

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

LA DESVINCULACIÓN PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL EN EL MODELO PROCESAL DE 2004.

Para optar : El título profesional de abogado

Autor(es) : Bachiller Ivan Curihuaman Sacsara

Asesor : Mg. Rosa Evelin Solórzano Macetas

Línea de investigación : Desarrollo humano y derechos
institucional

Área de investigación : Ciencias Sociales
institucional

Fecha de inicio y de : 10-11-2021 a 01-06-2022
culminación

HUANCAYO – PERÚ

2022

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

Dr. OCHOA DIAZ FELIPE EFRAIN

Docente Revisor Titular 1

ABG. PACHECO ARREA PABLO BERNARDO

Docente Revisor Titular 2

MG. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 3

MG. BRAVO CONTRERAS JACOB ELIAS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA:

A Dios por ser mi guía y estar presente siempre en mi vida dándome fortaleza en los momentos de debilidad, así como felicidad en las experiencias y aprendizajes vividos; y a mi Madre Antonia Sacsara Yauri quien es la inspiración para seguir siempre hacia adelante y me enseñó a ser perseverante quien estará siempre en mi corazón, a mi hermana Aydee Curihuaman Sacsara que desde el cielo me ilumina.

AGRADECIMIENTO

Habiendo culminado con el presente trabajo, agradezco de forma especial a la universidad Peruana los Andes, así como a todos los docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad y mi familia por su apoyo indispensable.

CONTENIDO

DEDICATORIA:	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO.....	v
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN.....	xii
CAPITULO I:	
DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	13
1.2 Delimitación del problema.....	17
1.2.1 Delimitación espacial.....	17
1.2.2 Delimitación temporal	17
1.2.3 Delimitación conceptual	17
1.3 Formulación del problema	18
1.3.1 Problema General	18
1.3.2 Problema (s) Especifico (s).....	18
1.4 Justificación.....	18
1.4.1 Social	18

1.4.2	Teórica	19
1.4.3	Metodológica.....	19
1.5	Objetivos	20
1.5.1	Objetivo General	20
1.5.2	Objetivo(s) Específico(s)	20
1.6	Propósito de la investigación.....	21
1.7	Importancia de la investigación.....	21
1.8	Limitaciones de la investigación	21
 CAPITULO II		
MARCO TEÓRICO:		23
2.1	Antecedentes	23
2.1.1	Nacionales	23
2.1.2	Internacionales.....	30
2.2	Bases Teóricas o Científicas	31
2.2.1	El modelo procesal en el Código Procesal Penal de 2004	31
2.2.1.1	El modelo acusatorio garantista	31
2.2.1.2	Garantías del proceso penal en el modelo procesal penal vigente	33
2.2.2	Rol del Ministerio Publico en el Proceso Penal según el modelo procesal penal de 2004	38

2.2.2.1	Facultades del fiscal en el proceso penal	38
2.2.2.2	Perfil del fiscal en el modelo procesal penal vigente	45
2.2.3	La Autonomía del Ministerio Publico	49
2.2.3.1	Alcance conceptual.....	49
2.2.3.2	Autonomía funcional del ministerio publico.....	51
2.2.3.3	Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	54
2.2.3.4	Actuación funcional con independencia de criterio	57
2.2.3.5	La desvinculación procesal	59
2.2.3.6	Concepto	59
2.2.3.7	Fundamento de la tesis de desvinculación procesal	66
2.2.3.8	Presupuesto de aplicación	67
2.2.3.9	Jurisprudencia relevante.....	71
2.3	Marco Conceptual.....	76
2.3.1	Principio acusatorio.	76
2.3.2	Principio de imparcialidad del Juez.....	76
2.3.3	Derecho de defensa del imputado.....	76
2.3.4	Principio de contradicción	76
2.3.5	Autonomía funcional constitucional.....	77
2.3.6	Titularidad en el ejercicio de la acción penal	77

2.3.7 Actuación funcional con independencia de criterio 77

2.3.8 Autonomía en la conducción y finalización de la investigación
preparatoria 77

CAPITULO III

METODOLOGÍA 78

3.1 Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica 78

3.1.1 Enfoque Metodológico..... 78

3.1.2 Postura epistemológica jurídica..... 79

3.2 Metodología 80

3.2.1 Método General 80

3.2.1.1 Método científico: 80

3.2.2 Métodos específicos..... 81

3.2.2.1 Inductivo – deductivo: 81

3.2.2.2 Analítico – sintético: 81

3.2.3 Métodos Particulares..... 82

3.2.3.1 Hermenéutico 82

3.2.3.2 Sistemático 82

3.2.3.3 Dogmático 83

3.3 Diseño metodológico 84

3.3.1	Trayectoria metodológica	84	
3.3.2	Escenario de estudio	85	
3.3.3	Caracterización de los sujetos o fenómenos.....	85	
3.3.4	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	86	
3.3.5	Tratamiento de la información	86	
3.3.6	Rigor científico.....	87	
3.3.7	Consideraciones éticas	88	
CAPITULO IV			
RESULTADOS			89
4.1	Descripción de los resultados.....	89	
4.1.1	De los resultados del objetivo General	89	
4.1.2	De los resultados de los objetivos específicos	95	
4.2	Discusión de resultados.....	100	
CONCLUSIONES			108
RECOMENDACIONES.....			109
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....			110
ANEXOS.....			115

RESUMEN

La presente investigación titulada **LA DESVINCULACIÓN PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCION PENAL EN EL MODELO PROCESAL DE 2004**, tuvo como objetivo, determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004. Para ello, empleo como metodología, el método científico, como métodos específicos, el método Inductivo – deductivo, Analítico – sintético; como métodos Particulares el sistemático, dogmático. El Tipo de estudio fue de carácter básico, es decir una investigación pura o fundamental con enfoque cualitativo. El nivel de la investigación es explicativo. El diseño es no experimental de carácter descriptivo simple, de corte observacional. Se logró concluir que, la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, vulnerando el principio acusatorio que rige dicho modelo procesal.

Palabras Claves: Desvinculación Procesal,
Autonomía del Ministerio Público, Acción Penal
Modelo Procesal

ABSTRACT

The present investigation entitled “**THE PROCEDURAL DISCONNECTION AND THE AUTONOMY OF THE PUBLIC PROSECUTOR AS THE HOLDER OF THE CRIMINAL ACTION IN THE PROCEDURAL MODEL OF 2004**”, had as its objective, to determine how the procedural disassociation affects the autonomy of the public prosecutor as the holder of the criminal action in the criminal procedure model of 2004. To do this, I use the scientific method as a methodology, as specific methods, the Inductive - deductive, Analytical - synthetic method; as Particular methods the systematic, dogmatic. The type of study was of a basic nature, that is, a pure or fundamental investigation with a qualitative approach. The level of research is explanatory. The design is non-experimental, simple descriptive, observational in nature. It was concluded that, 1) The procedural disassociation affects the autonomy of the public ministry as the holder of the criminal action in the criminal procedure model of 2004, violating the accusatory principle that governs said procedural model.

