

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**TITULO: LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN LA JUSTICIA PENAL
PERUANA**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en
Derecho procesal**

Autor: KARL ANDREI D'HAROLD BORJAS CALDERÓN

Asesor: DR. LUCIANO LÓPEZ FLORES

Código de alumno: 20153342

2018

RESUMEN

En esta oportunidad se realiza un análisis descriptivo y crítico sobre la novedosa institución procesal de las convenciones probatorias en la justicia penal peruana, específicamente, en lo establecido en el Código Procesal Penal del 2004 y el Decreto Legislativo N.º 1194 (Proceso Inmediato). Para ello, en primer lugar, se presenta la tendencia simplificadora del proceso penal o desformalización judicial como solución eficaz contra la criminalidad en sociedades postindustriales. Luego, abordando la teoría de la prueba, son explicados los hechos notorios y en qué circunstancias del proceso penal no serán necesarios presentar prueba alguna. Después de este examen, se coteja si realmente la naturaleza jurídica de estas convenciones es compatible con el sistema acusatorio, puesto que, sus orígenes se remontan al modelo adversarial de la justicia norteamericana, asimismo, se aborda las funciones, momentos y finalidades, para un mejor entender de esta institución. Por último, como forma de simplificación procesal examinaremos las convenciones probatorias en el proceso inmediato dejando sentado que el juez puede promocionar la aplicación de éstas entre las partes sin cuestionar su imparcialidad.

«Las convenciones probatorias en el Código Procesal Penal del 2004»

MG. KARL ANDREI BORJAS CALDERÓN

Resumen: El presente trabajo realiza un análisis descriptivo y crítico sobre la novedosa institución procesal de las convenciones probatorias en el Código Procesal Penal del 2004. En ella abordamos si es compatible con el sistema acusatorio al cual se ha adherido este cuerpo normativo, así como su herencia histórica y su arribo en nuestro ordenamiento procesal. Todo ello servirá para conocer a detalle si dicha institución con su naturaleza jurídica clásica provocar la eficacia que se requiere en el actuar de los procesos penales peruanos. Por último, se examinan las convenciones probatorias en el proceso inmediato.

I. Introducción

Con la vigencia del nuevo modelo procesal penal peruano se rompe muchos paradigmas procesales oriundos del Código de Procedimientos Penales de 1940 de carácter inquisitivo con más de 70 años de validez en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, el nuevo modelo trae consigo cambios en la mentalidad de los sujetos procesales y de la sociedad entera, respecto a las nuevas formas de cómo llevar a cabo un novedoso proceso penal con mayores garantías para todas las partes. Y también acoge un nuevo *sistema procesal* que se viene entendiendo a paso lento en todas las cortes superiores de justicia del país.

Por muchas y otras cosas, se ha señalado que el Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP2004) ha asumido un modelo dialógico, en el cual la confianza no se deposita únicamente en la capacidad reflexiva del Juez, en su *sindéresis*, sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio¹. Los sujetos procesales ya no pueden ser considerados auxiliares de la justicia sino protagonistas del proceso.

¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio, 2011. *Manual de Derecho procesal penal: Reforma*. Lima, p. 50.

Por tal razón, se puede alegar que el mejor modelo al cual ha intentado cobijar este nuevo Código Procesal Penal por tener mayor concordancia con un Estado Social y Democrático de Derecho es el *acusatorio*.

Asimismo, es necesario señalar que el nuevo Código se orienta por una investigación que de base para el juicio y no que se convierta en fase central o de búsqueda exhaustiva de la verdad o acreditación de los hechos, pues su función es sólo preparatoria, para fundar la acusación, y nada más. La fase de acreditación de los hechos es consustancial al juicio oral y público, Dicho de otro modo, la investigación debe equivaler a un 30% de la actividad procesal y el juicio oral al 70%.

Entonces, suscribimos lo dicho por el Prof. PABLO TALAVERA al manifestar que “coherente con un modelo que coloca al juicio como fase esencial y central del proceso, el Código Procesal Penal de 2004 adopta una serie de elementos del modelo *adversativo angloamericano* porque, entre otros, la prueba es aportada por las partes y por excepción de oficio, y porque el juicio de admisibilidad de las pruebas en principio está a cargo de un juez distinto del que conocerá del juicio².

Por otro lado, pero vinculado con lo anterior, es de provecho destacar que el Código Procesal Penal de 2004 ordena, sistematiza y desarrolla normativamente todas las instituciones procesales que antes se encontraban dispersas. Este nuevo paso principalmente contribuye a la mejora de comprensión y utilidad de la conductibilidad del proceso penal.

