicamente contemplada en el CPP04 peruano.

10 Apreciamos aquí que el consenso entre Fiscalía y defensa es sobre hechos, pero lo que se somete a Estipulación Probatoria (es decir, lo que no se actúa en Juicio Oral) es la prueba que pretende demostrar ese hecho. La prueba sobre ese hecho no controvertido no es sometida al contradictorio.

existe acuerdo, no sean actuada en el juicio oral, lo que implica no ser admitida ni sometida al contradictorio.

Consecuentemente, su finalidad es agilizar el debate y evitar actuar medios de prueba sobre hechos no controvertidos, los cuales serán valorados por el Juzgado de Juicio como ciertos. La finalidad de las convenciones probatorias quedó establecida en la ejecutoria del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en la que se señaló lo siguiente:

“Entonces como consecuencia del pacto que sobre estipulaciones probatorias accedieren las partes, su efecto inmediato no sería otro que, tener por demostrado los hechos sin necesidad de incorporar al debate oral, las pruebas que lo acreditan, alterándose de ese modo el principio que rige la carga de la prueba en el sistema acusatorio, constituyendo una excepción al principio de necesidad de la prueba¹¹”.

Asimismo, el Código Procesal establece que las estipulaciones probatorias deberán constar de manera expresa en el Auto de Apertura a Juicio, y observar el plazo y forma de presentación, debiendo ser propuestas por escrito hasta cinco días antes de la fecha fijada para la Audiencia Preliminar¹².

Respecto al momento en que deben ser planteadas las estipulaciones probatorias, así se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado de Aragua:

“En cuanto a la oportunidad para pactar estipulaciones (...) si bien es cierto se establece en el Código que es cinco días antes de la audiencia preliminar, es criterio de este Tribunal que si las partes proponen tales estipulaciones durante el juicio ambas se encuentran obviamente de acuerdo en que la evacuación de las mismas se hace innecesaria ya que lo que probarían estos medios de prueba no es discutido por las partes y no forma parte por tanto del “thema decidendum”.

Al encontrarse de acuerdo las partes no se violenta el principio de preclusividad en materia probatoria ya que éste tal como asevera Roberto Delgado Salazar¹³ “rige como garantía para las partes en el sentido de que cada una se atenga a las oportunidades dadas para actuar a fin de que las otras puedan conocer y controlar oportunamente las pruebas que se ofrecen e incorporar, en el caso planteado las que se omiten, con lo que se persigue impedir que se sorprenda al adversario con prueba o actuaciones de último momento y

que no alcance a controvertir o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa- que no sería el caso...¹⁴”.

De dicho pronunciamiento se concluye que, aunque las estipulaciones probatorias fueron planteadas por las partes en una etapa posterior a la establecida por el Código Orgánico, el Juez puede admitirlas, atendiendo a su finalidad de no dilatar el debate con la actuación de medios de prueba respecto a hechos no controvertidos.

De otro lado, los acuerdos contenidos en las estipulaciones probatorias, según la legislación venezolana, no son vinculantes para el juzgador (aquel que está encargado del juicio oral), pues éste puede si lo desea – de conformidad con el art. 200° de su Código – a pesar de haber sido aceptada la estipulación probatoria por el Juez de la Fase Intermedia, se dispone la presentación de los medios de prueba a ser actuados respecto al hecho sobre cuya realización existe acuerdo de las partes; lo cual a nuestro criterio desnaturaliza la esencia de esta institución procesal, abriéndose la posibilidad que en el juicio oral se actúen medios de prueba no admitidos en la Etapa Intermedia en virtud a la estipulación probatoria presentada por las partes y aprobada por el Juez o tribunal de control¹⁵.

3.2. Colombia.-

El proceso de reforma procesal penal en Colombia se inició gradualmente en el año 2005. A partir de entonces, se ha implementado paulatinamente el Código de Procedimientos Penales, promulgado por Ley 906 en el 2004, en cuyo art. 356. 4 hace referencia a la figura procesal en estudio, denominándola “Estipulación Probatoria”, al respecto señala:

“En desarrollo de la audiencia preparatoria el juez dispondrá

(...)

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias (...)

Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias”

En Colombia, la estipulación probatoria es un acuerdo mediante el cual Fiscal y defensa aceptan como probados determinados hechos, siendo por tanto, no necesaria la actuación en el juicio oral de los medios de prueba que tengan por finalidad acreditarlos.

11 Para mayores detalles, *vid.* Ejecutoria del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Exp. N° RP11-P-2005-005054 del 07.11.06 (Tercer Considerando), en: <http://sucra.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/1220-7-RP11-P-2005-005054.html>

12 El código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, prevé, de manera similar al peruano que la acusación sea notificada a las partes de manera anticipada a la realización de la audiencia Preliminar.

13 Tratadista venezolano

14 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado de Aragua, que acepta estipulación probatoria celebrada por las partes, durante el juicio oral y condena a acusado por delito de robo de vehículo automotor, 17 de febrero de 2010, en <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/216-17-6M1082-09-.html> (visitado el 12/01/2010)

15 Juzgado de Investigación Preparatoria, en el caso peruano

La oportunidad para plantear la estipulación probatoria es la Audiencia Preparatoria. A diferencia del código procesal Venezolano, el Código de Procedimientos Penales Colombiano no establece la notificación física de la acusación a las partes, sino prevé la realización de una audiencia denominada de formulación de la acusación, es durante su desarrollo cuando el Juez corre traslado a las demás partes del contenido de la acusación fiscal, que deben debatir en ese momento, privilegiando los principios de publicidad e intermediación postulados por el sistema acusatorio.

Con posterioridad a ese acto procesal, debe realizarse la Audiencia Preparatoria, durante la cual impone al Juez la obligación de preguntar a las partes si consideran conveniente presentar alguna estipulación probatoria respecto a los hechos y, de resultar necesario, podrá disponer receso de una hora, para la negociación y arribo a un acuerdo; al cabo de dicho término las partes manifestarán si les ha sido posible arribar a una estipulación probatoria y, de ser el caso, comunicarán al Juez respecto a qué hecho¹⁶, estas estipulaciones se negocian y presenta oralmente durante la Audiencia Preparatoria.

Otra diferencia respecto a la legislación procesal venezolana con relación a esta figura, es que en Colombia se le otorga expresamente la facultad al Juez para que exhorte a las partes a adoptar una estipulación probatoria, aún cuando éstas no hayan expresado de manera espontánea su voluntad de hacerlo.

La legislación colombiana no establece de manera precisa en qué casos el acuerdo podría ser no aprobado por el Juez, sin embargo, a tenor de lo resuelto en la casación n° 28212 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Colombia¹⁷, dicha desaprobación procedería únicamente cuando como consecuencia de la estipulación probatoria se vulneren derechos fundamentales.

Así se pronuncia la Sala Suprema cuando resuelve un recurso de casación interpuesto por el Fiscal contra la sentencia de segunda instancia, cuando en primera instancia se condenó al acusado como autor del delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor. La estipulación probatoria acordada por las partes estableció como hecho cierto lo consignado por el perito en su informe respecto a que los discos compactos hallados en poder del acusado durante su intervención eran discos no legales; ocurrió que durante la audiencia preparatoria, el Juez aprobó la estipulación probatoria y por consiguiente el dictamen pericial no fue sometido a debate durante el juicio oral, el juzgado penal emitió fallo de primera instancia condenando al acusado. La defensa apeló el fallo argumentando que la conducta del sentenciado podía ser valorada como bagatela por la cantidad de discos compactos hallados en su poder, es decir, no discutió la ilegalidad del material pues existía una estipulación probatoria que la daba por cierto.

Sometido el caso a conocimiento de la instancia superior, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al condenado, exponiendo como argumento que en el dictamen pericial – cuyo contenido fue aceptado como hecho cierto por las partes – se había llegado a la conclusión de la ilegalidad de los discos compactos únicamente por las características externas de impresión, fabricación, calidad y contenido impreso pero no se estableció el contenido musical o videográfico, pues la única manera de llegar a esa conclusión es escuchándolos o viéndolos; desconociendo lo pactado entre las partes, revaloró el dictamen pericial en sentido contrario a lo estipulado por ellas.