Keywords: Procedural Disengagement,
Autonomy of the Public Ministry,
Procedural Model Criminal Action.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada **LA DESVINCULACIÓN PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCION PENAL EN EL MODELO PROCESAL DE 2004**, analiza la problemática en cuanto a la afectación plasmada en el derecho a acusar, en cuanto a la autonomía del fiscal como titular del proceso penal, en cuanto a la aplicación de la figura procesal, quien decide la acusación y asume la conducta punible, lo que significa determinación de la legitimación activa (base legal), y por lo tanto se requiere una sentencia. En este sentido, observamos que las clasificaciones jurídicas que hace el sector público pueden modificarse en el dictado de autos de investigación, autos de acusación y condenas bajo el separatismo (donde los hechos no se modifican y los bienes jurídicos son consistentes). En este sentido, se pretende determinar cómo afecta la desvinculación procesal a la autonomía del sector público como titular del proceso penal en el modelo de proceso penal 2004.

Así, la presente investigación, considera en su estructura los siguientes acápite:

En el **CAPITULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**, se desarrolla la Descripción de la realidad problemática, su delimitación, propósitos, objetivos y justificación. En el **CAPITULO II** , se desarrollan y consideran los antecedentes, las bases teóricas y el desarrollo conceptual de las variables e indicadores. En el **CAPITULO III: METODOLOGÍA**, se desarrolla y fundamenta la Metodología, el Tipo de estudio, nivel, diseño, escenario, caracterización, la trayectoria metodológica, el

Mapeamiento y el rigor científico, así como las técnicas e instrumentos. En el CAPITULO IV: RESULTADOS, se dan a conocer los resultados obtenidos a partir de ordenarlos por los objetivos planteados, para luego discutirlos y formular las conclusiones y recomendaciones.

El Autor.

CAPITULO I:

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Se entiende procesalmente que la determinación de la conducta punible se limita a la mera descripción de los hechos, ya que la fiscalía no tiene potestad dispositiva sobre la legitimación de la demanda, razón por la cual la atribución de la conducta a una figura típica la hace el público. sector en sus querellas o alegatos Sí, que puede ser modificado al momento de dictarse el auto de apertura de investigación, el auto de procesamiento y la condena bajo la doctrina separatista, cuya solicitud se fundamenta en las condiciones de homogeneidad de los bienes jurídicos protegidos, la inmutabilidad de los hechos y de las pruebas, la protección del derecho fundamental de defensa, al menos en teoría, y la coherencia suficiente entre los elementos fácticos y normativos.

En efecto, la tesis de la desvinculación procesal, “(...) permite a la sala o al juzgador penal apartarse de la calificación jurídica dada por el representante del Ministerio Público, mientras no se altere el hecho (punible) propuesto por este.”, como bien refiere

(Escobar, 2009, p. 106). En ese sentido, de su aplicación se intenta que la misma guarde relación con el objeto del proceso penal, la pretensión punitiva, el objeto de debate y la acusación fiscal; empero, a pesar de que su incoación plantea la configuración de un conjunto de requisitos por los cuales se justifica, es cierto también, como dice el citado Escobar (2009), que la doctrina ha establecido como problemática de la aplicación de la desvinculación, que esta se debe a que la referida tesis afecta el principio acusatorio, el principio de imparcialidad, el derecho de defensa y el principio de contradicción.

Quiroz (2017), sobre la cuestión planteada, argumenta que la desvinculación no tiene razón de ser ni justificación constitucional, dado que los jueces no deben menoscabar la imparcialidad judicial, por lo que pretende reatribuir las insuficiencias del ministerio público a la adecuada y adecuada atribución . Los citados autores señalan que ello vulneraría aquellos principios constitucionales establecidos en las normas constitucionales, así como los derechos y garantías procesales de los imputados, así como el derecho a la defensa, como concluye Romero (2020) al decir que la ley procesal de sobreseimiento afecta la capacidad de un cliente para llevar a cabo un proceso penal derecho al debido proceso en la nueva capacidad jurídica no permite que los litigantes ejerzan efectivamente su derecho a la defensa, porque sus derechos están limitados, porque hay un plazo razonable y la defensa de los derechos.

Se reconoce además que la desvinculación procesal es una injerencia judicial a la decisión fiscal, que, afecta, como se ha señalado antes, los principios procesales que el modelo acusatorio protege, por ello dice Serrano (2018) que esta intromisión linda con lo inquisitivo, más aún a razón de la instauración del nuevo modelo procesal incoado en el año 2004; es decir, para el referido Serrano (2018), a pesar de la tesis de la

desvinculación procesal faculta al órgano jurisdiccional ingresar al terreno acusatorio, en búsqueda de eficiencia y justicia, que soslaya diversos principios procesales que erigen el nuevo modelo y el otrora aún vigente Código de Procedimientos Penales de 1940, dispositivos legales que se relacionan umbilicalmente por esta institución, que da vuelta de regreso al modelo antiguo de rasgo inquisitivo.

En efecto pues, como señala Hanco (2018) “(...) el desarrollo y la aplicación de la desvinculación jurídica ha traído serios problemas en los procesos penales, (pues) la doctrina por su parte aún no se pone de acuerdo sobre la viabilidad de su aplicación en un modelo acusatorio garantista (...)”, como es el caso del modelo procesal vigente.

Así pues, es de destacar que, aunque se reconoce que la tesis de desvinculación procesal es insertada con la finalidad de dar solución a problemas de deficiencia o mala invocación normativa, también se certifica que esta figura procesal entra en conflicto con la independencia marcada de instituciones como el Ministerio Público y el Poder Judicial, así como en contraposición con los principios como el acusatorio, congruencia, contradicción, de igualdad de armas, el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, lo cual, refiere el citado Serrano (2018), vuelve pasible de críticas respecto de su planteamiento o tesis de "intromisión" por parte del órgano jurisdiccional.

Este mismo panorama, se reproduce en la doctrina internacional, pues como reconoce Yaipén (2009), “(...) en el derecho comparado, la modificación de la calificación jurídica del hecho punible por el órgano jurisdiccional ha generado ciertas posiciones

sobre su fundamento dogmático, que giran en torno al principio acusatorio, al principio de contradicción y al llamado principio *iura novit curia.*” (p. 17).

Esta contradicción descrita en concreto es la que trae a colación la problemática que en la presente investigación observamos, pues el reflejo concreto de la afectación se materializa en la facultad acusatoria, en cuanto a su autonomía, que el fiscal, como titular del proceso penal, decida sobre los cargos y asuma la conducta punible, lo que significa determinar la legitimación (base legal) y exigir la sanción correspondiente. En este sentido, observamos que las clasificaciones jurídicas realizadas por el sector público pueden ser modificadas en el dictado de autos de investigación, autos de acusación y sentencias condenatorias bajo el separatismo (donde los hechos no se modifican y los bienes jurídicos son consistentes).

