



UGAZ ZEGARRA
ABOGADOS

LAS CONVENCIONES PROBATORIAS: ASPECTOS ESENCIALES Y PRÁCTICOS DE UNA NOVÍSIMA INSTITUCIÓN♣

♣♣ FERNANDO UGAZ ZEGARRA

* El presente artículo se elaboró con motivo de la colaboración en el libro “La Prueba en el Proceso Penal”, bajo la coordinación de los profesores Mercedes Herrera Guerrero y Elky Villegas Paiva y publicado por la Editorial Instituto Pacífico (2015).

** Abogado por la UNMSM. Socio Fundador del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados. Presidente del Instituto de Negociación y Desjudicialización Penal. Especialista en Negociación penal por el CENTRUM – Graduate Business School (PUCP) y especialista en Litigación Oral por la California Western School of Law. Consultor de la Cooperación Alemana para el Desarrollo (Agencia GIZ en Perú) y del Ministerio de Justicia (MINJUS). Profesor de la Academia de la Magistratura (AMAG), Escuela del Ministerio Público (EMP), American Bar Association Rule of Law Initiative (Aba Roli - Perú) y en la sección de pre y postgrado de la Universidad de Piura (UDEP).

I. INTRODUCCIÓN

Al haber transcurrido más de diez años de haberse promulgado el Código Procesal Penal – Decreto Legislativo n° 957 - (en adelante el NCPP) la convención probatoria (en adelante Conv.Prob.), es una de las institución procesales que ha venido generando mayor interés tanto en la doctrina como en los actores procesales. Esto queda demostrado con la cada vez más creciente publicación de estudios que analizan no solo el desarrollo dogmático, sino también los alcances de la aplicación práctica de dicha institución.

En vista de lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis sobre las principales cuestiones que atañen a la aplicación de las convenciones probatorias a la luz de la recientemente que se ha podido tener acceso, pues cabe señalar. El escenario en el que se desarrolla el presente estudio, cabe señalarlo, es distinto al de hace unos años, donde, aún, no se contaba con jurisprudencia palpable sobre el tema en mención.

Para esto, en primer lugar, desarrollaremos las cuestiones generales sobre las convenciones probatorias, incluyendo, además de su desarrollo dogmático, algunas reflexiones sobre el estado de la discusión respecto a la sobre la justicia penal negociada, tanto en la doctrina internacional como la nacional.

Sobre este punto, para nuestro agrado analizamos uno de los escasísimos trabajos nacionales que se han realizado sobre la materia, del cual extraemos conclusiones de suma importancia para nuestro objeto de estudio. Y, en segundo lugar, pasaremos a desarrollar las cuestiones específicas de la aplicación de las convenciones probatorias, partiendo desde las problemáticas identificadas en su aplicación práctica, conforme a la jurisprudencia actual, para finalizar, desarrollando algunas de las técnicas de negociación aplicables para el tema materia de análisis, con la finalidad de que sean de utilidad para los operadores jurídicos.

Ahora bien, el objetivo del presente artículo no pretendemos realizar un exhaustivo estudio de las convenciones probatorias, puesto que, un trabajo de tal magnitud excedería el espacio que nos corresponde. No obstante, en líneas siguientes se va poder evidenciar que nuestra intención manifiesta es poder

abarcar, en un trabajo posterior, todas aquellas cuestiones que surjan a raíz de las presentes reflexiones.

II. GENERALIDADES ACERCA DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

2.1. Importancia de las convenciones probatorias

Las convenciones probatorias, son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal. Éstos pueden versar sobre hechos, circunstancias o medios de prueba. De esta manera, si se conviene sobre cualquiera de los dos primeros, éstos serán tenidos por ciertos en el juicio oral y, por ende, se dispensará de la carga de probarlos.

En cambio, si se dispone que sólo determinada prueba sea idónea para acreditar algún hecho, su efecto será que no habrá otro medio que lo pueda probar. En ese sentido, en la jurisprudencia internacional se ha señalado que “las estipulaciones probatorias en la medida que constituyen un mecanismo que permite prescindir de la necesidad de probar en la fase de juicios, ciertos hechos aceptados por las partes”¹.

Su utilidad se muestra, cuando existen puntos de encuentro respecto del tema central de debate o los accesorios a éste, e incluso en los medios de prueba existentes. Por ejemplo, si existe acuerdo respecto de la autoría material, pero la discusión resida en el tipo de responsabilidad o, en contrario, cuando se discuta la autoría material, pero que no exista controversia en torno de la presencia en el lugar de los hechos.

Lo que jurídicamente cabe no es solicitar la prueba por cada parte o practicarse ésta en dos ocasiones, sino acceder al mecanismo de las convenciones probatorias, cuyo sentido y finalidad apunta, en concreto, a evitar discusiones inanes con claro desmedro de los principios de economía, celeridad y eficiencia procesal, entre otros (cuyo estudio lo profundizaremos más adelante).

De este modo, la Conv.Prob., surge en el marco de la simplificación del proceso, en aras de la celeridad y economía procesal. Es por ello que dichos acuerdos están sujetos a la aprobación del juez de la investigación preparatoria para que, previa

¹ Venezuela: CAS n°1Aa 2258-04; 17/11/04

negociación y debate entre las partes durante la audiencia preliminar, se determine su vinculación al juez penal (unipersonal o colegiado).

Aunque luego, y como último filtro de control, se encuentren sujetos a una eventual y excepcional revisión por parte de este último: se someterán, entonces, al reexamen judicial². Así pues, y dejadas sentadas estas generalidades, a fin de establecer y diferenciar el concepto de “convenciones probatorias” de otros, es necesario revisar todos los términos similares que se han desarrollado en otras áreas del Derecho y en el Derecho comparado.

III. LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCESO PENAL

3.1. Las convenciones probatorias como expresión de la justicia penal negociada en el sistema adversarial

La tesis de este apartado es establecer que la institución de las convenciones probatorias es una expresión de la justicia penal negociada, propia de un sistema adversarial. Para ello, vamos analizar tres aspectos; (i) el primero es la justicia penal negociada como característica del sistema adversarial; (ii) el segundo, el negocio procesal, como acuerdo sobre aspectos procedimentales, y; (iii) el tercero, el acuerdo negociado, procesos especiales y mecanismos de negociación en el NCPP.