En su pronunciamiento, la Sala Penal Suprema casó la sentencia de segunda instancia y estableció que el juzgador debe dar por ciertos los hechos y circunstancias sustentados en un acuerdo o pacto por las partes, en los precisos términos pactados entre aquellos, como claro desarrollo de los postulados de eficiencia y celeridad propios de dicho modelo, siempre y cuando no advierta violación de un derecho fundamental.

En su pronunciamiento, la Sala Penal Suprema casó la sentencia de segunda instancia y estableció que el juzgador debe dar por ciertos los hechos y circunstancias sustentados en un acuerdo o pacto por las partes, en los precisos términos pactados entre aquellos, como claro desarrollo de los postulados de eficiencia y celeridad propios de dicho modelo, siempre y cuando no advierta violación de un derecho fundamental.

3.3.. CHILE.-

El Código Procesal Penal de Chile, promulgado el 12 de octubre del 2000, toca al tema bajo análisis, denominándolo “Convenciones Probatorias”, en su art. 275° precisa:

Art. 275.- Convenciones probatorias. “Durante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia.

Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieren por acreditados, a los cuales deberá estar-se durante el juicio oral.”

Según la legislación procesal penal chilena, si bien las partes en conjunto son las llamadas a presentar y solicitar se de por aprobadas las convenciones probatorias durante la Audiencia de Preparación del Juicio Oral (Audiencia Preliminar en otras legislaciones, como la peruana), es posible también que sea el Juez quien proponga a las partes la posibilidad de arribar a una convención probatoria; es decir, se otorga al Juez la posibilidad de proponer a las partes arribar a acuerdos sobre hechos, (si advierte la po-

16 Vid. http://www.unjfr.cb/derechopenal/legislacion/co/LEY-0906-04_CPPcolombia.pdf Asimismo, vid. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA “El Rol de Jueces y Magistrados en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano” en http://www.pfyaj.com/chechci/biblioteca/MANUAL_DEL_JUEZ.pdf

17 Sentencia de la Corte Suprema de Colombia. Sala de Casación Penal, casa la sentencia impugnada que desconoció la estipulación probatoria celebrada entre las partes, 10 de octubre de 2007, en [www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/.../jur_28212\(10-10-07\).doc](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/.../jur_28212(10-10-07).doc) (visitado el 15/01/2010)

sibilidad de hacerlo) y si las partes de manera espontánea no lo han solicitado.

Esto no faculta al Juez poder, de manera unilateral, establecer que tal o cual hecho no requerirá ser probado en el juicio oral; mas bien son las partes las facultadas por ello acordar debio que, el Juez únicamente se limitará a proponerles que lleguen a una convención probatoria pues determinado hecho es aceptado por ambos. Sin embargo, si después de acceder a la propuesta realizada por el Juez, las partes no logran arribar a un acuerdo, no será posible – de oficio – establecer una convención probatoria, por falta de acuerdo de las partes para celebrarla.

Las convenciones probatorias en Chile, no requieren ser presentadas por escrito – como expresamente lo señala el CPP04 – sino de forma oral, lo que es congruente con el principio de oralidad recogido por el sistema acusatorio.

Los acuerdos a los que lleguen las partes para tener por acreditados ciertos hechos – ya sea por iniciativa propia o por la propuesta realizada por el Juez – deben ser sometidos a control y aprobación del Juez. De aprobarlos, indicará expresamente en el Auto de inicio del juicio oral los hechos materia de convención probatoria, los que en consecuencia, no serán probados durante el juicio oral.

IV. TRATAMIENTO LEGISLATIVO EN EL PERÚ

4.1. Ubicación sistemática y regulación

Actualmente en el Perú coexisten tres legislaciones procesales penales. La reforma procesal penal aún no ha sido implementada en la totalidad de distritos judiciales del país¹⁸, por ello, en aquellos distritos judiciales en los que aún no rige el CPP04, el proceso penal se encuentra regulado por disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales de 1940, inspirado en el sistema inquisitivo, el Código Procesal Penal de 1991, primer intento de reforma y algunos artículos del CPP04, declarados vigentes a nivel nacional.

Tanto el Código de Procedimientos Penales de 1940 como en el Código Procesal Penal de 1991 no contienen dentro de sus disposiciones la convención probatoria, por ello es una figura procesal novedosa, introducida a nuestro ordenamiento procesal penal con el CPP04; que faculta a las partes negociar respecto al objeto de las convenciones probatorias.

Con relación a esta figura el CPP04, en sus arts. 156°.3 y 350°.2, prescribe:

Art. 156.- Objeto de Prueba

“3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.”

Art. 350.- Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

“2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la resolución que los desestime” [el subrayado es nuestro]

Si bien en los artículos precitados, no se hace mención expresa a la denominación en estudio; sin embargo el CPP04, en los artículos 352.6 y 353.2 si se hace referencia a la denominación “convenciones probatorias”:

“Artículo 352.-

(...)

6.- La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350°, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicaran los hechos específicos que se dieran por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.” [el subrayado es nuestro].

“Artículo 353.

(...)

2. El Auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:

(...)

c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias, de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior.” [el subrayado es nuestro]

La regulación de este instituto procesal penal en el CPP04, se encuentra ubicada dentro de las disposiciones referidas a la Etapa Intermedia del proceso penal, antes de la regulación del juicio oral, coincidiendo con la fina-

18 Para efectos de la administración de justicia, el Perú ha sido dividido en 29 distritos judiciales, 16 de los cuales aplican íntegramente el CPP04; sólo algunas de sus disposiciones son de aplicación a la totalidad de distritos judiciales. La implementación total del CPP04, se prevé culminará en el año 2013. Según la Ley 29574 publicada el 17.09.11 y la Ley 29648 del 01.01.11, rige la vigencia del CPP04 sólo para delitos contra la Administración Pública a partir del 15 de enero del 2011 en el Distrito judicial de Lima y del 01.04.11 en los distritos judiciales del Lima Norte, Lima Sur y Callao; y en los 9 Distritos judiciales restantes rige a partir del 01.06.11.

lidad de las convenciones probatorias que es justamente facilitar el juicio oral.

A diferencia de Chile y Colombia, en el Perú – como en Venezuela – el CPP04 exige la presentación de convenciones probatorias por escrito, según la legislación peruana dentro de los diez días posteriores a la notificación de la acusación fiscal, cuando los hechos objeto de acusación y los medios de prueba con los que cuenta el Ministerio Público para sostener su teoría del caso se han establecido de manera definitiva. Esa presentación escrita debe entenderse como la expresión de voluntad de cada una de las partes de arribar, con la otra, a un acuerdo.

4.2. Objeto de las convenciones probatorias

Según lo legislado por el CPP04, pueden ser objeto de las convenciones probatorias no sólo los hechos sino también los medios de prueba, posibilidad no contemplada en las otras legislaciones revisadas en el presente trabajo, así resulta que en el Perú pueden ser objeto de convenciones probatorias:

- Hechos (y/o circunstancias)
- Medios de Prueba

4.2.1 CONVENCIONES PROBATORIAS SOBRE HECHOS: En este caso, una de las partes afirma un hecho o circunstancia¹⁹ no controvertido por la otra parte, coincidiendo en señalar que el hecho se produjo, existe consenso al respecto, optan por acordar que la circunstancia o el hecho no necesita ser probado y así lo solicitan al juez.

Por ejemplo, puede ocurrir que en un caso de homicidio, la fiscalía exponga como su teoría del caso:

HECHO 1: El día de los hechos, el acusado ingresó a la casa de la víctima a las 22:00 horas

HECHO 2: El acusado dio muerte a la víctima de un golpe en la cabeza.

Por su parte, la defensa puede esbozar como teoría del caso:

HECHO 1: El día de los hechos el acusado ingresó a la casa de la víctima a las 22:00 horas

HECHO 2: El acusado discutió con la víctima

HECHO 3: El acusado salió por la puerta trasera

HECHO 4: Cuando el acusado se retiró de la casa de la víctima, ésta se encontraba con vida e ilesa.