A su turno, autores como Escobar (2009) destacan que la problematización en torno a *la tesis de la desvinculación* tiene como contexto la pugna entre los principios acusatorio y de imparcialidad con el interés general de perseguir y sancionar los “hechos punibles”. Bajo ese contexto, al ser una intromisión a la potestad acusatoria del fiscal, respecto de la calificación jurídica del hecho, la presente investigación cuestiona los presupuestos dados por la jurisprudencia y la norma procesal, considerando una posible afectación a la autonomía del Ministerio Público, cuyas bases constitucionales le dotan de suficiente autonomía funcional, empero, además, se trastoca también la propia naturaleza del modelo procesal. Por ello es que se plantea como objetivo, determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

1.2 Delimitación del problema

1.2.1 Delimitación espacial

Por su naturaleza dogmático-teórica, la presente investigación se desarrollará espacialmente dentro del terreno teórico, analizando instituciones jurídicas procesales como son la desvinculación procesal y el modelo procesal peruano vigente.

1.2.2 Delimitación temporal

La delimitación temporal de la presente investigación se limita a la vigencia de las instituciones jurídicas analizadas y al cronograma de desarrollo y ejecución del presente plan, que se efectuará durante el año 2022.

1.2.3 Delimitación conceptual

La delimitación conceptual de la presente investigación se enmarca en el desarrollo de las variables de investigación, como son la institución de la desvinculación procesal y la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal, y sus respectivas dimensiones como son: el principio acusatorio, el principio de imparcialidad del Juez, el derecho de defensa del imputado, el principio de contradicción, la autonomía funcional constitucional, la titularidad en el ejercicio de la acción penal, la actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público, la autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria del fiscal.

1.3 Formulación del problema

1.3.1 Problema General

¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?

1.3.2 Problema (s) Especifico (s)

- a) ¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?
- b) ¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?
- c) ¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?
- d) ¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004?

1.4 Justificación

1.4.1 Social

Nuestra investigación está justificada socialmente ya que intenta analizar problemática de la autonomía del Ministerio Público, respecto de la aplicación judicial de la tesis de la desvinculación procesal de modo que se pueda determinar cómo es que aquella

influencia a esta, y ensayar así una descripción de los efectos de este fenómeno en los derechos de los justiciables, respecto de la afectación concreta en el ejercicio de su defensa en forma eficiente, pues se ven limitados sus derechos como es del plazo razonable y el derecho de defensa.

1.4.2 Teórica

La presente investigación se justifica teóricamente por cuanto se pretende profundizar y ahondar el desarrollo teórico-dogmático y jurisprudencial de la desvinculación procesal, así como el de la autonomía del Ministerio Público, como titular de la acción penal, en la configuración constitucional y procesal penal que le da el modelo vigente de 2004, dado el escaso tratamiento que se le ha dado a la vinculación de estas dos variables, siendo lo más desarrollado lo referido al derecho de defensa del imputado, como se revisará en los antecedentes de la investigación.

1.4.3 Metodológica

La presente investigación se justifica metodológicamente por cuanto se emplearán en ella instrumentos de recolección de datos como son la ficha bibliográfica, con la finalidad de recoger a través de ella las posturas doctrinarias y jurisprudenciales respecto de las variables estudiadas. Del mismo modo, se justifica metodológicamente por el diseño metodológico empleado en la presente investigación, cuya utilidad práctica se refleja por el análisis y rigor científico dado en su estructura y metodología, siguiendo a su vez una

trayectoria metodológica ordenada y un diseño coherente a la naturaleza cualitativa de la investigación.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo General

Determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

1.5.2 Objetivo(s) Específico(s)

- a) Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- b) Establecer de qué manera la desvinculación procesal afecta la Titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- c) Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- d) Determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del Ministerio Público en la conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004.

1.6 Propósito de la investigación

El propósito material de la presente investigación se encuentra enfocado a determinar si la desvinculación procesal afecta de algún modo a la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal, ello en completo acuerdo a lo normado por el modelo procesal penal de 2004, vigente ya en pleno en todo el territorio nacional.

1.7 Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación estriba en analizar y determinar si desvinculación procesal afecta a la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal, respecto de lo normado en el modelo procesal penal de 2004, en tanto que de la propia caracterización y presupuestos (requisitos) en la aplicación de la desvinculación procesal, en la doctrina se observa la vulneración concreta a la observancia de determinados principios procesales, los mismos que se encuentran vinculados a la autonomía del Ministerio Público como titular de la acción penal.

1.8 Limitaciones de la investigación

En la presente investigación se han encontrado como limitaciones el difícil acceso a expedientes judiciales en el ámbito penal, que permitan un análisis quizás más riguroso del tema investigado, por la reserva que los despachos judiciales tienen sobre asuntos en materia penal, situación agravada por las condiciones de acceso por el estado de emergencia derivado por la pandemia provocada a raíz de la COVID-19. Del mismo modo hemos encontrado como limitación, el escaso desarrollo de la desvinculación

procesal en su constructo teórico-dogmático, con énfasis en lo que respecta a las investigaciones como antecedentes a nivel internacional.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO:

2.1 Antecedentes

2.1.1 Nacionales

Palomino y Poma (2021), con su tesis titulada *“La desvinculación procesal de la acusación fiscal en el juicio oral y el sistema procesal en el Código Procesal Penal de 2004”*, para optar por el título de abogado por la Universidad Peruana Los Andes.

Su objetivo general es determinar desde una perspectiva teórica y unos supuestos generales cómo afecta la separación procesal en los juicios orales al sistema procesal de la Ley Procesal Penal de 2004, y como hipótesis general: “La separación procesal afecta al sistema procesal de la Ley Procesal Penal de 2004 Teóricamente El irrespeto a los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución”, lo que se manifiesta en la vulneración de los principios, garantías y derechos por parte de los jueces, tales como el principio de imputación, el derecho de defensa, el principio de imparcialidad, el principio de igualdad procesal, etc., es irrelevante para el carácter contradictorio del sistema de garantías de acusación adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2000, es por ello que nuestra investigación mantiene un enfoque dogmático, interpretativo y analítico del enfoque integral, que además presenta un , investigación legal y proposicional, con una jerarquía explicativa y un

diseño explicativo, por lo que la investigación utiliza técnicas de análisis de literatura y documentos de texto y resúmenes de libros como herramientas de recolección de datos que contienen información relevante y actualizada.

Romero (2020), con su tesis titulada *“La afectación del derecho al debido proceso por la desvinculación procesal”*, para optar por grado de maestro en ciencias penales por la Universidad San Martín de Porres.

Su propósito es analizar si la desvinculación procesal afecta los derechos al debido proceso de las partes en un proceso penal, utilizando métodos, procedimientos y técnicas propias de la investigación cualitativa. Como parte de la metodología de investigación, el tipo de investigación se basa en su propósito, investigación básica, métodos cualitativos, nivel de análisis, descripción, diseño de teoría fundamentada, y sus técnicas de recolección de datos son entrevistas y análisis de literatura, y sus respectivas herramientas de recolección de datos. , como preguntas de la entrevista y tablas de análisis de documentos A modo de orientación, los encuestados fueron cinco profesionales externos en el campo, las fuentes documentales fueron nueve autores expertos y el análisis jurídico consistió en cuatro declaraciones de jueces. Finalmente, luego de analizar la información utilizando el método inductivo, el método dogmático, el método de interpretación sistemática y otros métodos interpretativos, extrae el resultado, y llega a la conclusión de que la desvinculación procesal si afecta el derecho al debido proceso. litigantes en procesos penales, ya que la nueva clasificación legal no permite que los

litigantes se defiendan de manera efectiva porque sus derechos están limitados, como el plazo razonable y la defensa.