Una muestra de lo dicho es el desarrollo normativo sobre la “Teoría de la prueba”, especificado en los Títulos I, II, III y IV de la Sección II del Libro Segundo “La prueba” del CPP2004, donde se aprecia los preceptos generales, medios de prueba, la búsqueda de pruebas y restricción de derechos y la prueba anticipada, correspondientemente; que se deberán tener presentes en el curso del proceso penal.

Al respecto, es notorio que la teoría de la prueba, como cualquier otra institución jurídica, es gobernada por ciertos principios que constituyen el edificio de obediencia de

² TALAVERA ELGUERA, Pablo, *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2004, pp. 6 y 7.

las reglas, obtención y utilización de las pruebas en el proceso penal de cara a un Estado de Derecho.

En tal sentido, un principio a enfatizar es el de *necesidad*, entendido como aquella obligación que tiene el juez para juzgar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, porque, para él, lo que no consta en el proceso no existe en el mundo³. En otros términos, el principio general de la necesidad de la prueba, en el proceso penal, está comprendida en la regla que le ordena al juez resolver conforme lo alegado y probado.

No obstante, este principio tiene una excepción cuando en el proceso se aprecia hechos notorios, que no han recibido mayor crítica, los que no se ameritan ser probados. Existe notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, nos enseña DEVIS ECHANDIA, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia presente o pasada, mediante sus conocimientos previos⁴.

En consecuencia, conociendo los rasgos acusatorios del nuevo régimen procesal penal peruano y la posibilidad de eximir a probar un hecho notorio, cabe –ahora– reflexionar sobre las habilidades que este sistema demanda, reflejadas en la “negociación penal o justicia negociada” en virtud a las cuales las partes en litigio pueden decidir desde poner fin al conflicto sin necesidad de juicio oral (terminación anticipada) hasta acuerdos para lograr un juicio más rápido y expeditivo.

En esta última posibilidad de la justicia negociada, heredada de los rasgos adversariales del modelo norteamericano⁵, se dirige a la posibilidad del acuerdo que permite negociar sobre la prueba y/o circunstancias fácticas que deban probarse en juicio. En otras palabras, se puede fijar qué determinados hechos solamente podrán ser probados con determinado medio de prueba y no con ningún otro. Asimismo las partes tienen la

³ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, T. I, Quinta edición, Temis, Bogotá, 2002, p. 108.

⁴ *Ibídem*, p. 219.

⁵ UGAZ ZEGARRA, Fernando, *La convención probatoria. ¿Negociación a ciegas?: La importancia del acuerdo de descubrimientos de pruebas, como presupuesto de las convenciones probatorias*, en la web de INCIPP, Lima, p. 4.

facultad de decidir cuáles hechos o circunstancias de estos hechos no necesitarán ser probadas porque se les dará por acreditadas, ya que sobre ellos no hay controversia entre los sujetos procesales porque sería imposible convenir si las partes no tienen la posibilidad de conocer el material probatorio que posee la contraparte. Únicamente al conocer las pruebas de acusación y de la defensa es que se puede pensar siquiera un acervo probatorio común⁶.

Sobre ello, UGAZ ZEGARRA sostiene textualmente que “la convención probatoria supone un conocimiento previo. Éste momento se concretiza en un momento que la doctrina norteamericana ya viene utilizándola para el común de sus causas, con o sin convención probatoria, y que se ha venido a llamar *discovery*, término al que nosotros [el autor] podríamos castellanizar como “descubrimiento de pruebas”⁷.

Entonces, la definición de las convenciones probatorias que consideramos como acertada es la presentada por SILVA CORREDOR al señalar lo siguiente: “(...) no son más que acuerdos entre la fiscalía u 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 tiene su razón de ser siempre que se llegue a audiencia de juicio oral (...)”⁸.

Este convenio o acuerdo está sometido a un control por el juez, éste puede apartarse del acuerdo motivando debidamente su resolución.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 156.3 del CPP2004 que prevé:

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

⁶ *Ibíd.*, p. 1.

⁷ *Loc. Cit.*

⁸ AA.VV., *El proceso penal acusatorio colombiano. Nuevo manejo de la prueba*, T. I, Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2005, p. 148.

Además, en la etapa intermedia cuando haya acusación fiscal, el inciso 2 del artículo 350 del CPP2004 estipula que:

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 proponerse 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 desestime⁹.

Hasta ahora no hemos apreciado la nomenclatura de esta institución, pero en los artículos 352.6 y 353.2 si se hace mención al respecto, como a continuación observaremos:

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”

Artículo 353

(...)