Durante la etapa de investigación las partes no pudieron llegar a un acuerdo que evite el juicio oral, la fiscalía formalizó acusación en contra del acusado, sin embargo, las partes se encuentran de acuerdo respecto al hecho 1: el acusado ingresó al domicilio de la víctima a las 22:00 horas. Respecto a éste – y con miras a facilitar el juicio – la defensa y la fiscalía pueden arribar a una convención probatoria evitando que durante el juicio oral ese hecho sea materia de prueba.

Al no existir consenso respecto a los hechos del 2 al 4 y circunstancias palteadas por la fiscalía y la defensa, no es posible arribar, respecto a ellos, a una convención probatoria, por lo que deberán ser objeto de prueba durante el juicio oral.

En ese caso, el Juez dará por cierto el hecho 1, materia de la convención probatoria — si lo considera pertinente²⁰ —, el mismo que no será materia de debate en el juicio oral.

En virtud al art. 156^o.3²¹ el hecho no controvertido adquiere la condición de *hecho notorio*, el cual, conjuntamente con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos²², no necesita ser actuado²³.

Así lo señala el reconocido procesalista peruano Cesar San Martín Castro:

“(...) lo notorio significa lo evidente e incontrovertible; la sola percepción del hecho en sí lo revela como cierto e indiscutible (...) los hechos notorios no necesitan prueba, puesto que sólo constituyen objeto de prueba los hechos que puedan dar lugar a duda (...) si un hombre se mueve, habla, etc., no hace falta pruebas para demostrar que está vivo; si se encuentra un cuerpo humano putrefacto, ni un filósofo siquiera podría poner en duda que se trata de un cadáver.”²⁴

19 “Las circunstancias del delito son acontecimientos que están presentes en la comisión del delito, que sin modificar la naturaleza del mismo influyen en la punibilidad, ya sea agravándola o atenuándola”, QUISBERT, Ermo, “*Circunstancias del Delito*”, en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/07.pdf, consulta el 15.02.11

20 El Juez en virtud al CPP04 puede desligarse de las convenciones probatorias acordadas por las partes, para ello establece como requisito de validez que el Juez exponga los fundamentos de su decisión; en el caso de no encontrarse debidamente fundamentado el rechazo, su decisión carecerá de objeto. Debemos entender entonces que sólo bajo esta condición tendrá lugar el reexamen de esta decisión por el Juez o Colegiado a cargo del juicio oral.

21 “Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta”.

22 Si bien el art.393 inc. 2 del CPP04 esta normado en la etapa de la deliberación, apreciación y valoración de la prueba, no deja de tener directa relación con lo aquí señalado, pues esta norma indica que: “(...) La Valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.

23 *Vid.* MIXÁN MASS, Florencio. *Teoría de la Prueba*. B.L.G, Lima, 1992, pp. 186-197, así también lo establece el CPP04 en el art. 156^o.2: “No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.”

24 MANZINI, citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. 2da edición, Grijley, Lima, 2003, p. 60.

El consenso sobre un hecho o determinada circunstancia (tiempo, lugar o modo en que ocurrió el hecho), significa que el mismo no tiene carácter controvertido y, por tanto, no amerita debate ni da lugar a duda. Un hecho no controvertido no necesita ser comprobado y, por lo mismo, un *hecho notorio*, no constituye objeto de prueba susceptible de ser debatido en el juicio oral.

Respecto a la equiparación del hecho objeto de convención probatoria a un hecho notorio, existe un cuestionamiento por cuanto podría constituir una vulneración a la libre valoración de la prueba otorgada al Juez, el respecto se sostiene: si ni siquiera la ley le dice al Juez qué valor brindarle a las pruebas, ¿cómo las partes van a hacerlo!, ¿por qué el Juez tiene que otorgarle a un hecho la calidad de hecho notorio?, ¿basado únicamente en que las partes se encuentren de acuerdo respecto a su realización?; como contraparte puede sostenerse que no existe vulneración a la libre valoración de la prueba, por cuanto el hecho sobre el cual existe consenso, no va a ser probado, en consecuencia no existen pruebas a valorar. La discusión sobre el tema podría ser compleja, sin embargo, a criterio nuestro, no existe vulneración de la libre valoración de la prueba, porque ésta únicamente tiene lugar una vez concluido el juicio oral y sobre las pruebas actuadas durante su realización; más aún cuando existe control judicial sobre el contenido de las convenciones probatorias. Si el Juez estima que los medios de prueba relacionados con el hecho acordado no controvertido por las partes, deben ser actuados y valorados, puede desvincularse del acuerdo o no aprobarlo.

Como ejemplo real de una convención probatoria practicada en el Perú, podemos citar el siguiente caso que rescatamos de la revisión efectuada a diversos Autos de Enjuiciamiento²⁵, en busca de convenciones probatorias:

Los hechos tuvieron lugar en el distrito de Barranca, jurisdicción del distrito Judicial de Huaura, pionero en la aplicación del CPP04. Se trata de una acusación por delito de violación de la libertad sexual en la modalidad de violación de persona en incapacidad de resistir. Los hechos se concretan a lo siguiente: se atribuye al acusado haber hecho sufrir el acto sexual a la agraviada – mujer invidente con retardo mental moderado – entre los meses de mayo, junio y julio del 2008, aprovechando su condición de cuñado de la víctima y persona de confianza de la agraviada, habiendo repetido esta acción en varias oportunidades mediante violencia y amenaza ejercida sobre la víctima, quien como consecuencia de las violaciones de las que ha sido objeto, ha alumbrado un bebé.

Oralizada la acusación de la fiscalía, en el sentido antes referido, la defensa no controvierte la relación de filiación entre el acusado y el menor, hijo de la víctima, mas sí refuta que las relaciones entre ellos hayan sido consecuencia de un acto de violación. Ante este panorama, la

defensa propone que se tenga por acreditada la paternidad del imputado respecto al menor (hecho sostenido por la fiscalía y aceptado por la defensa); la propuesta es aceptada por el fiscal y aprobada por el Juez; en consecuencia, los medios de prueba ofrecidos por el fiscal con la finalidad de probar ese hecho, estos es, la declaración de los médicos biólogos que participaron en la toma de muestras para la práctica de la prueba de ADN y la declaración de los biólogos que realizaron el examen de ADN, no resulta razonable su actuación en el juicio oral, correspondiente – en virtud a la convención probatoria acordada entre las partes – porque corresponde tenerlo como un hecho probado, conclusión a la que arriba el Juez al aprobar el acuerdo de las partes.

4.2.2 CONVENCIONES PROBATORIAS SOBRE MEDIOS DE PRUEBA: En ocasiones ocurre que respecto a un determinado hecho – objeto de prueba en el juicio oral – existe más de un medio de prueba cuya finalidad es acreditarlo. En esos casos, las partes – fiscal y abogado defensor – pueden acordar la sola actuación de uno de ellos para tener por acreditado el hecho. De esta manera el juicio oral no se prolongará por la actuación de medios de prueba que tengan la misma finalidad.

Así por ejemplo, en un caso de homicidio la fiscalía presenta como medios de prueba el testimonio de dos testigos presenciales del hecho y el examen del perito químico que practicó la prueba de absorción atómica realizada en las manos y vestimenta portados por el acusado el día de los hechos (además del informe pericial, claro está) para demostrar que fue él el autor del disparo mortal contra la víctima.

Como se nota, los tres medios de prueba ofrecidos tienen la misma finalidad, acreditar que fue el acusado quien realizó el disparo causante de la muerte del agraviado. La defensa y la fiscalía podrían llegar a acordar que únicamente se acreditará el hecho con el examen del perito químico y será la valoración de este medio de prueba determinante para acreditar el hecho; no obstante, el fiscal ofrezca como prueba pericial dicho informe.

Con una convención probatoria de esta naturaleza, se busca facilitar el debate, actuando únicamente una de los medios de prueba ofrecidos para tener o no por acreditado el hecho, debiendo el Juez – en virtud a la convención probatoria arribada por las partes – sólo tener por admitido aquel acordado por los sujetos procesales para actuarse y debatirse en el juicio oral.