Alvarado (2020), con su tesis titulada *“La desvinculación de la acusación fiscal en el marco del derecho al debido proceso, Ventanilla, 2018”*, para optar por el título de abogado por la Universidad Cesar Vallejo.

Su objetivo general es determinar cómo las cifras de remoción de cargas fiscales inciden directamente en las disposiciones en debido proceso, y es ahí donde radica la importancia práctica de este trabajo, que a su vez es utilizado en la investigación y desarrollo de la tesis, recogiendo datos que han sido analizados a través de la información teórica, normativa y jurisprudencial utilizada, además de las pautas de entrevista practicadas con expertos en la materia, se requieren herramientas de recolección de datos para la validez del estudio. Esta investigación concluye que las figuras desvinculadas de los cargos fiscales requieren mayor tratamiento jurisprudencial y normativo, que a pesar de una base legal y procedimiento previsto, que de hecho no existe en los hechos por vulneración de las garantías procesales no mejor cumplimiento y derechos fundamentales de los imputados. . Por lo tanto, esta investigación recomienda un acuerdo unánime para identificar las deficiencias de la aplicación y limitar la jurisdicción, además de una propuesta legislativa para modificar las reglas contenidas en el artículo 374, párrafo 1, del Código Procesal Penal peruano Mejor del Año 2004.

Martínez (2019), con su tesis titulada *“Supuestos para la aplicación de la desvinculación procesal en circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”*, para optar por el título de abogado por la Universidad Nacional de Trujillo.

Su objetivo general es cómo se puede conciliar la aplicación de la desvinculación procesal con las circunstancias cambiantes de la responsabilidad penal de Trujillo durante el período 2016-2018. Para formular y contrastar hipótesis se examinó la dispersión temática de ítems que involucran variables problema; de la muestra de investigación se recogieron 9 sentencias emitidas por el Primer Tribunal Colegiado en lo Penal de la Provincia de Trujillo y el Octavo Tribunal Colegiado en lo Penal de Trujillo 01 sentencias relevantes de la muestra de investigación sobre cómo se aplica el procedimiento de sobreseimiento en relación con la cambiante situación de responsabilidad penal de Trujillo en el período 2016-2018 y las Leyes y leyes que regulan la separación de procedimientos en la legislación nacional e internacional consistente. Para ello, se utilizaron técnicas de análisis observacional y bibliográfico y las respectivas herramientas de recolección de datos. Además, para la discusión de los resultados se utilizan los métodos científicos y generales de la ciencia: inducción-deducción y análisis-síntesis; se concluye que la aplicación de la desvinculación procesal y los cambios en la responsabilidad penal en Trujillo 2016-2018 es consistente porque su aplicación se da bajo supuestos racionales tales como: 1) dada una calificación jurídica incorrecta, 2)

“la interpretación jurídica de los hechos es incorrecta”, y 3) “la interpretación jurídica de los hechos es inconsistente”.

Ortiz (2018), con su tesis titulada “*El abuso de la autonomía del Ministerio Público y la garantía del debido proceso a través del control constitucional*”, para optar por el título de abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo.

Su finalidad es determinar cómo garantizar el debido proceso a través del control constitucional y evitar el abuso de la autonomía del sector público. Se estudió la conducta en la averiguación previa con el fin de verificar posibles violaciones al debido proceso como eje de la ley procesal penal; con referencia a la autonomía del sector público y sus limitaciones por el control descentralizado de los jueces judiciales y el control centralizado de el Tribunal Constitucional. La conclusión es que en nuestra constitución política no se dice expresamente si las disposiciones fiscales pueden ser constitucionalmente controladas; pero el ministerio público es una institución constitucional, por lo tanto, no puede operar fuera de los principios y valores constitucionales de manera que no respetar los derechos fundamentales. En este sentido, el control constitucional sobre la conducta del sector público se basa en el debido proceso, lo que significa que la Corte Constitucional tiene la facultad de fijar normas de razonabilidad y proporcionalidad que orienten las acciones del control descentralizado para garantizar su respeto. Los derechos fundamentales de los representantes del sector público en la investigación y persecución de los delitos.

Guerrero y Zamora (2018), con su tesis titulada *“La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial”*, para optar por el título de abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Tuvo como propósito determinar cómo los dados de baja de cargos económicos violaron los principios del debido proceso y de la imparcialidad de los jueces al imponer penas mayores por delitos no previstos en los cargos económicos, el presente trabajo, y la investigación y desarrollo de la disertación, utilizó métodos dogmáticos. de derecho y explicación de las razones técnicas para recolectar información jurídica; aplicar diseños teóricos no experimentales, transversales y no fundamentados porque no se manipulan las variables; utilizar herramientas de recolección de literatura y, finalmente, para validar la investigación, entrevistas a los magistrados designados que se especializan en el tema. Con base en la información recabada y las instrucciones de la Corte Suprema de Justicia del Perú, la solicitud de separación del proceso, tipificando además de cumplir los requisitos de identidad fáctica, homogeneidad del tipo delictivo, comunicación de ensayos; debe aprovechar al máximo la oportunidades para defender al acusado, como el tiempo de preparación, la posibilidad de probar, principalmente para cumplir con la competencia del juez, lo que significa que el juez debe tener la capacidad de conocer la nueva clasificación de los casos penales como objeto del delito.

Quiroz (2017), con su tesis titulada *“Hacia la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal”*, para optar por grado de maestro en ciencias penales por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tiene por objeto determinar cuál es la justificación constitucional para la separación gráfica en el proceso penal. Para ello hay que analizar dos cosas: primero, si se justifica constitucionalmente, bajo los argumentos fácticos de impunidad de la violación, insatisfacción e indemnización del daño a la víctima, se debe a la imposibilidad de probar la atribución de la tipo delictivo, y por tanto desvinculada procesalmente del proceso punitivo de las pretensiones contra los imputados; en segundo lugar, si constitucionalmente se justifica, pueden interponerse nuevas pretensiones contra la persona atribuida al imputado que corresponda a una nueva figura delictiva del mismo bien jurídico del tipo de delito inicialmente identificado (alternativo al primero atribuido por el fiscal). Al leer los fundamentos teóricos relacionados con el tema de los procedimientos intervencionistas, el lector articulará con claridad que la imagen de separación en el proceso penal es en realidad inconstitucional e incompatible con el pospositivismo. En este sentido, la imagen de desvinculación procesal no tiene razón de ser ni justificación constitucional, ya que un juez no puede menoscabar la justicia, pretendiendo así reatribuir la inadecuación del sector público a una persona idónea y propia. Ello violaría aquellos principios constitucionales establecidos en las normas constitucionales, así como los derechos y garantías procesales de los imputados.