3.1.1. La justicia penal negociada como característica del sistema adversarial

La justicia penal negociada se ha manifestado, tradicionalmente, como mecanismo de acuerdo entre las partes para culminar el fondo de la controversia penal. Al respecto, resulta notorio que, en muchas de sus diversas instituciones, que el NCPP se muestra orientado tanto hacia la instauración de la justicia negociada, como la expresión más extendida de la justicia restaurativa³, como a la posibilidad de producir la reintegración social de los delincuentes y; asimismo, de

² Ver: Art. 155°. 4 NCPP.

³ BERISTAIN IPIÑA, Antoni, *Criminología y victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito*, Bogotá (Editorial Leyer), 1998, p. 32.

responder a las necesidades de las víctimas, en el marco de los valores de la comunidad⁴.

Esta justicia penal negociada se estructura como un instrumento de resolución de conflictos que se generan en el seno de la sociedad, adoptando, así, una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo la paz social, quebrantada por la conducta contraria a las normas.

El proceso de negociación, debe ser analizado como una forma de que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, lleguen, a través de un entendimiento, a superar conflictos, haciendo posible una reparación concreta del daño y, por ende, facilitar el rol del mediador como garante del acuerdo que lleguen ambas partes⁵; no obstante, también tiene cabida dentro de este concepto los acuerdos de las partes en un proceso penal que no ponen fin a la controversia, sino que, lejos de ello, simplemente ayudan a la mejor tramitación del mismo, con mayor celeridad y economía procesal.

3.1.2. El “negocio procesal” como acuerdo sobre aspectos procedimentales en el proceso penal

Las figuras de la terminación anticipada del proceso o la conclusión anticipada del juicio oral, por conformidad del acusado, tienen por objeto poner fin al proceso, llegando a ser las figuras más difundidas de la justicia penal negociada. Sin embargo, a esto que llega a nuestro ordenamiento jurídico como una novedad, desde tiempos anteriores los procesalistas ya conocían categorías similares, como es el caso del negocio jurídico procesal, expresión con la que se caracterizaban aquellos acuerdos a los que arribaban las partes dentro del proceso y que, en actos posteriores, trataban de hacer valer ante el juzgador. Estos acuerdos, así como determinaban el fin del proceso, también podían incidir sobre las reglas del procedimiento.

A tenor de CHIOVENDA, el efecto que producen los negocios jurídicos procesales lo refiere inmediatamente la ley a la voluntad de las partes. Tales son, en general,

⁴ ALONSO RIMO, Alberto. *Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, pp. 245 y ss. SAMPEDRO, Julio Andrés, *La humanización del proceso penal*, Bogotá (Editorial Legis), 2002, p. 67.

⁵ VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social: Una perspectiva criminológica*, Granada (Editorial Comares), 1998, pp. 255 y ss.

las declaraciones de voluntades unilaterales o bilaterales que ésta admite en los procesos destinados a constituir, modificar, extinguir derechos procesales⁶.

Por su parte, ALSINA hace una interesante distinción entre “acto” y “negocio procesal”; ya que el primero es la manifestación individual de la voluntad, mientras que el segundo, de la coincidencia de voluntades (por eso lo cataloga de “acto complejo”), surgiendo, de ese modo, un tipo derivado: el acuerdo de voluntades, que no es más que la coincidencia de las mismas, como manifestaciones individuales, no suponiendo negociación⁷.

Así, deja claramente diferenciado el acuerdo por convenido (negocio), del acuerdo por coincidencia (sin negocio). Razón tiene PODETTI⁸, al señalar que las partes pueden convenir, aun modificando las formas procesales, el trámite de un proceso determinado en todo aquello que no afecte el orden público, por ello es que estos convenios pueden realizarse antes del juicio o durante el mismo (suspensiones de audiencias y de plazos o la suspensión del procedimiento)⁹.

Desde aquella óptica, GOLDSCHMIDT, entiende el “negocio jurídico procesal” como el negocio cuyo efecto jurídico que se produce aparezca como realización de la voluntad de las partes, manifestada en el acto¹⁰; sin embargo, prefiere inclinarse por los actos de parte denominados “actos de causación”, los mismos que están en la periferia del proceso y a los que “se aplican los mismos principios del negocio jurídico procesal”¹¹. Dicha inclinación se sustenta en que dentro de estos actos de causación se encuentran los convenios procesales, es decir, acuerdos de las partes para arreglar una situación procesal¹².

Tal descripción responde a que estos actos de causación no tienen el fin de pedir una resolución de un contenido determinado mediante influjos psíquicos

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho procesal civil*, Vol. III, Cardena Editor y Distribuidor, México D.F., 1989, p. 137.

⁷ ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, 2 ed., I, parte general, Buenos Aires (Editorial Ediar), pp. 608-609.

⁸ PODETTI, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia procesal civil*, Buenos Aires (Editorial Ediar), 1963, pp. 234-236.

⁹ Sin perjuicio de lo antes dicho, debemos aclarar que los negocios jurídicos procesales, aun cuando tengan eficacia dispositiva, no dejan de ser actos procesales. Por consiguiente, están regulados por la ley procesal en cuanto a su forma y capacidad. CHIOVENDA, *Op. cit.*, p. 137.

¹⁰ GOLDSCHMIDT, James, *Teoría general del proceso*, Barcelona (Editorial Labor), 1936, pp. 102 y 149.

¹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 149. En la traducción española de su *Derecho procesal civil* (Editorial Labor), el término causación fue castellanizado como acto constitutivo o actos creadores de situaciones jurídicas. G

¹² GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 149.

ejercidos sobre el juez, toda vez que no produce relaciones, sino situaciones jurídicas, producidas a través de la relación final, en la cual los actos de acusación se encuentran con actos de obtención ya realizados o que habrían de realizarse¹³.

Ello de entrada permite entender, que los negocios procesales penales son actos dispositivos: precisan su “adecuación”. En muchos casos de realizaciones de “actos dispositivos”, la última palabra sobre ellos la tiene el juez, convirtiéndose así en “actos de postulación” que requieren una resolución judicial que los declare “adecuados”.