Cuando las partes optan por convenir que sólo un medio de prueba de todos los presentados para acreditar un hecho, sea actuado en juicio oral, los demás medios de prueba – en virtud a la estipulación probatoria – no

25 Auto de enjuiciamiento emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca (distrito ubicado aprox. a 194 Kms. al norte de la capital peruana), de fecha 15.01.10, en el expediente N°016-2009-35. Si bien la convención probatoria consta en el acta de enjuiciamiento, fue presentada durante la realización de la Audiencia Preliminar que tuvo lugar antes de la emisión del auto de enjuiciamiento.

serán actuados o debatidos en el Juicio y por tanto, no serán valorados por el órgano jurisdiccional. Es justamente ello lo que convierte en compleja esta clase de convención probatoria, pues la parte aportante de los medios de prueba – que luego serán no admitidos por la aprobación de la convención probatoria – debe tener la capacidad de poder determinar cuál de sus medios de prueba resulta el más idóneo para acreditar el hecho a probar, pues podría, a raíz de la convención probatoria, sea precisamente esta el que no fuera actuado en el juicio pudiendo favorecer a la contraparte. La elección del medio de prueba a actuar-se en el juicio oral, se convierte entonces en una decisión estratégica.

La convención probatoria sobre medio de prueba, no ha sido normada en las legislaciones de los otros países a los que hemos hecho referencia en este estudio.

En el Perú se otorga a las partes la posibilidad de arribar a acuerdos mediante los cuales puedan decidir la actuación o no de medios de prueba durante el juicio oral.

4.3. Control Judicial

Es el Juez quien debe preservar la legalidad de los acuerdos, puede válidamente desvincularse de las convenciones probatorias y, si bien el código no especifica las razones por las cuales se permite al Juez desvincularse de estos acuerdos, no obstante, si seguimos una interpretación sistemática con las otras normas procesales, puede colegirse que será cuando afecte derechos fundamentales o trasgreda los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los principios científicos²⁶.

La no afectación de la teoría del caso de una de las partes²⁷ no debiera ser un aspecto a controlar por el Juez de investigación preparatoria. Bajo los cánones del sistema acusatorio, corresponde a cada una de las partes preservar la versión de los hechos sobre la cual ejercen y estructuran su estrategia, no le corresponde al juez suplir la deficiencia de las partes, mas aún cuando arribar a una convención probatoria no es obligación para las partes; sino es una decisión estratégica, en la que el Juez no debe tener injerencia, salvo que – como acotamos – vulnere derechos fundamentales de una de las partes.

En virtud al control que ejerza el Juez del contenido de la convención probatoria, se le otorga la prerrogativa de desvincularse de ella; sin embargo, por respeto al Debido

Proceso, deberá motivar la resolución, bajo sanción de ineficacia (art. 350° inc. 2 *in fine* del CPP04), allanando el camino a las partes para solicitar su reexamen por el Juez Penal o Juzgado Colegiado encargado del juicio oral.

V. APLICACIÓN PRACTICA DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN EL PERU

En congruencia con el sistema acusatorio, el CPP04 ha incorporado una serie de instituciones de justicia negociada y si bien es cierto todas, al igual que las convenciones probatorias, resultan novedosas en nuestro país y por ende de complicada aplicación por la falta de práctica en negociación de parte de fiscales, abogados, imputados y demás involucrados, a la luz de los informes emitidos con motivo de la puesta en aplicación del CPP04 en 11 distritos judiciales²⁸ (Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura, Lambayeque, Cusco, Puno y Madre de Dios²⁹), se da cuenta que en la práctica cotidiana los actores procesales, se encuentran familiarizados con su uso y los porcentajes de aplicación se encuentran en franco incremento, habiendo concluido un porcentaje mayoritario de los casos sin juicio oral, por la aplicación de las salidas alternativas.

Sin embargo, a pesar de los beneficios las llamadas convenciones probatorias aportan en cuanto a economía, celeridad y eficiencia procesal al juicio oral; en la práctica no existe reporte que evidencie su aplicación, ni siquiera de manera aislada y no fue posible acceder a información documentada al respecto. Por eso *a priori* nos permitió concluir su no utilización como mecanismo que simplifique el juicio oral; por ello, y con la finalidad de documentar dicha aseveración, iniciamos la búsqueda de actas de audiencias preliminares en donde se discutieran convenciones probatorias planteadas por las partes, no pudo obtenerse mucho material de ese tipo, salvo el auto de enjuiciamiento mencionado en el presente estudio³⁰.

Siendo insuficiente la información hallada, decidimos realizar una encuesta a Jueces, Fiscales y Abogados – no representativa – a título de ejemplo que nos permita tomar directo conocimiento de las razones por las cuales, en la práctica, las convenciones probatorias son las instituciones de justicia negociada con menor índice de aplicación y no están cumpliendo con su función de simplificar el juicio oral. La muestra a la que se aplicó la encuesta se encuentra graficada en el siguiente cuadro:

26 Por ejemplo, el Juez advierte que si bien la Fiscalía y la defensa coinciden sobre el medio empleado para el asesinato, acordando que fue la pistola encontrada en el lugar de los hechos, puede darse el caso que a partir de otros medios de prueba (pericial, testimonial), esto resulte imposible o de difícil realización, porque el diámetro de la herida encontrada en el cadáver no guarda ninguna relación con el cañón de la pistola hallada.

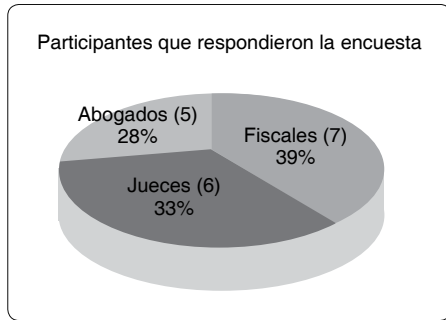
27 En un caso hipotético, el Juez podría advertir que el imputado no pudo, a través de su abogado, investigar sobre una prueba con la misma exhaustividad del Fiscal, razón por la cual, de aceptarse la Estipulación, lo colocaría en desventaja y se vulneraría el Principio de Igualdad de Armas: "(...) a la parte que no tuvo la posibilidad (por ausencia de medios económicos, técnicos, científicos, etc.) de adelantar en forma exhaustiva la investigación le conviene no estipular para no atar o limitar la teoría del caso (...)" SILVA CORREDOR, Arévalo. *Op.cit.* p. 151.

28 Si bien en el Perú el CCP se encuentra vigente en 16 distritos judiciales, únicamente 11 de ellos han emitido informes a la fecha en los que no se hace mención a las convenciones probatorias, para mayor información consultar <http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/index.asp?opcion=informes>

29 Se ha tenido acceso a los informes emitidos por Tumbes, Lambayeque, La Libertad, Haura, Arequipa, Moquegua, Tacna y Ayacucho.

30 Punto 4.2.1., p 14

Cuadro 1

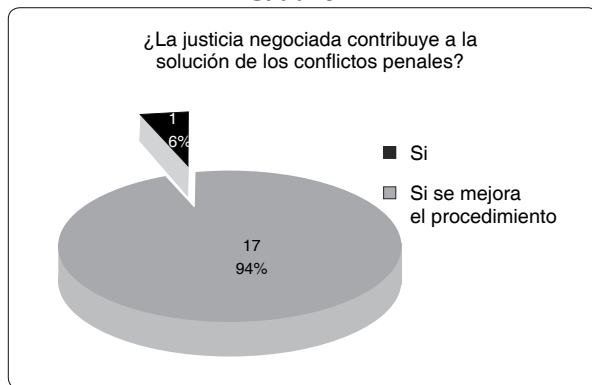


Fuente: Encuesta. Elaboración propia.

Nuestro universo está constituido por 18 personas³¹ (100%), siete de los cuales son fiscales (39%), cinco abogados (28%) y seis jueces (33%).

La encuesta se inició con una interrogante genérica respecto a los mecanismos de justicia negociada legislados por el CPP04, se les preguntó si consideraban que éstos contribuyen de manera efectiva a solucionar los conflictos penales, las respuestas se muestran en el siguiente gráfico:

Cuadro 2



Fuente: Encuesta. Elaboración propia.