2.1.2 Internacionales

A nivel internacional, dentro del rango temporal de los 5 años, solo se ha encontrado la siguiente investigación a nivel de trabajos de tesis:

Rey (2019), con su tesis titulada *“La tesis de desvinculación: Art 733 lecrim in the spanish criminal process”*, para optar por el grado de maestro en Derecho Penal por la Universidad de Zaragoza.

Su objeto es un análisis exhaustivo de la probabilidad de que una jurisdicción, sabiendo que una parte incurre en un error manifiesto en la determinación de un hecho justiciable, deba pronunciarse sobre la legitimación del hecho delictivo que persigue, dando lugar al documento propuesto para inclusión en el art 733 LECrim. Se adentra en el propio precepto, arrojando luz sobre los momentos procesales en que se produce, las actuaciones de las partes, y los requisitos y presupuestos procesales que asume. Nuevamente, se discutirán los principios y derechos que la contradicen y limitan esta posibilidad, así como los efectos que tiene, concluyendo con un comentario sobre las peculiaridades del procedimiento simplificado. En cuanto a la metodología utilizada para abordar esta investigación, debido a la falta de disposiciones legales sobre la materia y la ausencia de monografías dedicadas al tema o sus elementos constitutivos, tuve que recurrir a varios artículos de revistas del Manual de Derecho y Procedimiento Penal. Al mismo tiempo, busca y analiza la jurisprudencia establecida al efecto utilizando diversas bases de datos como WestLaw, Dialnet o Tirant lo Blanch, así como determinados acuerdos del Tribunal Supremo y

circulares de la Fiscalía. este asunto. Concluyó que el argumento de desvinculación es un instrumento procesal que permite al tribunal de instancia proponer a las partes una calificación jurídica de la conducta punible diferente a la que originalmente sostuvieron. propósito del arte. 733 LECrim permite a las partes discutir qué calificaciones le parecen más correctas al tribunal, ya que se han percibido los errores de calificación que dieron lugar a la apertura del mecanismo.

2.2 Bases Teóricas o Científicas

2.2.1 El modelo procesal en el Código Procesal Penal de 2004

2.2.1.1 El modelo acusatorio garantista

Autores como el profesor Salinas (2012), sostienen que, desde el inicio que el legislador nacional ha optado por un modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales.

Dijo que en su descripción a modo de prólogo, el citado Salinas (2012) fue acusatorio porque hubo una separación de roles entre los encargados de investigar el crimen y los encargados de la acusación, que fueron investigados, encargados de los defensores, así como los encargados de tomar las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Existe una clara separación de funciones entre fiscales, abogados defensores y jueces. Otra característica central del modelo acusatorio

es que no hay juicio si el representante de la fiscalía no ha presentado una acusación de manera previa.

Por otro lado, señala el citado Salinas (2012), el modelo impuesto al proceso penal es también garante, pues la función de la jurisdicción es garantizar los derechos y garantías de los investigados e imputados, los agraviados y las partes civiles a lo largo del proceso penal, así como la representación de los fiscales de el ministerio publico derecho a cobrar. No sólo garantiza derechos y garantías de los imputados, sino que también garantiza los derechos y garantías de los sujetos en el proceso que intervienen en el proceso penal.

Según el citado autor, la base de esta situación es el principio de igualdad de armas. Dependiendo de la etapa del procedimiento, el juez es responsable de garantizar que los principios anteriores se reflejen en el proceso penal.

Por tanto, en el curso de un proceso penal, el juez no debe dejar desarmado al imputado o imputado, así como el derecho a demandar. El procedimiento aplicando el artículo 150, inciso d) del Código Procesal Penal es inválido si se ha verificado el imputado o el derecho a querellarse.

Salinas (2012) argumenta que esto es esencial porque en el modelo acusatorio acusatorio los jueces no tienen tal facultad. Por lo tanto, en tal sistema, se cree ampliamente que si el derecho a defenderse o el de

acusar, respectivamente, no se encuentran debidamente delincaados y configurados en el proceso, no es problema del juez. Esta es pues la diferencia central entre el modelo de acusación adoptado en nuestro sistema y una acusación de tipo adversarial.

De manera concluyente, concordamos con Rosas (2012), para quien el modelo procesal penal que se ha implementado en el sistema penal peruano (de corte acusatorio garantista con rasgos adversativos) apunta y se orienta hacia un derecho penal reparador, en contraposición a un derecho penal sancionador. Del mismo modo persigue una justicia restaurativa, frente a una justicia retributiva.

2.2.1.2 Garantías del proceso penal en el modelo procesal penal vigente

Según autores como el profesor Neyra (2014), las garantías del proceso penal, de conformidad al modelo que ostenta, son las que siguen:

A) El debido proceso:

Según el citado Neyra (2014), el debido proceso como garantía procesal, agrupa un conjunto de sub-garantías a saber:

1) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

A decir de Neyra (2014), El derecho fundamental a incoar un proceso sin dilación indebida es una garantía, un derecho constitucional subjetivo que asiste a todo sujeto involucrados,

en el caso concreto, en un proceso penal y crea así, la obligación del órgano jurisdiccional a deber de actuar bajo los alcances de un plazo razonable, del mismo modo que al fiscal, o reconocer y , en su caso, restablecer de inmediato el derecho fundamental a la libertad.

En la norma procesal penal, se reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1 al señalar que: “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”.

2) *El derecho a un juez imparcial*

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importantes garantías dentro del Proceso Penal. Esta garantía, dice el citado Neyra (2014), permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto, como dice además (Montero, 1998). Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que, en el marco del proceso penal, se traduce en

la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones.

En ese sentido, la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

A ello, Neyra (2014), destaca dos a conocer:

a) ***Imparcialidad subjetiva:***

Imparcialidad subjetiva significa que el juez no ha de denotar ningún interés en el resultado del proceso para ninguna de las partes, como que, el caso que una de ellas sea su pariente, o su acreedor, o además tenga algún tipo de hostilidad, etc., ya que puede crear un juez parcial en el proceso.

b) ***Imparcialidad objetiva:***

La imparcialidad objetiva está referida a que el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa.

B) La tutela jurisdiccional efectiva

Se trata de una garantía reconocida en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde, a decir de Neyra (2014), si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime, como señala el citado autor, como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, como lo ha hecho en el expediente Nro. 4080-2004-AC/TC , que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales:

- a) El acceso directo o por representación ante el órgano jurisdiccional;
- b) El de ejercer sin obstáculo los recursos y medios de defensa de ley;
- c) Una decisión razonable y fundada en derecho;
- d) La ejecución de la resolución obtenida en favor.

C) El derecho de defensa

Esta garantía procesal, se halla contenida en el artículo 139° inciso 14) de la Constitución que a su letra establece que, son principios y derechos de la función jurisdiccional el “(...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”

Además, se señala que, toda persona debe ser informada de forma inmediata y escrita de su detención, teniendo el derecho además de poder comunicarse con su defensa técnica.