De ese modo, tanto el allanamiento, el desistimiento, la transacción, o la conciliación muestran actitudes de partes tendientes a componer unilateral o bilateralmente el proceso; sin embargo, para que tengan implicancia jurídica requieren de la sentencia judicial¹⁴. Lo mismo ocurre con las estipulaciones probatorias.

Por su parte, CARNELUTTI reflexiona: “si el hecho del que depende la fijación formal es un acto realizado por el sujeto con el fin práctico de producir dicho efecto (jurídico), no cabe sin incoherencia desconocer su carácter de negocio jurídico; por supuesto: procesal, (...) porque el efecto jurídico que de él deriva no se despliega sin el proceso ni fuera del proceso”¹⁵. Podemos decir, por tanto, que el acto jurídico que repercute sobre el desarrollo del mismo proceso: la convención procesal sobre hechos y pruebas es un negocio jurídico procesal.

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

¹³ *Ibidem*, p. 151.

¹⁴ GONZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Buenos Aires (Ediciones Depalma), 1995, *Op. cit.*, p. 423.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, Buenos Aires (Ediciones Desalma), 1982, p. 32. Esta noción ha penetrado hoy día ampliamente en la doctrina italiana: Chiovenda, Messina, Ferrara. Sobre negocio procesal véase a Bulow, Degenkolb y Diana.

3.1.3. Sobre el acuerdo negociado, procesos especiales y mecanismos de negociación en el NCPP del 2004

Sobre el particular, la justicia penal negociada comprende una serie de procesos de negociación penal, de los cuales en nuestra normativa procesal penal se encuentran detallados en el siguiente cuadro:

PROCESOS DE NEGOCIACIÓN PENAL					
N° DE ORDEN	TIPO DE PROCESO	ETAPA DEL PROCESO	MATERIA	TIPO DE ACUERDO	ARTÍCULOS CPP
1	Procedimientos especiales	Procedimientos especiales	Faltas	Insta a conciliación o acuerdo judicial (484) / transacción extrajudicial (487).	Art. 487 y 484.
2	Procedimientos especiales	Procedimientos especiales	Querella	Conciliación	Art. 462. Inc. 3.
3	Procedimiento especial de simplificación procesal	Pre-procesal (472 a 476) / procesal (477 a 478)	Colaboración eficaz.	Acuerdo negociador	Art. 472 y ss.
4	Procedimiento especial de salida alternativa	Diligencias preliminares	Principio de oportunidad	Conciliación prejudicial o judicial (art 2 inc. 7)	Art. 2. Inc. 2, 3, 7 y 9.

5	Procedimiento especial de salida alternativa	Diligencias preliminares	Acuerdo reparatorio	Conciliación / MP propone acuerdo a las partes.	Art. 2. Inc. 6
6	Procedimiento especial de simplificación procesal	Investigación preparatoria	Terminación anticipada	Acuerdo negociador (468.2)/Juez insta a que acuerden (468.4)	Art. 468, 469 y 470.
7	Simplificación procesal en Proceso común	Etapas intermedia	Conv.Prob.	Acuerdo negociado	Art. 350. Inc. 2.
8	Simplificación Procesal en Proceso común	Juicio oral	Conclusión anticipada del juicio	Acuerdo negociado	Art. 372.

Conforme puede apreciarse, las convenciones probatorias son un mecanismo de simplificación procesal, que a su vez, constituyen una manifestación de la justicia penal negociada a la que hemos aludido. Bajo esa perspectiva, es conveniente precisar que las convenciones probatorias, en su calidad de mecanismo de simplificación procesal, forman parte de un tipo de sistema de resolución de conflictos como el autocompositivo.

Al respecto, adelante, observaremos un cuadro explicativo en relación a los distintos mecanismos de autocomposición (entendido como la solución de los conflictos en virtud de un acuerdo entre las partes sin la intervención de un tercero) y de resolución de conflictos (cuya finalidad consiste en solucionar los

conflictos sin generar antagonismos entre las partes con la intervención de un tercero), y como nuestro legislador los ha comprendido en el NCPP:

VOLUNTARIO/ INVOLUNTARIO	VINCULACIÓN PARA LAS PARTES	ACUERDOS NEGOCIADOS CARACTERÍSTICAS	MECANISMO DE AUTOCOMPOSICIÓN		MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS		
			INDIRECTA				
			DIRECTA	INDIRECTA			
		ACUERDO NEGOCIADO	TRANSACCIÓN	MEDIACIÓN	CONCILIACIÓN	ARBITRAJE	PROCESO JUDICIAL
Voluntario	Sólo si hay acuerdo						
Voluntario	Sólo si hay acuerdo						
Voluntario	Sólo si hay acuerdo						
Voluntario	Sólo si hay acuerdo						
Voluntario	Vinculante generalmente inapelable						
Obligatorio.	Vinculante sujeto a apelación						

FORMALIDAD	CONOCIMIENTO DEL FENÓMENO CONFLICTIVO POR PARTE DEL TERCERO	PARTES COMPRENDIDAS
Generalmente informal y sin mayor estructura	No	Sólo las partes. (Imputado - Víctima)
Generalmente informal y sin mayor estructura	No	Sólo las partes. (Imputación – Víctima)
Generalmente informal y sin mayor estructura	Si	Las partes con un tercero. Elegido por las partes o por el proceso
Generalmente informal y sin mayor estructura	Si	Las partes con un tercero. Elegido por las partes o por el proceso, que puede sugerir
Procesalmente menos formal. Las partes pueden usar normas sustantivas o adjetivas	No necesariamente	Las partes con un tercero. Elegido por las partes o por el proceso
Formal y altamente estructurado por normas predeterminadas y rígidas	Generalmente no	Las partes con el tercero. Impuesto. Tercero neutral que toma decisiones.