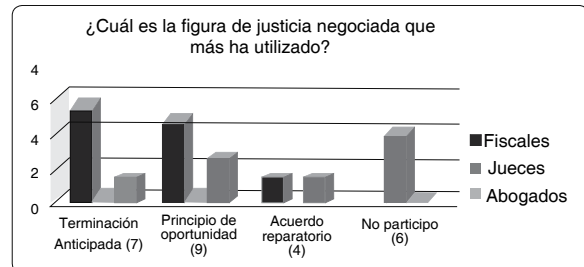
Tal como se observa en el cuadro anterior, 17 de los 18 participantes respondieron afirmativamente, esto es, consideran que los mecanismos de justicia negociada contribuyen positivamente a la solución de los conflictos penales, consideran – entre otras – que facilita el término de casos, disminuye el tiempo de tramitación de los casos, aumenta los niveles de satisfacción de los intervinientes, evita o disminuye la victimización secundaria, contribuye a la funcionalidad del sistema y a la descarga procesal, otorga rapidez al proceso penal, humanizan el proceso, etc.

Únicamente uno de los encuestados (abogado) considera que las instituciones de justicia negociada no cumplen con su función, que se requiere que se mejoren las disposiciones

respecto a ellas para su efectiva aplicación y cumplimiento, propone – a manera de ejemplo – ampliar el término para la aplicación del Principio de Oportunidad³².

La siguiente pregunta de la encuesta estuvo referida a la experiencia de los participantes en negociaciones con su contraparte, se les solicitó señalar respecto a qué figura de justicia negociada han negociado más. Las respuestas a ésta se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

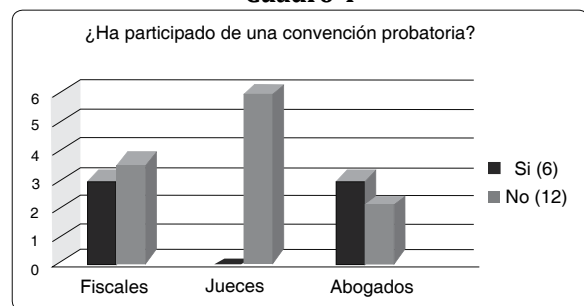


Fuente: Encuesta. Elaboración propia.

De la información contenida en el cuadro anterior³³, resulta que la figura con mayor frecuencia de aplicación por parte de nuestros encuestados es el principio de oportunidad, 9 de los 18 participantes han tenido experiencia en aplicación de esta figura procesal, la terminación anticipada ocupa el segundo lugar y por último, en menor medida, han hecho referencia a su participación en acuerdos reparatorios. Seis de los encuestados manifestaron no haber participado en ninguna negociación, al respecto conviene señalar que se trata de los jueces, quienes por la naturaleza de su labor durante la investigación y juicio oral, no les compete negociar con las partes, sin embargo refirieron haber intervenido para propiciar la negociación.

La encuesta continuó indagando entre los participantes si habían participado en alguna convención probatoria para facilitar el juicio, las respuestas se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro 4



Fuente: Encuesta. Elaboración propia.

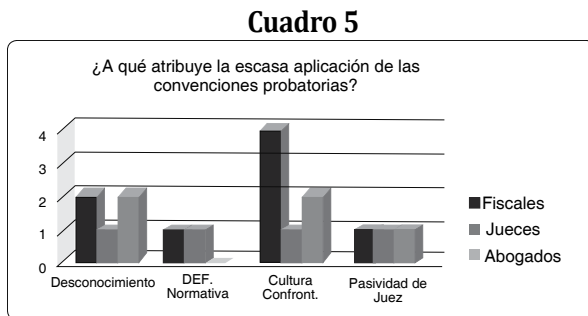
31 Que laboran en los distritos judiciales de Arequipa, Huaura, Huaral, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Piura, Tacna, Cusco, ellos respondieron una encuesta, la misma que fue realizada entre el 04.11.10 al 31.01.11. Dichas personas fueron las siguientes: Dr. Giammpol Taboada Pilco (Juez de Investigación Preparatoria en Trujillo - La Libertad), Dr. Juan Carlos Checkley Soria (Juez Superior Penal de Apelaciones en Piura), Dr. Víctor Burgos Mariños (Juez Superior en La Libertad), Dr. José Cabrejo Villegas (Juez Superior de Apelaciones en La Libertad), Dra. Frezia Sissi Villavicencio Rios (Juez de Investigación Preparatoria en Huaura), Dr. Edhin Campos Barranzuela (Juez Superior en Talara) Dra. Liliana Calderón Jacinto (Abogada defensora en Lima), Dr. Miguel Falla Rosado (Abogado defensor en Lambayeque), Dr. Jimmy Junco Zorrilla (abogado defensor en Tacna), Dr. Orestes Zegarra Zevallos (Abogado defensor en Arequipa), Dr. Robert Chávez Hurtado (Abogado defensor de Oficio en Cusco), Dr. Feliciano Lalupù Sernaqué (Fiscal Provincial en Tacna), Dr. Alcides Chinchay Castillo (Ex Fiscal Provincial de Huaral), Dra. Patricia Rabines Briceño (Fiscal Provincial en La Libertad), Dr. Eder Farfán Romero (Fiscal Provincial en Moquegua), Dra. Lourdes Rejas Mejía (Fiscal de Investigación Preparatoria en Tacna), Dr. Juan Hurtado Poma (Fiscal Provincial en Huaura), Dra. Yael López Gamboa (Fiscal Provincial en La Libertad).

32 El CPP04 establece que el principio de oportunidad puede aplicarse hasta antes de formularse acusación. (art. 2º.7)

33 En este cuadro, se consignan más de una respuesta por participante, por ello el total resulta superior al número de encuestados.

Respecto a las convenciones probatorias, seis de nuestros encuestados (3 abogados y 3 fiscales) refieren haber participado en una convención probatoria, dos abogados no han tenido experiencia aún con esta figura procesal, así como cuatro fiscales. Por su parte los jueces, por su labor, manifestaron no haber participado de convenciones probatorias, tampoco refieren haber aprobado alguna presentada por las partes.

Continuando con el tema de las convenciones probatorias, se preguntó a nuestros encuestados las causas por las cuales las convenciones probatorias no se aplican habitualmente, las respuestas se pueden graficar así:



Fuente: Encuesta. Elaboración propia.

De las respuestas detalladas en el cuadro anterior, podemos concluir que a criterio de nuestros encuestados, las principales causas de la poca aplicación de la figura procesal en estudio son:

- Desconocimiento de la figura por parte de los aplicadores de justicia
- Deficiencias normativas, entre ellas poco desarrollo normativo, momento inadecuado para su postulación, plazo insuficiente y presentación por escrito.
- Cultura confrontacional de abogados y fiscales: las partes no las consideren útiles o creen que siempre una de las partes va a perder.
- Rol pasivo del Juez en la etapa intermedia

Para los fiscales encuestados la principal causa de la poca aplicación de las convenciones probatorias es la cultura confrontacional, todavía presente en nuestra administración de justicia penal; por su parte, los jueces consideran como principal causa el desconocimiento de la figura por parte de los abogados y fiscales. Los abogados, atribuyen igual importancia al desconocimiento de la figura como al rol pasivo de los jueces, probablemente por que consideran que el desconocimiento de las partes debe ser suplido por los jueces. Resulta importante destacar que en el caso de los abogados, ninguno lo atribuyó a las deficiencias normativas. Por último, jueces, abogados y fiscales coinciden en atribuirlo a la pasividad de

los jueces para propiciar la postulación de convenciones probatorias.

A partir de las respuestas obtenidas, hemos organizado las causas que dificultan la aplicación de esta institución procesal penal en dos grandes grupos: normativas y culturales, de su desarrollo nos ocuparemos de aquí en adelante, incluyendo propuestas de mejora, algunas de las cuales han sido proporcionadas por los encuestados.

1. **NORMATIVAS:**

a. **No existe desarrollo normativo de esta Institución procesal penal**

La norma procesal penal no se ha ocupado en especial de esta figura. El CPP04 no desarrolla la figura procesal en un título, capítulo, sección, ni tampoco artículo independiente, al que titule con su nombre, como si ocurre con la terminación anticipada³⁴ o el principio de oportunidad³⁵, por ejemplo.