De acuerdo con la norma antes citada, se busca garantizar que el imputado no quedará indefenso al momento de determinar sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, esto es, en el ámbito civil, comercial, penal, laboral, entre otros.

A su turno, el artículo IX del T. P. del Nuevo Código Procesal Penal, establece que:

“Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”

En ese entender, se tienen las siguientes manifestaciones del precitado derecho de defensa.

Ahora bien, Neyra (2014), señala que, en sus manifestaciones, el derecho de defensa puede adquirir dos dimensiones:

- Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación:
 - a) Contenido de la información: La información debe incluir la naturaleza de las alegaciones contra la persona y los motivos de dichas alegaciones.
 - b) Oportunidad de la información

- Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa: Por lo tanto, en el proceso judicial, cuando cualquiera de las partes no pueda utilizar los medios necesarios, suficientes y efectivos para defenderse debido a la conducta específica del poder judicial, se afectará la esencia del derecho a la defensa. sus derechos e intereses legítimos.
- Derecho a contar con asistencia pública

2.2.2 Rol del Ministerio Público en el Proceso Penal según el modelo procesal penal de 2004

2.2.2.1 Facultades del fiscal en el proceso penal

El poder del sector público se basa en nuestra constitución política. De hecho, el artículo 158 establece que el ministerio público es autónomo. Los fiscales estatales lo presiden. Fue elegido por el Consejo Supremo de Fiscales. El cargo tiene una duración de tres años y puede ser prorrogado por dos años más por reelección.

El ministerio público goza de las prerrogativas y está sujeto también a iguales obligaciones que el poder judicial en las categorías correspondientes. Están afectados por las mismas incompatibilidades. Sus nombramientos están sujetos a los mismos requisitos y procedimientos que los miembros del poder judicial en sus respectivas categorías.

El código Procesal Penal vigente de 2004, en el artículo IV del Título Preliminar, señala que:

- 1) El Ministerio Público, como titular de la acción penal tiene el deber de la carga de la prueba y por ello además conduce la investigación.
- 2) Está obligado a ser objetivo e indagar los hechos objeto de imputación ejerciendo controlando jurídicamente la actuación la Policía Nacional.
- 3) Los señalados actos de investigación, no tienen una característica jurisdiccional, sin embargo, puede petitionarlos al órgano judicial cuando fuera necesario y debidamente motivado.

Ahora bien, respecto de sus funciones, según el artículo 159° de la norma suprema, corresponde al Ministerio Público:

- 1) Promover de oficio, o de parte, la acción penal.
- 2) Velar por la independencia del órgano jurisdiccional y la recta administración de justicia.
- 3) Representar a la sociedad en asuntos judiciales.
- 4) Conducir la investigación del delito.
- 5) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- 6) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

- 7) Ejercer iniciativa legislativa; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Esto es concordante con lo regulado por el artículo 60° de la norma procesal penal, que establece como funciones:

- a) El ser titular del ejercicio de la acción penal. Actuando de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial;
- b) La conducción desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

Así mismo, respecto de sus atribuciones y obligaciones, el artículo 61° de la norma procesal, señala las siguientes:

- 1) El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
- 2) Conduce la Investigación Preparatoria. Llevará a cabo u ordenará la realización de investigaciones apropiadas, no solo para investigar las circunstancias que fundamentarían la acusación, sino también las circunstancias que ayudarían a aliviar o mitigar la responsabilidad del acusado. En su oportunidad, solicitará al juez que tome las medidas que considere necesarias.

- 3) Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la ley establece.
- 4) Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53.

Según el citado Rosas (2012), el Código Procesal Penal vigente permite a los fiscales realizar las denominadas investigaciones preliminares desde el momento en que tienen conocimiento de una noticia delictiva. En esta etapa, ideó su estrategia de investigación con apoyo policial. Esto le permite utilizar sus técnicas y conocimientos técnicos, especialmente criminológicos. De esta manera, el fiscal y la policía forman un binomio. En esta etapa, los fiscales comienzan a idear las llamadas teorías de casos.

A este respecto, es vital traer a colación lo señalado por el artículo 65° de la ley procesal penal, cuyo texto dice:

- 1) El Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional

deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333.

- 2) El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.
- 3) Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del fiscal.
- 4) El fiscal decide la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.
- 5) El Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, en la investigación del delito, observan en todo momento el principio de legalidad, pudiendo establecer programas de capacitación conjunta que permitan elevar la calidad de sus servicios.

Sin embargo, su intervención no terminó en la primera fase. También participa en una segunda fase, conocida como fase intermedia, a cargo de un juez de instrucción previa, que confirma los cargos o los desestima según los casos.

Si los cargos tienen éxito, se dice que los fiscales y la policía tienen un caso que debe confirmarse en la tercera y última etapa de un proceso llamado juicio. La fase estelar y decisiva, cuya dirección y resolución corresponde al órgano judicial en el que el fiscal concreta el principio contradictorio, terminará, ya sea aprobando sus cargos o retirándolos.

En este sentido, para Rosas (2012), en virtud del sistema de acusación, dice, esto significa que la separación de roles y funciones otorga al sector público una gama de funciones, mecanismos y responsabilidades, entre ellas:

- a) El Fiscal asume la ejecución de la averiguación previa como primera etapa de la estructura procesal común.
- b) Fiscal solicita medidas coercitivas (individuales o reales). El juez de instrucción no dictará de oficio medida coercitiva si el Ministerio Público no lo solicita.
- c) Los fiscales se coordinarán con los policías profesionales para diseñar estrategias de investigación en caso de noticias delictivas, en caso de ser necesario y necesario el apoyo criminológico.

- d) El fiscal (provincial o adjunto al provincial) asumirá cada caso en concreto que se le asigne y responderá sobre este hasta llegar al juzgamiento; de ser el caso, vale decir, estará presente en el juzgamiento, sustituyendo al fiscal superior cuya intervención era prevista en el modelo mixto o inquisitivo.
- e) El fiscal, en su función de dirección de la investigación preparatoria, tiene el deber de la carga de la prueba, por lo que está obligado a indagar en los hechos denunciados, de modo que ordenará la realización de una serie de diligencias, para lo cual deberá contar con un equipo idóneo y adecuado.
- f) Se ha entregado al fiscal una serie de herramientas procesales que son conocidas como de salidas tempranas y mecanismos de simplificación procesal: el archivo, principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, terminación anticipada del proceso, proceso inmediato, acusación directa, entre otros. Lo que implica que el Ministerio Público debe estar preparado para un eficiente y eficaz manejo de las mismas.
- g) Al fiscal también se le ha atribuido el poder coercitivo, mediante el cual puede disponer la conducción compulsiva del omiso por la policía, que puede ser el imputado, testigo o perito.
- h) La averiguación previa tiene por objeto reunir elementos de convicción, acusación y exoneración para que el fiscal decida si imputa o solicita la expulsión. En este trabajo, es necesario cumplir estrictamente con los plazos, buscando elementos de convicción.