CARÁCTER RESERVADO	DECISIÓN Y RESULTADO	NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO
Privado	Se busca un acuerdo mutuamente satisfactorio y lo definen las partes	Libre presentación de pruebas
Privado	Se busca un acuerdo mutuamente satisfactorio y lo definen las partes	Libre presentación de pruebas
Privado, salvo se realice dentro de un proceso	Se busca un acuerdo mutuamente satisfactorio. Lo definen las partes. El mediador NO propone fórmulas de solución	Libre presentación de pruebas, argumentos o intereses
Privado, salvo se realice dentro de un proceso	Se busca un acuerdo mutuamente satisfactorio. Lo definen las partes. El conciliador SI propone fórmulas de solución	Libre presentación de pruebas, argumentos o intereses
Privado, salvo se pida la nulidad del fallo	La decisión lo toma el tercero, el árbitro. Se busca a veces decisiones de principios basadas en opiniones fundamentadas. Puede ser definida por las partes. A veces se busca una solución a medias (equidad).	Se regula el momento en el que se presenta pruebas y argumentos
Público		Se regula el momento en el que se presenta pruebas y argumentos

REGULACION EN EL NCPP	NIVEL DE COERCIÓN U OBLIGACIÓN DE ACUERDOS	CONTROL DEL PROCESO
- Colaboración eficaz (Art. 472 y ss.)	Cuando las partes toman un acuerdo	Por las partes.
	Cuando las partes toman un acuerdo	Por las partes.
No implementado en el NCPP ni en el Derecho penal peruano	Cuando las partes toman un acuerdo	Partes y tercero
- Querrela (Art. 462. Inc. 3.) - Principio de oportunidad (Art. 2. Inc. 2, 3, 7 y 9)	Cuando las partes toman un acuerdo	Partes y tercero
No implementado en el NCPP ni en el Derecho penal peruano	Laudo es de cumplimiento obligatorio	Tercero más que las partes
Procedimiento regular	Decisiones son de cumplimiento obligatorio	Tercero

IV. FORMA DE ACUERDO NEGOCIADO

Existen diversas formas en que se puede suscitar los acuerdos en los procesos negociados, pero en relación a las convenciones probatorias, solamente, se pueden dar de manera bilateral, es decir, entre dos sujetos.

A continuación mostraremos un cuadro en el cual se verá que procesos de negociación penal son bilaterales, como las convenciones probatorias:

PROCESOS DE NEGOCIACIÓN PENAL ENTRE DOS SUJETOS					
N° DE ORDEN	MATERIA	TIPO DE ACUERDO	OBJETO DE NEGOCIACIÓN	SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN	ARTÍCULOS
1	Faltas	Transacción extrajudicial (487) ¹⁶ .	Reparación civil.	Imputado y agraviado.	Art. 487 y 484.
2	Colaboración eficaz	Acuerdo negociador	La pena; medidas asegurativas de carácter personal; beneficios a los que se puede llegar mediante un acuerdo con el fiscal. Los hechos en los que ha participado; Información relevante que evita la continuidad del delito, las circunstancias en que se viene planificando o ejecutando, identificar a los autores y partícipes y entregar los efectos del delito.	Ministerio Público; el procesado (sentenciado o condenado), o el que no está dentro de un proceso.	Art. 472 y ss.

¹⁶ En los procesos por faltas también puede darse la transacción entre el imputado y agraviado, conforme al artículo 487° del NCPP.

3	Terminación anticipada	Acuerdo negociador (468.2)/Juez insta a que acuerden (468.4)	Circunstancias del hecho punible, pena; reparación civil; consecuencias accesorias.	Ministerio Público, acusado y/o su defensa.	Art. 468, 469 y 470.
4	Conv.Prob.	Acuerdo negociado	Determinadas circunstancias que no necesiten ser probadas (art. 156.3). Imputación objetiva y subjetiva complementaria, no se conviene la responsabilidad ; medios probatorios necesarios para que determinados hechos se estimen probados (art. 350.2).	Ministerio Público, acusado y/o su defensa.	Art. 350. Inc. 2.
5	Conclusión anticipada del juicio	Acuerdo negociado	La pena; la reparación civil.	Acusado y/o su defensa, Ministerio Público.	Art. 372.

4.1. Pasos a seguir en una negociación. A propósito de las Convenciones Probatorias

DETALLE DE LOS PASOS A SEGUIR PARA LLEGAR A UN ACUERDO NEGOCIADO	CONTENIDO		
<p>PASO 1 LAS PARTES</p> <p>Este punto deberá contener toda la información relacionada con los datos personales del imputado y su representante si es que lo tuviere.</p>	<p>IMPUTADO</p>	Nombres y Apellidos	
		Documento de Identidad	
		Edad / Fecha de Nacimiento	
	Domicilio	<p>REPRESENTANTE/ABOGADO</p>	Nombre y Apellidos
	Documentos de Identidad		
	Domicilio		
	<p>OFENDIDO</p>	Nombres y Apellidos	
		Documento de Identidad	
		Edad / Fecha de Nacimiento	
Domicilio			
<p>PASO 2 HECHOS</p> <p>En este punto versará sobre los hechos recogidos en el atestado policial y otras informaciones, deberán incluirse aquí también los elementos de prueba.</p>	HECHO 1		
	HECHO 2		
	HECHO 3		
<p>PASO 3 ALTERNATIVAS</p> <p>En este punto deben especificarse todas las</p>	<p>HECHO 1</p>	Calificación	
		¿Cuáles son sus alternativas?	
	<p>HECHO 2</p>	Calificación	
		¿Cuáles son sus alternativas?	
	<p>HECHO 3</p>	Calificación	
		¿Cuáles son sus alternativas?	

calificaciones de los hechos y sus respectivas alternativas de negociación existentes:		
<p style="text-align: center;">PASO 4 OPCIONES</p> <p>En este punto se detallará las posibles opciones de negociación en el caso.</p>	HECHO 1	Imputado 1
		Imputado 2
	HECHO 2	Imputado 1
		Imputado 2
	HECHO 3	Imputado 1
		Imputado 2
<p style="text-align: center;">PASO 5 INTERES</p> <p>En este punto se detallará cuáles son los intereses de cada parte.</p>	¿Cuáles son mis intereses?	
	¿Cuáles son sus intereses?	
<p style="text-align: center;">PASO 6 JUSTIFICACION</p> <p>En este punto indicará los criterios objetivos de ayuda para adoptar opciones así como también el sentido de justicia aportado al proceso y que se hace en situaciones similares.</p>	¿Qué criterios o estándares objetivos pueden ayudarnos a evaluar las opciones?	
	¿Qué podría aportar sentido de justicia al proceso?	
	¿Qué diría el tribunal?	
	¿Qué se hace en situaciones similares?	
<p style="text-align: center;">PASO 7 COMUNICACIÓN Y RELACIÓN</p> <p>En este punto se debe abordar las preguntas que se van a plantear, detalle de los posibles obstáculos.</p>	¿Qué preguntas deseamos plantear?	
	¿Qué podemos hacer para relacionarnos sin obstáculos?	