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

(...)

c) Los medios de pruebas admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior”.

Otro punto a señalar se rige en que las convenciones o acuerdos probatorios también han sido consagradas por diversos cuerpos normativos procesales del continente. Cada uno de ellos tiene una forma distinta de redacción y quizás de apreciación procesal

⁹ Las negritas son nuestras.

diferente al nuestro. Entre ellas se destacan el art. 275 del Código Procesal Penal de Chile, el art. 200 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, el art. 192 del Código Procesal Penal de Nicaragua, entre otros.

En suma, conforme a lo explicado, nos atrevemos a señalar que la convención probatoria es expresión del principio dispositivo, que empieza a desplazar al inquisitivo en el proceso penal y que su atención, lamentablemente, no ha sido atendida en las partes del litigio conforme a sus fines en casi todas las cortes superiores de justicia donde se encuentra vigente este modelo procesal.

Cabe recordar que el objeto de las convenciones probatorias tiene como eje central contribuir a la agilidad y dinamicidad procesal, en especial al juicio oral. Forma parte de la intención que conlleva el principio de celeridad procesal.

Por otro lado, las convenciones probatorias en el Perú no han tenido eco en la doctrina procesal nacional, esto es, no hay libros especializados que aborden dogmáticamente esta figura procesal en su totalidad; pero, en honor a la verdad, hay escasos trabajos [artículos] al respecto que mayormente han sido descriptivos como los del Profesor FERNANDO UGAZ y JAVIER AGUIRRE, los mismos que se encuentran citados en el presente trabajo. En cambio, en la doctrina extranjera hemos recopilado trabajos dentro de la negociación penal o el estudio de la teoría de la prueba, como los de: DEVIS ECHANDIA, JAUCHEN y RODRÍGUEZ BACA.

Además hemos advertido, por la escasa jurisprudencia al respecto, que el uso de las convenciones probatorias ha sido mínima, pues, consideramos, que el desconocimiento de su utilización y de las escasas herramientas dogmáticas con las que el operador puede contar, se refleja en la escasa apreciación práctica. Una muestra de ello, se puede apreciar en la encuesta realizada a jueces, fiscales y abogados que aplican cotidianamente las disposiciones del CPP2004 a cargo de Javier Aguirre¹⁰. Aunado a ello, tenemos conocimiento que este problema forma parte de las inquietudes del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que desea solucionarlo con una resolución administrativa en el futuro.

¹⁰ AGUIRRE CH., Javier A., *Convenciones o estipulaciones probatorias*, en INCIPP, Lima, pp. 16 y ss.

Por tal razón, si el oscurantismo académico y la falta de práctica se acrecientan, las convenciones probatorias no podrán cumplir con el fin de su naturaleza jurídica en el nuevo modelo procesal penal, que tiene como norte facilitar el contradictorio del debate en juicio oral y, por ende, ser un mecanismo del principio de celeridad del proceso.

2.2 Definición del problema

De acuerdo a lo reseñado, puede sistematizarse el problema a abordarse por la investigación conforme a las siguientes interrogantes directrices:

- a) ¿Cuál es el origen de las convenciones probatorias? Y ¿Qué sentido tiene el haberse establecido en el Código Procesal Penal de 2004?
- b) En ese sentido, hemos detectado que su uso práctico es mínimo, por lo cual es menester desarrollar y describir esta figura procesal de ámbito probatorio.
- c) Luego es necesario responder si ¿Las convenciones probatorias tienen sustento en los principios y el modelo procesal que ha asumido el CPP2004?
- d) Según los artículos 350.2 y 352.6 del CPP2004, las convenciones probatorias deben proponerse y resolverse en la etapa intermedia del proceso, pero ¿excepcionalmente, pueden ser propuestas y resueltas en la etapa del juzgamiento, previo a la actuación probatoria?
- e) Por último, es de provecho resolver en ¿qué circunstancias y por qué el juez de garantías tiene el deber de derrumbar las convenciones probatorias de las partes?
- f) Por último, es necesario atender, conforme a los principios que regulan las convenciones probatorias, si los jueces pueden presentar iniciativas a las partes, para que ellos mismos lleguen a ciertos convenios probatorios, al no ser advertidos o conocidos.

2.3 Justificación del problema

La importancia del problema que aborda la investigación, como ha de apreciarse, tiene dos frentes: a) el mínimo aporte que ha dado la doctrina nacional sobre las convenciones probatorias; y, b) su escasa aplicación práctica en el quehacer de un proceso penal, en caso, las partes acuerden qué probar, con qué se debe probar y quiénes deberán convenir.