El artículo 350.2 si bien define la convención probatoria no hace referencia a su nombre, la describe mas no la denomina. Como hemos mencionado anteriormente, el nombre de convenciones probatorias lo encontramos en artículos posteriores (art. 352º.6 y 353º.2.c) que hacen referencia a esta figura procesal penal pero no de manera independiente, ello impide su rápida identificación, es decir, su denominación y desarrollo (concepto, ámbito, modalidades, control judicial, plazo, etc.), se encuentran previstos en artículos distintos, esto conlleva a la dificultad de ser comprendida mediante la sola lectura de una sección, capítulo o título. Ello, definitivamente, contribuye a su desconocimiento.

Esta situación resultó evidente apenas iniciado el trabajo de campo, pudimos constatar – durante el recojo de información – el desconocimiento, incluso entre algunos de los encuestados, generando la necesidad de incluir un pie de página en la encuesta definiéndola.

En consecuencia, si pretendemos el conocimiento de la figura y el incremento de su aplicación, será necesario realizar una modificación normativa, se debe desarrollar este instituto procesal penal en un capítulo independiente, titulado con el nombre de la figura, para facilitar su rápida identificación y conocimiento por parte de los actores procesales.

b. **Al momento de la postulación de las convenciones probatorias, aún la defensa no ha hecho pública su teoría del caso, ello pone a la fiscalía en una posición de desventaja para negociar.**

Según el CPP04, las convenciones probatorias deben ser planteadas al absolver el traslado de la acusación presen-

34 Esta ha sido legislada en el CPP04 en el título V que precisamente tiene el nombre de la figura procesal penal, comprende los artículos 468 a 471.

35 Esta figura procesal penal ha sido desarrollada *in extenso* en el artículo 2 del CPP04, que lleva como denominación el nombre de dicho Instituto Procesal Penal.

tada por la fiscalía, se cree que para ese momento procesal la defensa puede identificar cuál es la teoría del caso de la fiscalía – pues se deduce de la acusación –; sin embargo, la fiscalía aún no conoce los medios de prueba a ser presentados por la defensa ni puede presumir, fundadamente, cuál es su teoría del caso, esto genera una posición de ventaja de la defensa al momento de negociar la posibilidad de una convención probatoria.

Esta afirmación, resulta hasta cierto grado cuestionable, el fiscal al hacer la narración de los hechos que imputa al acusado y ofrecer los medios de prueba a actuarse en Juicio, no necesariamente expone su teoría del caso; el fiscal en la imputación contenida en su acusación puede señalar, por ejemplo: “*Se atribuye a Tomas Guizado haber hecho sufrir a Dolores Campos acto sexual mediante violencia y amenaza, en diversas oportunidades, hechos que han tenido lugar en el propio domicilio de la víctima, en circunstancias que se encontraba sola*”, como medios de prueba ofrece el testimonio de la agraviada, la prueba pericial psicológica, el examen del perito que practicó la prueba, los testimonios de los familiares de la víctima, entre otros; sin embargo, aún cuando la acusación contenga toda esa información, el fiscal no ha expuesto su teoría del caso, sólo se ha limitado a narrar los hechos mas no ha dado su versión de cómo estos sucedieron (teoría del caso), no ha expuesto su explicación de los hechos; por ejemplo, porqué la víctima toleró los abusos, máxime si fácilmente podría advertirse como teoría del caso de la defensa un caso de sexo consentido.

La fiscalía debe elaborar su teoría del caso explicando todos y cada uno de los hechos, pero no necesariamente en la acusación, en esta basta la imputación contra el acusado que dista mucho de la teoría del caso; ésta será develada en la audiencia preliminar para sustentar la pertinencia de los medios de prueba o durante los alegatos de inicio, en el juicio oral; en consecuencia, la acusación fiscal no significa exposición de teoría del caso de la fiscalía. Por ende, sostener posición desventajosa para negociar una convención probatoria en ese momento no es del todo cierto, ni fiscalía ni defensa han expuesto aún

su teoría del caso, ambas se encuentran en igualdad de condiciones.

Ante la creencia de la posición de desventaja en que pudiera encontrarse la fiscalía, se expone la necesidad de implementar la obligación de descubrimiento de medios de prueba para la defensa, existe esa obligación solo para la fiscalía y por ello se asume nuevamente ventajas para la defensa.

Para entender este punto y determinar si es realmente necesaria imponer a la defensa la obligación de descubrir los medios de prueba con los que cuente, debemos referirnos a la figura del “descubrimiento de pruebas”. Esta figura, conocida como *Discover*³⁶ tiene cabida en los sistemas adversariales³⁷, que conciben el papel del fiscal enfocado en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, no está obligado a recabar evidencia liberadora de responsabilidad penal; empero se encuentra en la obligación de ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas. Ante la liberación del deber de recolección de medios de prueba exculporios a cargo de la fiscalía, se le atribuye a la defensa la facultad de recaudarlas por cuenta propia y ofrecerlos para su actuación en el juicio.

De ese modo, cuando se habla del deber de descubrimiento de la fiscalía, se incluye no sólo el material probatorio sobre el cual reposa su acusación sino también los elementos materiales y la evidencia favorable al imputado (a los cuales éste no tiene acceso), pues el aparato estatal (fiscalía) cuenta con mayores recursos humanos, económicos, técnicos, científicos y operativos de los disponibles para el imputado, la defensa en virtud al *Discover* examina, antes del juicio, los documentos y demás fuentes de prueba en posesión de la fiscalía que pudieran favorecerle, para preparar su estrategia y teoría del caso.

Esta obligación de “descubrir pruebas” se impone también a la defensa, debe poner a disposición de la fiscalía los medios de prueba de cargo encontrados durante su propia investigación, ninguna de las partes está autorizada a guardar secretos a la parte contendiente, a menos que lo respalde su derecho a no auto incriminarse.

36 El “*discovery and inspection*” –como técnicamente se suele denominar– es una actividad preliminar al juicio, en la cual los abogados y fiscales llevan a cabo la función colectora de pruebas antes de producirse el “*trial*” (juicio o proceso). Una parte puede solicitar al contrario la exhibición para su inspección de prueba documental o que comparezca a un interrogatorio previo, como así también tomar declaración a testigos en forma extrajudicial. La actividad probatoria preliminar. ¿Sería necesaria su regulación? En: <http://www.tipete.com/userpost/monografias-y-apuntes/prueba-preliminar-derecho>, consultado el 17.02.11.

37 Al respecto el profesor español José María Asencio Mellado, durante una entrevista publicada por Alerta Informativa en Junio del 2008, respecto al modelo al que corresponde el CPP04 señaló: “Es un modelo acusatorio, entendiendo por tal uno basado en los principios que parten de considerar el delito como un fenómeno público e indisponible, con tribunales imparciales pero con las facultades obvias derivadas del principio de aportación y contradictorio, es decir, con pleno respeto al derecho de defensa. Toda referencia al modelo adversarial es una imprecisión o una errónea calificación de un sistema, como el acusatorio, que se quiere identificar con elementos contrapuestos al primero. No hay adversarial cuando el delito es un fenómeno público que, por ello, tiene un interés de la misma naturaleza. El adversarial hunde sus raíces en un sistema penal privado en el que el conflicto era de la misma naturaleza, en el que las partes combatían con absoluta igualdad de armas y el Juez no intervenía pues el Estado y la sociedad carecían de interés. El acusatorio parte de considerar el delito como fenómeno público y por tanto con intereses de la misma naturaleza –aunque también se reconozcan los de las partes–. Pero, naturalmente, las partes gozan de la plenitud de las garantías propias de un proceso que es de partes, pues éstas deducen pretensiones, aunque no sean titulares del derecho de penar. El proceso adversarial es peligroso, pues una excesiva privatización conduce a la merma de la defensa o a que la misma sólo pueda ser actuada por quienes tienen una posición económica determinada. El Nuevo Código Procesal Penal peruano es un proceso que se hunde en el modelo acusatorio, sin rasgo alguno adversarial, aunque, naturalmente, reconozca el principio de oportunidad y los intereses de los perjudicados u ofendidos. No obstante, como conclusión, es imposible hoy definir los procesos con arreglo a categorías abstractas, pues todas tienen o soportan combinaciones, importaciones y medidas que son de los contrarios. Pero, insisto, lo esencial, es el carácter del delito y del proceso. En: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=2295>, consultado el 01.03.12.