<p style="text-align: center;">PASO 8 ACUERDO</p> <p style="text-align: center;">(posibles acuerdos, atenuantes, eximentes)</p> <p>En este punto se detallará los posibles acuerdos a adoptar así como los atenuantes y los eximentes.</p>	<p>¿Qué temas hay que discutir antes de comprometernos?</p>
	<p>¿Qué nivel de compromiso estamos dispuestos/autorizados a alcanzar?</p>

V. EL CUESTIONAMIENTO DE LA CERTEZA JUDICIAL Y LA NEGOCIACIÓN PENAL

Dentro de lo esbozado sobre la aplicación de la negociación en el sistema penal -en concreto, en el proceso penal-, hemos analizado, con gran interés, la investigación de la profesora Mercedes HERRERA: La negociación en el nuevo proceso penal. Un análisis comparado¹⁷, quién, desde el panorama actual de la discusión sobre la negociación penal, realiza un análisis completo, tanto desde el plano sustancial, como procesal; donde, además, añade una visión comparada -siempre bien recibida-, brindando, desde aquella óptica, mayores luces sobre las instituciones procesales, especialmente en aquellas que han sido recogidas en nuestro proceso penal peruano.

A partir de dichas premisas, es claro que la negociación penal se inclina a la preferencia de mecanismos de simplificación procesal, que tienen como base la negociación de acuerdos, cuya finalidad es conceder beneficios prémiales a cambio de la aceptación de responsabilidad en los cargos imputados y que, por ende, son influyentes en la certeza judicial.

Esto, en efecto, conduce a una de las críticas: para poder desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria la existencia de la certeza judicial. Evidentemente, en lo anterior late la propuesta de que ésta se da en el juicio oral,

¹⁷ Vid: HERRERA GUERRERO, Mercedes, *La negociación en el nuevo proceso penal. Un análisis comparado*, Lima (Palestra editores), 2014.

donde se ejecutan las garantías de la tutela judicial efectiva, permitiendo, así, la salvaguarda de los derechos de la parte acusada y de los principios básicos de la mencionada etapa: inmediación, publicidad y contradicción. Es por ello que, desde dicha óptica, se asume que “el juicio oral sigue siendo la etapa principal del proceso penal, donde se plasman las garantías procesales fundamentales de la verdad y de la presunción de inocencia”¹⁸.

Ciertamente, dicho cuestionamiento tiene mucho asidero, ya que, desde el punto de vista de la formación de la prueba, en el juicio oral es donde el medio de prueba se actúa y del cual se extrae el concepto de prueba que servirá al juzgador para motivar su decisión, todo ello, bajo la observancia de los principios antes señalados, propios de un sistema acusatorio; de ahí que una conclusión innegable es que la prueba que motive una decisión que no haya cumplido con dichos principios y formas previstas en la ley, no debiese ser valorada por el juzgador.

Asimismo, entendemos que otro sustento de dicha crítica podría derivarse de la siguiente afirmación: la prueba extraída del juicio oral nos brinda mayor seguridad de que el hecho que se quiere probar se ha realizado. Entonces, nos encontraríamos, también, frente a cuestiones relativas a la confiabilidad de la prueba, ya que, solamente, aquella prueba que haya superado tales estándares formales y de confiabilidad puede ser valorada por el juez.

Los esgrimido hasta el momento nos muestra, sin lugar a duda, que la visión predominante en nuestro proceso penal es la institucionalización de la verdad, como garantía frente a la arbitrariedad. Resumiendo, aquella verdad obtenida conforme a todas las garantías, es la que brindará certeza judicial al juzgador.

Para no extendernos, conviene precisar que dicha posición parte una premisa sólida, ya que la doctrina se ha decantado por destacar que no es relevante buscar la verdad histórica, sino, por el contrario, poder considerar si ésta llega a ser útil en la obtención de una justicia sin renunciar a las garantías procesales¹⁹; vale decir, aquella verdad que pueda obtenerse con los medios que disponemos y renunciando a la vulneración de las garantías constitucionales.

¹⁸ *Ibidem*, p. 212.

¹⁹ PICÓ I JUNOY, Joan, “El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, En: *Cuestiones jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Venezuela (Universidad Rafael Urdaneta), 2012, p. 29.

Sin embargo, también, debe tenerse en cuenta que son las partes quienes aportan el material probatorio necesario para la obtención de la verdad, teniendo en cuenta que ésta va ser construida por las mencionadas –partes- (al aportar el material probatorio) y reconstruida por el juez²⁰. No obstante, claro está, que dicha construcción va tener una suerte de limitación temporal, dado que las reglas del NCPP son preclusivas, pues existen etapas para ofrecer los elementos probatorios.

Entonces, si bien el argumento de la verdad obtenida en juicio es sólido, también, debe considerarse que el proceso penal actual es dinámico, garantista y tiene la finalidad de obtener la verdad formal, dicho objetivo está encuadrado dentro de determinados parámetros.

Lo expuesto no es nuevo, actualmente los valores que priman en el proceso penal influyen en la llamada búsqueda de la verdad, así por ejemplo, los valores que influyen en la exclusión de la prueba que se tiene como ilícita, por la vulneración de derechos fundamentales pueden considerarse un obstáculo a la averiguación de la verdad, ya que imponen al juzgador que no valore una prueba que, si bien, evidencia lo que sucedió en la realidad por cuestiones normativo valorativas debe excluir de su valoración y motivación²¹.

Con lo expuesto, no pretendemos que se entienda que el resguardo de los derechos fundamentales en el proceso penal es errónea, sino exponer que esa verdad obtenida y conseguida en el proceso es delimitada por el mismo ordenamiento jurídico conforme a las disposiciones normativas valorativas que influyen en el mismo.