Manipulación de pruebas y restricción de derechos, tales como la recepción de declaraciones de imputados, víctimas, testigos o peritos, realización de pericias, reconstrucción de hechos, realización de pericias judiciales, levantamiento de cadáveres, autopsias, control de identidad, videovigilancia, investigaciones y allanamientos.

- i) Los fiscales pueden adoptar medidas de protección contra las víctimas legítimas y/o los testigos, peritos o colaboradores que intervengan en el proceso penal.
- j) El Fiscal (Provincial o Fiscal Adjunto) sustentará su teoría del caso o insertará medios de objeción adecuados.

2.2.2.2 Perfil del fiscal en el modelo procesal penal vigente

Según el profesor Rosas (2012), con la implementación de la norma procesal de 2004, es de notarse los siguientes aspectos respecto del rol del fiscal en la investigación:

a) Objetividad o imparcialidad:

Esto significa que el fiscal penal, como funcionario público, desempeña el papel definido y especificado en la ley para sus funciones, sin tomar una posición prejuiciada. La única postura que se debe tomar es seguir una estrategia investigativa bien diseñada para cumplir con el objeto de la investigación, ya que se

debe ordenar un proceso de acusación y liberación, lo que no impide el otorgamiento de asistencia o protección. víctima.

En la práctica, los fiscales deben estar libres de sentimientos, emociones y pasiones en el desempeño de sus funciones, ya que esto puede conducir a decisiones equivocadas en las investigaciones. Los fiscales deben tener control emocional al tomar decisiones.

b) La investigación debe ser dinámica:

Por lo tanto, el fiscal debe adoptar un enfoque activo y reunir pruebas que le permitan desarrollar la teoría del caso en el futuro, para lo cual debe liberarse de formalidades y rituales. Es importante lograr el propósito de la investigación y esclarecer las denuncias formuladas, para lo cual se debe cooperar con la policía para sellarlas. En ese sentido, el fiscal ya no es más un funcionario de mero escritorio examinando fríamente un expediente; tiene que salir a recopilar los elementos de convicción o evidencias que le van a permitir sustentar una posición.

Se insiste el fiscal debe tener una cualidad proactiva, de modo que en que su actuar siempre debe estar planteando hipótesis, preguntas, interrogantes en el caso que se investiga, de manera que con la policía formen un verdadero equipo de trabajo. Debe tener una predisposición a solucionar lo antes posible una investigación, propiciando relaciones laborales de entendimiento, de

colaboración y apoyo en procura de esclarecer debidamente los hechos.

c) *La investigación reservada y secreta:*

En la reserva, los sujetos procesales involucrados, así como los abogados, pueden acceder a las diligencias y actuaciones de la investigación; sin embargo, se deniega el acceso a terceros que nada tienen que ver con el proceso. El secreto se refiere a que ambas partes involucradas no van a tener acceso a los mencionados actos procesales -como excepción por la razón fundamental de que la investigación cumpla con su objeto sin interferencias de ninguna clase.

d) *La investigación es garantista*

Tanto para el imputado como para la víctima, para lo cual las disposiciones procesales contienen una serie de garantías, derechos y mecanismos procesales dirigidos a ese objetivo. El fiscal es a quien corresponde velar por que dichos derechos se respeten. Algunos fiscales como abogados, policías y jueces- pueden incumplir y no mantener las garantías procesales, caso en el que deben ser demandados para evitar que reincidan.

e) *La investigación debe ser flexible*

De lo contrario no se superaría la mentalidad inquisitiva que tanto se critica. Se debe desterrar los formalismos que muchas veces ocasionan trabas. Sin embargo, la complicidad no debe dar lugar a

que incumplan determinadas formalidades que exige el CPP de 2004, lo que no significa que se sigan con los ritualismos.

f) *La investigación debe tener una cuota de racionalidad*

Pues con la adopción del sistema de la oralidad y el destierro de la escrituralidad, estamos afianzando la celeridad y la economía procesal: menos costos y más prontitud en resolver los casos con justicia. El fiscal, la policía y el juez deben propender a exigir al máximo la prescindencia de utilizar siempre el papel; esto es, por ejemplo, que una notificación puede realizarse con una llamada telefónica. Esto comporta ahorrar papel, tinta, el personal que va a notificar y el tiempo que se emplea en dicha diligencia, generando la confianza que debe ser inquebrantable.

g) *La investigación la conduce y dirige el fiscal penal*

Formando un binomio con la policía a fin de descubrir los hechos imputados, combatir el crimen y reforzar la seguridad ciudadana. Aun cuando resulte trillado insistir en que el fiscal dirige o conduce la investigación, no está demás reiterarlo para que no queden dudas al respecto. Este es un mandato constitucional que se debe cumplir.

2.2.3 La Autonomía del Ministerio Público

2.2.3.1 Alcance conceptual

El Estado es definida como una unidad, pero construida en un modelo descentralizado. Hay tres poderes principales del estado: poder legislativo, poder ejecutivo y jurisdicción. Estos citados poderes tienen capacidades institucionales y funcionales representativas. Por lo tanto, el poder legislativo está representado por la Asamblea de la República, y su función principal es redactar leyes; el poder ejecutivo está representado por el Presidente de la República y su Ministro de Estado, y su función principal es cumplir la Constitución, hacer cumplir las leyes, administrar los recursos nacionales y el poder judicial actual, existen dos órganos representativos del Poder Judicial y el Ministerio de la Función Pública, cuyas funciones principales son presidir el poder judicial y salvaguardar la legitimidad y los intereses públicos.

El Ministerio Público, de otra parte, según explica Peña (2017), es una de las instituciones centrales del Poder Jurisdiccional del Estado, como también indicáramos, que tiene como función principal la “acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos”.

La Constitución también le reconoce como función “conducir desde su inicio la investigación del delito” y “ejercitar la acción penal”, conforme lo regula en su artículo 159°:

- 1) “Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho.
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) “Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- 5) “Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Una colección de estas funciones puede identificarse como funciones fiscales dentro del estado. El Ministerio de Asuntos Públicos es el único responsable de llevar a cabo estas funciones, ya que ninguna otra agencia o autoridad estatal las tiene.

"Legalidad y mantenimiento del interés público" se refiere al mantenimiento de la ley social o el crimen por parte de la sociedad. Para ello, la Constitución le otorga la facultad y el deber de "investigar los delitos desde el principio", incluidos los delitos de todo tipo (entre particulares y con implicación de funcionarios públicos).

Asimismo, Peña (2017) expresa que la constitución confiere al ministerio público la facultad y el deber de “iniciar un proceso penal de oficio o a instancia de parte”, lo que significa ser titular del proceso penal. Ningún organismo o agencia del poder legislativo o ejecutivo,

incluidos los órganos autónomos del estado, tiene estos poderes constitucionales.

Por lo tanto, para garantizar el ejercicio de estas funciones por parte del Ministerio Público, la Constitución le da autonomía de carácter institucional (artículo 158), pero lo más importante, reconoce que los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos, privilegios y deberes como miembros. judicial.