Entendida entonces la figura del *Discover* su aplicación no tiene sentido en nuestro sistema, en el Perú la única manera en la que se pueden realizar actos de investigación es a través de la fiscalía. Esta tiene la obligación de practicar tanto las diligencias sustentatorias de su acusación como las exculporias de responsabilidad del imputado. Por su parte, la defensa no puede practicar diligencias por propia cuenta, obviando la intervención de la fiscalía. Los testimonios, documentos y evidencias que la defensa pretenda introducir al Juicio deben haber sido ofrecidos, previamente, a la fiscalía – salvo el caso de la prueba nueva – encontrándose ésta en la obligación de examinarlas, incorporarlas en la carpeta fiscal a disposición de la defensa.

Por ello, en sistemas como el nuestro, el *Discover* no tiene cabida, aunque la fiscalía únicamente ofrezca para su actuación en Juicio medios de prueba de cargo, la defensa – accediendo a la carpeta fiscal – puede tomar conocimiento de todas los medios de prueba de descargo para aportar al juicio, por su parte la fiscalía conoce que únicamente lo obrante en la carpeta fiscal pueden ser ofrecido para su actuación en el juicio por la defensa.

En consecuencia, en nuestro sistema, el que no exista obligación de “descubrimiento de pruebas” para las partes tampoco es una desventaja al momento de negociar.

Sí advertimos como desventaja – tanto para la defensa como para la fiscalía – negociar con desconocimiento de la teoría del caso de la contraparte, el convenir sobre tal o cual hecho o prueba que no perjudica mi teoría del caso, puede resultar beneficiando a la teoría del caso de mi contraparte. Por eso, una vez más señalamos, una convención probatoria es una decisión estratégica.

Esta desventaja puede ser superada si las partes al negociar una convención probatoria, hacen conocer a su contraparte su teoría del caso; sin embargo, siempre será bueno preguntarse ¿qué es lo más conveniente, mantener en reserva mi teoría del caso o arribar a una convención probatoria? La respuesta no es fácil pero corresponderá a las partes efectuar su propia evaluación, según el caso concreto.

c. El plazo establecido para la presentación de las convenciones es insuficiente.

Las convenciones probatorias deben ser propuestas al Juez dentro de los diez días siguientes a la notificación de la acusación, plazo en el que difícilmente las partes puedan arribar a un acuerdo, pues no está prevista la realización de una audiencia previa, deben ser las partes quienes por propia iniciativa celebren reuniones privadas para arribar al acuerdo, lo que de por sí resulta difícil en la mayoría de los casos.

A criterio nuestro, el momento ideal para arribar a una convención probatoria es la audiencia preliminar, des-

pues que ambas partes han ofrecido los medios de prueba a actuarse en el juicio y, en gran medida, como se ha anticipado, deben develar su teoría del caso para fundamentar la pertinencia de la prueba.

Corresponderá entonces solicitar la suspensión de la audiencia preliminar por breve término para que las partes negocien sobre la posibilidad de arribar a convenciones probatorias.

Con ello se superaría lo limitado del plazo para su presentación y se facilitaría la negociación de las partes quienes acudirán a la audiencia teniendo en cuenta la posibilidad de negociar con su contraparte respecto a hechos o medios de prueba sin temor a que la solicitud sea desestimada por no haberse realizado en el plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde realizar una modificación legislativa respecto a la oportunidad de la postulación o presentación de las convenciones probatorias, otorgando a las partes la posibilidad de celebrarlas durante la audiencia preliminar.

A manera de anécdota, debemos comentar un caso expuesto en el portal del Ministerio Público del Perú, en el que se informa la celebración de una convención probatoria en una audiencia de prisión preventiva por delito de robo en grado de tentativa, en el distrito judicial de Ilo³⁸. Según la nota, después que el fiscal sustentó su pedido y expuso los elementos de convicción con los que contaba, éste, el imputado y su defensor llegaron a una convención probatoria dando por ciertos los hechos expuestos en el requerimiento de prisión preventiva. En virtud al acuerdo, el Juez de investigación preparatoria declaró fundado el pedido y el imputado fue puesto en detención³⁹.

En este caso, surge la inquietud respecto a ¿qué es lo más conveniente o congruente con la celeridad procesal para el caso en particular?, declarar fundada la convención probatoria y ordenar la prisión preventiva del imputado o ante la aceptación de los hechos, propiciar una salida alternativa que ponga fin al conflicto y evitando un juicio oral; probablemente muchos de nosotros habríamos optado por lo segundo.

d. Obligación de presentar el acuerdo por escrito

A tenor del artículo 350°.2 del CPP04 las convenciones probatorias deben presentarse por escrito. Ello no privilegia los principios sobre los que se basa el sistema acusatorio, por el contrario, es un rezago de *escrituralidad* a ser superada.

Si las partes convienen en la convención probatoria, la exponen, sustentan y expresan su conformidad ante el Juez, no debe ser necesaria su presentación por escrito, sobretodo cuando las propuestas de las partes, su contenido y las resoluciones que al respecto emita el Juez

38 Ciudad ubicada al sur de Lima (a una distancia de 1,280 km.), perteneciente al Distrito Judicial de Moquegua.

39 Nota periodística de fecha 26.02.10, en: <http://www.mpfh.gob.pe/prensa-imprime.php?id=3131>, visitado el 10.01.12

constan en el audio y video (o sólo audio) y, por expresa disposición del CPP04, deben ser incorporadas en el Auto de Enjuiciamiento (art. 352.6⁴⁰).

En consecuencia y en congruencia con el principio de oralidad, debe eliminarse el requisito de presentarse por escrito el acuerdo.

2. CULTURALES

a. Se impone la cultura del litigio y la confrontación.

Debido a que las instituciones de justicia negociada han sido introducidas en la legislación peruana con el CPP04, la negociación no ha sido una práctica cotidiana en el quehacer de nuestros actores procesales: fiscales y abogados, quienes están formados y acostumbrados a la confrontación, primando la práctica del enfrentamiento.

Impera la cultura del litigio y no del dialogo y es precisamente ello lo que impide la aplicación de esta figura procesal. Los abogados, hasta hace algunos años hemos sido preparados para pelear, para destruir al contrario y probablemente no entendemos la nueva lógica de la justicia penal – cuyo objeto es la solución de conflictos – la formula ganar-ganar, en pos de la cual cada una de las partes debe ceder un interés en aras de obtener un beneficio, en un panorama como ese, el rol de los abogados no debe ser de confrontación sino de facilitadores del dialogo y la comunicación con la contraparte con miras a hallar una verdadera solución al conflicto penal.

Tanto abogados como fiscales que hemos ejercido el derecho bajo la cultura del litigio y confrontación, ahora sin duda, debemos aprender las nuevas técnicas que exige el sistema acusatorio; esto implica reformular nuestros criterios y habilidades profesionales, para esta labor indubitablemente deben ser capacitadas las nuevas generaciones de abogados y fiscales y para lo mismo deben ser formados en la cultura del dialogo y la búsqueda de soluciones negociadas.

Abandonar las viejas prácticas, significa olvidar lo aprendido y empezar de cero, con mentalidad abierta y, como mucho seria pedirnos volver a la escuela, únicamente queda capacitarnos e interiorizar la cultura acusatoria recogida por el CPP04.

Otro aspecto a tener en cuenta es la anacrónica y errada idea de muchos abogados, quienes si bien piensan en la justicia negociada como un mecanismo positivo para la economía procesal, no lo es para su propia economía porque calculan sus honorarios en proporción directa a la duración del proceso; no entienden aún, que terminar un proceso penal en el menor tiempo posible con una solución satisfactoria para ambas partes, implica éxito y el éxito – en esos términos – debe ser aún mejor recompensado, una concepción de esta naturaleza implica

un cambio en la política de fijar honorarios con miras a lograr que el dialogo y la negociación para la solución del conflicto, sea el principal objetivo.

b. Las partes no conocen este instituto procesal penal

Este desconocimiento de la figura por las partes tiene estrecha relación con la falta de desarrollo normativo de las convenciones probatorias, a diferencia de las demás instituciones de justicia negociada.