²⁰ Así, DELLEPIANE, señala que “en presencia de estas dos versiones distintas está el juez obligado a optar por una de ellas o a construir una tercera versión que ponga de lado o combine las de ambos contrincantes, para lo cual toma el juez como base de su operación reconstructiva los elementos de juicio o de prueba suministrados por ambos contendores, los verifica o controla, aquilata su valor y peso y los confronta entre sí con aquellos que él mismo ha acumulado, sometiéndolos, en suma, a diversas operaciones críticas, que lo llevan, a través de una serie de inferencias, a una reconstrucción de hechos del pasado, a la determinación de lo que se llama el caso sub *judice*”. DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, 8va ed., Bogotá (Editorial Temis), 1981, p. 11.

²¹ No obstante, consideramos que el tema de la certeza judicial en los mecanismos de simplificación procesal, es un tema que seguirá generando debate más aún, cuando no puede obviarse que el propio sistema procesal penal brinda a los indicios de convicción suficientes u otras fórmulas similares, fuerza probatoria.

Ahora bien, en lo que respecta a las convenciones probatorias, es innegable la utilidad para el proceso penal que tienen, ya que fijan el contexto sobre el cual se han realizado los hechos, teniendo como límite principal la no referencia al *thema probandum*. Siguiendo los argumentos anteriormente, surge la siguiente pregunta: ¿Puede existir certeza en los hechos convenidos probatoriamente con la finalidad de que le sirvan al Juez para motivar su decisión y sobre los cuales no podría desvincularse?

Ciertamente, como la norma procesal penal impone que los hechos convenidos probatoriamente sean considerados como hechos probados, al cumplir con los presupuestos para su aceptación por el juez, tenemos que la certeza de los mismos se encuentra regulada normativamente, lo cual no difiere o constituye un obstáculo para la finalidad del proceso penal, puesto que no se refieren en absoluto al *thema probandum*, sino a los hechos periféricos que servirán de referencia al juez para motivar su decisión.

Por tanto, consideramos que las convenciones probatorias, tal y como están reguladas en el NCPP deben generar certeza en el juzgador de que los hechos convenidos vendrían a establecer el contexto sobre el cuál debe recaer la justificación racional de la motivación.

IV. ASPECTOS ESPECIALES DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

6.1. Estructura de las convenciones probatorias

El apartado 1 del artículo 350° del CPP del 2004 señala un listado de observaciones que pueden hacer las partes a la acusación fiscal; tal es así que en su punto 2, las propuestas para las convenciones probatorias, teniendo en cuenta el principio de preclusión procesal, considerando a éstas como una de las opciones que tienen las partes de expresar lo que será discutido durante la audiencia preliminar.

Siendo así, el límite temporal para la presentación de solicitud de acuerdo probatorio el de diez días posteriores a la notificación de la acusación, a menos que nos refiriéramos a los hechos nuevos.

6.2. Momento de las convenciones probatorias

6.2.1. Convenciones probatorias y su realización antes de la acusación

No hay nada que impida el acuerdo probatorio antes de formalizarse la acusación, a pesar de que el CPP del 2004 contemple una etapa con su determinado plazo (10 días) para plantearlo y presentarlo al juzgador. Ya que el plazo es mínimo, habría que identificar dos escenarios: (i) si no existiera acuerdo de descubrimiento, sería inapropiado convenir sobre pruebas, porque no se conocería el arsenal probatorio completo con el que cuenta el Fiscal; (ii) si existiera un acuerdo de descubrimiento de pruebas, podría entablarse mejor la Conv.Prob., aunque éste sea antes de formalizarse la acusación, entendiendo que el fiscal ha cumplido cabalmente con un acuerdo de descubrimiento y ha revelado todas las pruebas con las que cuenta.

No cabe acordar sobre hechos o medios de prueba durante el juicio, puesto que el juicio es el momento en el que estas pruebas se evalúan y forman convicción en el juzgador. Aunque, si bien el NCPP determina el momento oportuno para la Conv.Prob., y este mecanismo ha sido aplicado en esa etapa, existe una sentencia que emplea este mecanismo a nivel de juicio. La resolución judicial plasma lo siguiente: “(...) [Q]ue en atención a lo expresado por el acusado y habiendo el colegiado advertido coincidencias respecto a los hechos expuestos por las partes en sus alegatos de apertura. Sugirió determinar que hechos son considerados acreditados o no cuestionables (...) situación ante la cual las partes luego de solicitar un tiempo prudencial comunicaron los hechos acreditados vía convenciones probatorias”²².

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

6.2.2. Las convenciones probatorias se realizan antes del juicio

Las convenciones probatorias deben realizarse antes del juicio, ya que, según el NCPP, el auto de enjuiciamiento debe contener los medios de prueba admitidos y

²² Expediente nº 2175-2010 (Lambayeque).

el ámbito de las convenciones probatorias (Art. 353.2.c NCPP). Es necesario distinguir entre la negociación de las convenciones probatorias y el acuerdo de las convenciones probatorias.

Se entiende que lo que debe ser formulado en la audiencia preliminar es el acta que ya fue examinada por el filtro del juzgador y que se hace pública a las otras partes que no participaron en su elaboración. Se le entrega el acuerdo, previamente negociado. El acuerdo probatorio se cierra con el término de la negociación entre las partes, constando en documento. Pero, como se dijo antes, esto no implica una vigencia automática.

6.2.3. Las convenciones probatorias y su formulación en la audiencia preliminar

a. Convenciones probatorias y su realización ¿Antes o después de presentada la acusación?

Al término de la investigación preparatoria la fiscalía debe terminar de recolectar su material probatorio, por ello es que se exige que ejecute la acusación o, caso contrario, que requiera el sobreseimiento, dando, de ese modo, inicio a la etapa intermedia. Es este estadio el previsto para que las partes puedan acordar y presentar al juzgador las convenciones probatorias. Éste es su momento lógico²³.