Por ello, su ubicación, origen, naturaleza, desarrollo, su aplicación en las etapas procesal no ha tenido mayor matiz en la literatura jurídica. Creemos que es necesario abordar este problema, puesto que, la doctrina como fuente del derecho tiene la gran labor de examinar la constitucionalidad de este acuerdo, así como su desarrollo dogmático.

A raíz de ello, aún queda otra cuestión que es necesario poner el acento de nuestra atención radicada en sentar posición si es necesario una mejor redacción legal o interpretación judicial, por medio de un pleno, para que el juez cuente con la opción de dar iniciativas a las partes para que hagan estos acuerdos o, apreciar si el juez se encuentra impedido de esta actividad.

Por todo ello, es necesario abordar esta institución procesal con apoyo de opiniones de la doctrina extranjera, principalmente, la del sistema norteamericano, para así dar a conocer dicha institución y plantear criterios de solución ante el temor de su reconocimiento y aplicación práctica.

a) Justificación teórica

En el campo que nos atañe como interesados del Derecho procesal penal, el tema cobra, asimismo, importancia desde el punto de vista de la teoría de la prueba. Surge, entonces, la cuestión de reflexionar sobre la legitimidad del acuerdo, los participantes y los medios del convenio. Por ello es importante elaborar la presente investigación

dogmática para, de este modo, ofrecer una herramienta más que el operador requiere para su mejor y mayor manejo técnico sobre esta figura probática-procesal.

La indiscutible la importancia de la investigación que radica en la constatación, por ahora, de justificar teóricamente los convenios probatorios en el modelo procesal que ha asumido el Código Procesal Penal de 2004.

b) Justificación práctica

El aporte práctico que podemos proponer es que mediante el presente trabajo los sujetos procesales tengan una herramienta dogmática, nada compleja, sobre los acuerdos probatorios que las partes puedan utilizar en el proceso penal, para de este modo se pueda cumplir los objetivos de la celeridad procesal y el no agotamiento de cuestiones baldíos de la confrontación de las partes en el juicio oral.

Del mismo modo, las respuestas prácticas contribuirán a dilucidar al momento de las propuestas y resolución de estas convenciones. Por último, también se podrá apreciar si el juez tiene la potestad legal de plantear iniciativas a las partes para que lleguen a un acuerdo probatorio, a fin de ahorrar tiempo en debates probatorios inútiles.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general

El trabajo pretende, en términos generales, desarrollar el proceder histórico y hereditario, su apreciación procesal, la naturaleza jurídica, el planteamiento normativo en el Código Procesal Penal de 2004 y el impacto que ha tenido en la comunidad jurídica sobre las convenciones probatorias. A vista de los problemas ya expuestos en el presente plan, consideramos de su urgencia atenderlos desde la investigación procesal y así presentar un trabajo que pueda servir de orientación al interesado o a las partes del litigio penal para que cuenten con esta estrategia probatoria.

Tenemos la esperanza de que el norte de la investigación servirá para que los sujetos procesales dejen de lado el temor de negociar entre ellos, como por ejemplo, el imputado y el Fiscal, cuestiones fácticas probatorias que no tienen mayor lugar alguno en el debate del juicio oral. Este temor quizás provenga de las tantas circunstancias de corrupción que se han dado por el acercamiento de la defensa con el fiscal, que también ha formado parte del modelo inquisitivo anterior. Este temor, ahora deberá ser desterrado de la mano con criterios jurídicos uniformes y con sustentos racionales y congruentes.

Para ello las nociones notoriedad, justicia negociada, entre otros, el Poder Judicial y el Ministerio Público deberán promocionarlos, ya sea con protocolos institucionales o reglamentos. He ahí el objetivo de nuestro trabajo: investigación y apoyo técnico estratégico.

3.2 Objetivos específicos

- a) Verificar si realmente la convención probatoria parte de un sistema acusatorio o adversarial de origen angloamericano.
- b) Advertir de los límites constitucionales que las partes tienen para acordar qué hechos probar, así como la convención sobre los medios probatorios a acreditar un hecho.
- c) Sustener que las convenciones probatorias también pueden darse, hasta antes de la actuación probatoria dentro del juzgamiento oral, a pesar de que la norma procesal lo haya señalado en la etapa intermedia del proceso penal.
- d) Sustentar que el juez de garantías puede, sin inferir en ningún principio, promocionar a las partes para que puedan convenir en no probar un hecho notorio, cuando no lo hayan advertido a tiempo.