Si en una reunión con un gran número de abogados y fiscales propiciáramos una conversación sobre el principio de oportunidad o terminación anticipada, seguramente cada uno de los asistentes nos expondrá su experiencia con relación a su participación en la aplicación de estas figuras; sin embargo, cuando el tema a desarrollar son las convenciones probatorias, sin temor a equivocarnos, la gran mayoría no participaría porque no sólo no la han aplicado, sino que además la desconocen.

No obstante, ese desconocimiento puede superarse, con la modificación normativa que proponemos en el acápite respectivo y con el desarrollo del tema en capacitaciones a abogados, fiscales y jueces, que dicho sea de paso, no ha sido incorporado aún como un tópico a tratar.

c. Las partes no comprenden su utilidad

Si empezamos a negociar con el objetivo de evitar un juicio y ello no se logra, las partes pueden entender que no tiene objeto continuar negociando, ¿deben olvidar el dialogo y volver a la confrontación?

La respuesta es no. Las convenciones probatorias aún sin llegar a un acuerdo son **útiles**, pues permiten que en el juicio oral el debate (sobre los hechos y los medios de prueba) entre las partes sea ordenado y en el menor tiempo posible, evitando de esta manera un juicio oral largo y tedioso.

Por eso, remarcamos, las convenciones probatorias sí son útiles, en la medida en que aligeran el juicio oral, concentran el debate únicamente en lo controvertido y evitan actuaciones de medios de prueba innecesarios.

d. Las partes creen que siempre uno de ellos pierde

Este idea está directamente vinculada a la cultura de litigio y confrontación instigadora de la actuación de los abogados y fiscales quienes, como acotamos antes no comprenden que la negociación si bien implica ceder algunos intereses tiene como formula inspiradora ganar-ganar, es decir, se concede en un punto pero debe ganarse en otro.

Ambas partes deben ganar. La proporción mayor o menor en la que gane una respecto a la otra, no es un pro-

40 “La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350°, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados”.

blema o deficiencia de las convenciones probatorias sino se debe únicamente a la habilidad y destreza de abogados y fiscales.

e. Ausencia de labor pedagógica del Juez para propiciar el acuerdo, no asume rol de conductor activo en la audiencia.

Ante la deficiencia normativa y el desconocimiento de las partes sobre las convenciones probatorias, corresponde al Juez de investigación preparatoria desarrollar una labor pedagógica durante la realización de la Audiencia Preliminar, de advertir la posibilidad de arribar a convenciones probatorias respecto a hechos y/o medios de prueba debería propiciar la negociación con miras a ello.

Esta labor pedagógica del Juez de modo alguno puede ser concebida como contraria a su deber de mantenerse imparcial, por el contrario, debe entenderse como el fiel cumplimiento de su función pues como encargado de la etapa intermedia del proceso, debe preparar el debate para el juicio oral de la mejor manera, ello implica procurar que las partes, respecto a los hechos y medios de prueba no controvertidos, puedan arribar a acuerdos en virtud a los cuales no sean objeto de debate.

Ello, sin embargo, debe únicamente limitarse a propiciar mas no a suplir el acuerdo de las partes y determinar de oficio qué hechos serán sometidos a debate o qué único medio de prueba – dentro de otras que tienen la misma finalidad – sea actuada en el juicio oral.

La simplificación del juicio oral, aspiración de las convenciones probatorias, debe darse únicamente a instancia de parte, en virtud a un acuerdo. Una cosa es que el Juez propicie la negociación y el acuerdo y otra completamente distinta es suplir a las partes. Su labor pedagógica estará cumplida cuando, advierta la posibilidad de negociar y se lo haga saber a las partes, corresponde a estas decidir si simplifican el juicio oral o no.

El Juez debe ser flexible, permitiendo la postulación de convenciones probatorias durante la realización de la audiencia preliminar, es decir, aun después del plazo establecido por el CPP04 (art. 350° inc. 2) para su presentación, que referimos es uno de los inconvenientes para su práctica.

VI. CONCLUSIONES

En suma, de la revisión de las principales razones de la baja aplicación de las convenciones probatorias en el Perú, a más de cinco años de la vigencia del CPP04 podemos sostener que la principal acción a tomarse para incrementar su aplicación es promover el conocimiento de esta figura procesal penal entre los actores procesales. En esa labor los jueces cumplen una función primordial, pues son ellos quienes a diario conducen audiencias, advierten la posibilidad de arribar a convenciones probatorias y son testigos de su no aplicación por falta de conocimiento de las partes, porque las consideran innecesarias o porque aún se encuentran sumidas en la cultura del litigio y la confrontación. En situaciones como

esas los jueces deben conducir a las partes o invitarlos a conversar sobre la aplicación de las convenciones probatorias; sin dejar de lado la capacitación de los actores procesales en el tema de convenciones probatorias y técnicas de negociación.

1. La legislación peruana es la única legislación de las analizadas que permite a las partes arribar a estipulaciones o convenciones probatorias respecto a medios de prueba.
2. La forma de presentar las convenciones probatorias legisladas por el CPP04, no se encuentra en concordancia con el principio de oralidad, pues se exige que se presente por escrito.
3. Las convenciones probatorias son las instituciones de justicia negociada penal menos aplicadas en el Perú, debido a que a diferencia de las otras, si bien no evita el juicio oral, sin embargo lo simplifica, ordena y dinamiza. Estas bondades señaladas anteriormente aun no son entendidas por las partes.
4. Los principales inconvenientes para la aplicación de las convenciones probatorias en el Perú obedecen a criterios de orden normativo y cultural, posible de ser superados con la labor pedagógica del Juez y la capacitación a los actores procesales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AUTORES VARIOS. *El Proceso Penal Acusatorio Colombiano: Nuevo Manejo de la Prueba. Tomo I*. Primera reimpression, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2005

MIXÁN MASS, Florencio. *Teoría de la Prueba*. BLG, Trujillo, 1992.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. 2da edición, Grijley, Lima, 2003.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. 2da edición, Grijley, Lima, 2003.

PUBLICACIONES DE INTERNET

RODRIGUEZ BACA, Nicolás, “La Justicia Penal Negociada, experiencias de derecho comparado”, Primera Edición, Ed. Universidad Salamanca, Salamanca, 1997, en:

http://books.google.com.pe/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA29&dp=PA29&dq=plea+bargaining&source=bl&ots=ELzDZrr-Pw&sig=mSDw5tM5OmD5adURg_7ni9NcAYU&hl=es&ei=0-Z3TYn0KIT7lwe4wbSQDg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CGEQ6AEwBw#v=onepage&q=plea%20bargaining&f=false

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado de Aragua, que acepta estipulación probatoria celebrada por las partes, durante el Juicio oral y condena a acusado por delito de robo de vehículo automotor, 17 de febrero de 2010, en

<http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/216-17-6M1082-09-.html> (visitado el 12/01/2010)

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA “El Rol de Jueces y Magistrados en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano” en http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/MANUAL_DEL_JUEZ.pdf

Ejecutoria del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Exp. N° RP11-P-2005-005054 del 07.11.06, en: <http://sucr.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/12207-RP11-P-2005-005054-.html>

Guía Práctica de los Juzgados de Familia: Palabras de Uso Frecuente. En: <http://www.minjusticia.cl/familia/documentos/guiarm.pdf>

http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/co/LEY-0906-04_CPPcolombia.pdf

Sentencia de la Corte Suprema de Colombia. Sala de Casación Penal, 10 de octubre de 2007, en [www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/.../jur_28212\(10-10-07\).doc](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/.../jur_28212(10-10-07).doc)

QUISBERT, Ermo, “Circunstancias del Delito”, en http://enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/07.pdf

La actividad probatoria preliminar. ¿Sería necesaria su regulación? En: <http://www.tipete.com/userpost/monografias-y-apuntes/prueba-preliminar-derecho>

Estado de la Reforma Procesal en España <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=2295>

“Convención probatoria en audiencia de prisión preventiva”, en: <http://www.mpfm.gob.pe/prensa-imprime.php?id=3131>