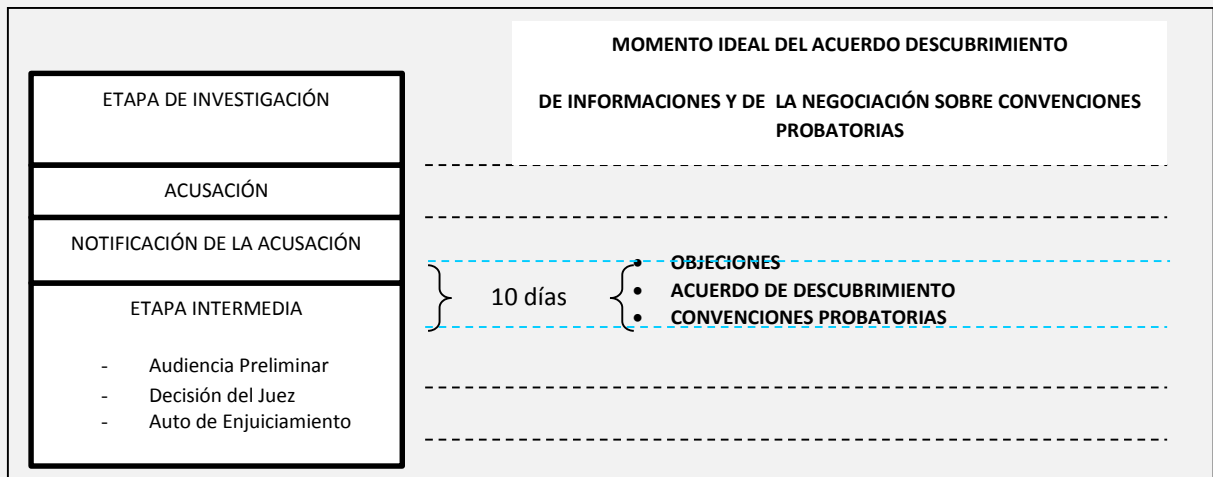
Pues bien, lo cierto es que nada impide que las convenciones probatorias se pacten previamente y que el fiscal, al momento que formule acusación, haya asistido con una relación de propuestas de convenciones probatorias, a fin de que sean aceptadas por el imputado. Encontramos que dicha práctica, entonces, no contraviene ninguna disposición normativa expresa del NCPP, e incluso, observamos, que en algunas sedes judiciales se viene aplicando de esta manera; generando, con ello, beneficios que generan mayor celeridad procesal.

b. Convenciones probatorias y su negociación fuera de las audiencias

No existen preceptos legales que limiten la realización de reuniones fuera del ámbito judicial y fiscal, pues hay que tener en cuenta que el grado de libertad en que se realicen las reuniones -para esta negociación- puede dirigir el resultado

²³ En ese sentido, dicha práctica puede observarse en Exp. n°1700-2010, procesado: Juan Carlos Gonzáles Mesías, delito: Violación sexual de menor, agraviado: P.E.P.G, Puno.

hacia uno beneficioso para las partes o hacia una negociación infructuosa o perjudicial.



6.3. Procedimiento de las convenciones probatorias

6.3.1. Participantes en las convenciones probatorias y momento de intervención

El (i) representante del Ministerio Público. En la negociación de las convenciones probatorias debe participar el representante del Ministerio Público. El (ii) acusado con su abogado defensor. Como se ha reseñado líneas arriba el resultado del acuerdo debe ser presentado al juzgador para su evaluación. Asimismo en la audiencia preliminar, se otorga la palabra a las partes, incluyendo a la defensa del actor civil, así como al tercero civilmente responsable, para que debatan sobre lo presentado. La (iii) víctima y la parte civil. La víctima participa por medio de la defensa de la parte civil en el momento de la audiencia preliminar en el que se invita al abogado de la parte civil a realizar observaciones a los pedidos que se resolverán en la audiencia. El (iv) tercero civil. Participa en las mismas condiciones que los demás. El (v) procurador. Defendiendo los intereses estatales, en los procesos donde tenga que intervenir. Y, (vi) los representantes de intereses difusos actúan en salvaguarda de estos mismos intereses.

6.3.2. Refrendo de las convenciones probatorias en la sentencia

Las convenciones probatorias formarán parte de la motivación de la sentencia. El fin último de ésta es: sustentar la motivación del juez. Antes de que se creen confusiones, es mejor aclarar que la sentencia no es momento para que el juez

penal decida desvincularse del acuerdo propuesto por las partes, admitido por el juez de la investigación preparatoria y no sometido a reexamen por él.

De hacerlo, deja en indefensión a las partes, ya que algunos hechos quedarían sin probarse; vulnerándose, de esa forma, el derecho a la prueba, ya que, significando la sentencia la conclusión ordinaria del proceso, no habría momento para postular nueva prueba respecto a los puntos omitidos.

6.3.3. Plazo para las convenciones probatorias

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

Cuando la convención es propuesta como contestación a la acusación, el escrito debe ajustarse a lo establecido para sus similares, no siendo exigibles elementos adicionales. La recepción de la solicitud de las partes determina inmediatamente su aceptación. Si fuere el caso, su devolución por inobservancias técnicas se realizará, también, en el acto.

Ahora, en lo que respecta al plazo para su aprobación se dará en el momento donde el juez resuelva sobre los puntos sometidos a debate en la audiencia preliminar. Estas decisiones del juez deberán tomarse finalizada la audiencia o, por excepción, hasta cuarenta y ocho horas luego de realizada ésta. Asimismo, en lo referente al plazo para su impugnación, no existe plazo alguno, ya que la resolución sobre convenciones probatorias es irrecurribles (Art. 352. 6 NCPP).

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

Debe realizarse cuando las partes entiendan realmente sobre lo que pueden acordar, es decir, entender que sólo puede haber acuerdos sobre hechos o medios

de prueba mediante las convenciones probatorias; y deben abordar todas las circunstancias para un acuerdo completo. Por todo lo dicho hasta aquí, afirmamos que el plazo de 10 días para que se realicen estas convenciones, además de las otras actuaciones, en muy poco.

6.4. Efectos de las convenciones probatorias

A continuación señalaremos los efectos de la aprobación de la Conv.Prob.: En el artículo 156º del NCPP se establece que los efectos inmediatos, respecto a los hechos, es que éstos serán considerados como acreditados. Asimismo, en lo que atañe al objeto de prueba, su efecto es que éste será considerado como hecho notorio. Y, finalmente, las afirmaciones que se debían probar sobre los hechos serán consideradas como probadas. Su efecto mediato es que su actuación probatoria será omitida en el juicio²⁴.

Ahora, los efectos de la convención sobre los medios de prueba necesarios para dar por acreditados ciertos hechos son, ineficacia, a efectos de valoración, de toda prueba sobre el hecho distinta a la estipulada por las partes. Al respecto, en la jurisprudencia colombiana se señala: “Dan como probado algunos hechos o circunstancias (...) obliga al juzgador a tenerlos por cierto en la elaboración de los juicios de hecho y de derecho resultaría improcedente e inútil o, cuando se pretenda ejercer contradictorio sobre tal aspecto”²⁵.

6.4.1. Obligatoriedad entre las partes

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

De igual manera, resulta obligatorio para las partes realizar el *Discovery*, esto es, el descubrimiento de las pruebas con que cuenta el adversario que contienen cada una de ellas. Esto va en la línea del derecho a un proceso justo, ya que negar

²⁴ Vid: Artículo 350 NCPP.

²⁵ Colombia: CAS 28212; 10/10/07

el descubrimiento de aquellas, sobre todo al imputado, significaría limitar en forma flagrante el derecho de acceso a las del material probatorio, lo que es necesario para realizar el acuerdo. Sin *Discovery*, por lo tanto, se podría arribar a negociaciones injustas, dada la afectación a la igualdad de armas, lo que traería abajo el acuerdo, pues al juez atendiendo a las alegaciones del debate llevado a cabo durante la audiencia preliminar, y al oralizar la parte afectada los extremos del perjuicio ocasionado, no le quedará más que desvincularse del acuerdo.

6.4.2. Vinculación del acuerdo de convenciones probatorias para el juzgador

El juez de la investigación preparatoria puede aprobar o desaprobar el acuerdo, de esto depende que se vincule con ellos o no. Sin embargo, cabe observar que cuando este juez de garantías “se vincula” a lo acordado, lo que en verdad hace es vincular a otro juez: al juez penal sentenciador, unipersonal o colegiado. Se le permite al juez desvincularse del acuerdo, pero para ello deberá motivar especialmente su decisión. Si no lo hiciera así, tal rechazo carecerá de efectos²⁶.

VI. PROBLEMÁTICA HALLADA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

7.1. En cuanto al plazo para para el reexamen por el juez del caso

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

Evidentemente, en lo anterior late la propuesta de que el momento oportuno para el reexamen es cualquier instante del juicio oral, no siendo admisible su realización con la sentencia misma, a efectos de salvaguardar los derechos de las partes.

²⁶ Vid: Art. 350. 2. NCPP.

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

7.2. En cuanto al rechazo indebido de la postulación del acuerdo probatorio por parte del juez de la investigación preparatoria

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

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

7.3. Convenciones probatorias y los principios de valoración probatoria

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

Esto, en efecto, conducirá a que el Juez deberá valorar las pruebas cuando aplique los principios lógicos de la sana crítica²⁷, como por ejemplo el “principio de contradicción” y el “principio de la razón suficiente”.

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

Hay que considerar dos supuestos: Cuando el juez deberá dar por acreditados los hechos sin necesidad de probanza alguna y cuando ciertos hechos serán probados, única y exclusivamente, con determinada prueba. En (i) el primer caso, ciertamente, al juez no se le está obligando a valorar de determinada manera la prueba, ya que no se la actúa. Entonces, no se vulnera en esa medida la “libre valoración de la prueba”. Este principio orienta al juez en la resolución de hechos litigiosos, pero cuando el hecho no es cuestionado no hay qué probar. Mientras que en la (ii) segunda situación; vale decir, sobre la prueba de los hechos, es donde hay que efectuar la valoración. Por eso, decimos que no se afecta la libre apreciación de la prueba.

Ahora bien, a raíz de lo expuesto puede surgir el siguiente supuesto: Qué ocurriría si, por ejemplo, con las diligencias u actos de investigación actuados hasta el momento, o por una circunstancia ajena al proceso penal se conociese de antemano que un hecho que se pretende convenir no es real, entonces ¿El juez podría desvincularse de dichos acuerdos? El NCPP, brinda una salida al juez: “El juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, sino fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime”²⁸. Así pues, la justificación de su motivación deberá ser racional, caso contrario se estaría yendo en contra de la libre valoración o sana crítica.

²⁷ La sana crítica consiste en “la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas”. Vid: CAFFERATA NORES, J. / HAIRABEDIÁN, M, *La prueba en el Proceso Penal. con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. (6ta ed.). Buenos Aires (Editorial LexisNexis), 2008, p. 59.

²⁸ Vid: inciso 2 del Art. 350 NCPP.

VIII. CONCLUSIONES

La inserción de la institución de la Conv.Prob., en nuestro sistema judicial se enmarca dentro de la justicia penal negociada, como una necesidad de simplificación procesal, la cual tiene como antecedente dogmático al negocio jurídico procesal (acto complejo consistente en la coincidencia de voluntades, suponiendo negociación). De ahí que se llegue a considerar a ésta como la confluencia conversada de las voluntades de las partes, para disponer la utilización de la prueba en el juicio.

La Conv.Prob. se desarrolla sobre hechos que son considerados acreditados por las partes, en virtud de un acuerdo negociado, lo cual tiene como consecuencia la imposibilidad de cuestionarlos en el debate y su valoración por el juez será similar a considerarlo como un “hecho notorio”. Es así que, a nuestro juicio, esto resulta criticable, ya que lo más adecuado hubiera sido, simple y llanamente, tenerlo como hecho no controvertido.

Asimismo, también consideramos que la convención probatoria como institución consensual según nuestro análisis preliminar, no tendría mayor cuestionamiento respecto a su relación con la certeza judicial, puesto que el objeto de acuerdo no es el *tema probandum*; por otro lado, la normativa procesal penal actual también dispone de mecanismos específicos para casos en los cuales, lo acordado por las partes no se condice con la realidad, estableciendo la posibilidad de una desvinculación del acuerdo por parte del juez, siempre debidamente motivado y en el estadio procesal correspondiente.

Por ello, y en buena cuenta, es que esta institución va servir para que las partes determinen qué hechos darán por acreditados sin necesidad de actuación probatoria o que medios de prueba serán útiles, conducentes e idóneos para probar un hecho o circunstancia en específica; sin embargo, en la actualidad, existen inconvenientes derivados de la aplicación práctica de las convenciones probatorias, que evidencia una necesidad de capacitación para los actores procesales con la finalidad de lograr una mayor eficiencia en su aplicación, así como entender que ahora los roles han cambiado, teniendo la tarea pendiente de afrontar y asumir un nuevo modelo procesal acusatorio y todas las dificultades que ello conlleva.