Esto implica la unidad y exclusividad de la participación de los miembros del Ministerio Público en la función judicial, prohibiendo que las facultades de los demás poderes del Estado, dentro de ellos, los miembros del Congreso, se inmiscuyan en sus funciones (artículo 139). Esta disposición constitucional afirma que la labor del sector público es complementaria a la del poder judicial.

2.2.3.2 Autonomía funcional del ministerio publico

Como ya hemos visto en los párrafos anteriores, el sector público es una institución autónoma del estado cuya función principal es defender la legitimidad, los derechos civiles y el interés público; representar a la sociedad en los tribunales para salvaguardar a las familias, los menores y los inocentes. Las capacidades y los intereses de la sociedad, así como velar por la moral pública, la persecución penal y la reparación civil. También asegura la prevención del delito dentro de la independencia de la ley y del poder judicial y la correcta

administración de justicia, así como los demás límites establecidos por la constitución política peruana y el ordenamiento jurídico nacional.

El Ministerio Público, como se ha comprendido entonces, es titular de la acción penal pública, de oficio, a instancia de la parte perjudicada o por la acción del público, si se trata de un delito inmediato o de un delito expresamente permitido por la ley.

Para el adecuado desempeño de sus funciones y atribuciones, el Ministerio Público y el Fiscal ejercerán acciones o recursos y serán probados de conformidad con lo dispuesto en la legislación administrativa y judicial vigente según lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público. en el Decreto N° 052.

En este sentido, los fiscales son autónomos funcionalmente, es decir, tienen independencia sobre sus atribuciones, y las ejercerán de conformidad con su propio reglamento y en la forma más adecuada. Por la jerarquía funcional, deben seguir instrucciones de sus superiores.

Ahora bien, en esta doctrina, según Montes (1998), la autonomía funcional implica al menos los siguientes aspectos a considerar:

- a) La inexistencia de un superior jerárquico por sobre la institución;
- b) Inexistencia de influencias externas (extrañas) en la toma de decisiones;

- c) Potestad reglamentaria propia; y,
- d) Libertad de ejecución presupuestaria.

Esta independencia funcional también ha sido reconocida por la Corte Constitucional, en su sentencia publicada en el oficio 07713-2013-PHC/TC, la cual aclaró que el artículo 158 de la Constitución reconoce la autonomía del sector público, por lo que esta característica ha sido recogida en el Decreto Legislativo No. 052, Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El Fiscal, por tanto, goza de autonomía funcional y puede actuar con independencia, según lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio de la Función Pública, en los siguientes casos:

“Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.”

Sin embargo, el mencionado artículo también señala que el Ministerio Público es un organismo estructurado jerárquicamente, es decir, los fiscales de rango inferior deben obedecer las instrucciones de sus superiores. De este modo, pueden actuar según sus propias normas o las de sus superiores, según las atribuciones que se les encomienden.

Por tanto, la estructura orgánica del Ministerio Público se rige por el “Principio de Jerarquía”, tal como lo avaló la Suprema Corte de Justicia de la República.

A fin de resolver el Recurso de Nulidad 1347-2013/Lima, la Sala Penal Transitoria, de aquel entonces, aplicando el citado principio institucional de jerarquía, ha precisado que “la posición del superior en grado prima sobre la expuesta en la sede anterior por el fiscal inferior”.

2.2.3.3 Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Según el artículo 159, párrafo o numeral 4, el Ministerio Público "investiga los delitos desde el principio". En este sentido, la Secretaría de la Función Pública tiene el monopolio del proceso penal público, por lo que la investigación del delito desde su inicio determinará naturalmente si se promueve o no la conducta delictiva a través de la acusación. Esta disposición constitucional fue promulgada en el Código Procesal Penal de 2004.

El artículo 4 del Título Preliminar establece claramente que “El Ministerio Público es titular del ejercicio de la acción penal pública y se encarga de la investigación de los delitos desde el principio”. Esta disposición es luego reiterada por el artículo 60, inciso 2, del Código Procesal Penal, agregando que, a tal efecto, la Policía Nacional está obligada a cumplir sus funciones en materia de investigación criminal.

En definitiva, tal y como manda la Ley Orgánica y el Código Procesal Penal de 2004, la conducción no es más que un mando, dueño, dueño y señor de toda la investigación criminal desde el mismo inicio. Los procedimientos preliminares pueden realizarse en la sede financiera o de policía, pero los procedimientos de investigación preliminar solo pueden realizarse en la sede financiera.

A entender de Alvizuri (2019), la práctica siempre ha enseñado que:

(...) para obtener un resultado positivo en una investigación, los fiscales deben conocer o convertirse en expertos en derecho penal, tanto en la parte general como en la parte especial. Sin conocer los elementos penales generales y, lo que es peor, sin conocer los elementos objetivos y subjetivos de un determinado tipo delictivo, es difícil determinar de manera inmediata qué acciones de investigación se deben realizar en un caso específico, lo que arrojará resultados que no sirven de mucho. para promover conductas delictivas. (p. 56)

En ese sentido, ejemplifica el citado autor que, si el fiscal desconoce lo que constituye un delito de peculado, de acuerdo al artículo 387° del Código Penal, el agente, además de ser funcionario o funcionario público, también debe tener una relación funcional con los bienes objeto de sustracción, y no puede inmediatamente solicitar el correspondiente registro de esa relación funcional.

Los fiscales deben darse cuenta de que participar en los procedimientos preliminares les da una mayor confianza en lo que podría suceder y, como resultado, tendrán mayores y mejores posibilidades de determinar primero qué acciones o acciones de investigación emprender y luego cuándo proceder. investigación o cuándo presentar una alternativa de solución al caso, y más importante, podrá determinar en su oportunidad, si sí tiene elementos de convicción que sustenten la acusación, o por el contrario, solicitar de inmediato un sobreseimiento.

Bajo lo anterior, solo encomendar la investigación a la policía nacional o al fiscal adjunto dará lugar a una condena tardía, o peor aún, nunca será condenada. Además, en lo que respecta a los procesos penales en el nuevo modelo, solo los fiscales están interesados principalmente en garantizar que las acciones policiales se lleven a cabo dentro de los estándares legales normales. De lo contrario, es posible que, en el proceso, como en el juicio preliminar o en el oral en la etapa intermedia, el expediente de dichas actuaciones pueda ser impugnado, e incluso puede ser declarado ilegal por un juez. no tiene consecuencias para el caso.

En ese sentido, según entendemos de Alvizuri (2019), ante cualquier impugnación de la recopilación de antecedentes en procesos irrepetibles, los fiscales que los dirigen estarán mejor equipados y capacitados para rebatir opiniones, a diferencia de los fiscales que no

tienen participación, solo registros y palabras frías. Un oficial de policía o un diputado que realiza la diligencia debida. Un fiscal responsable y diligente será mejor para refutar una recusación porque sabe lo que pasó y con qué diligencia lo hizo; en cambio, alguien que solo autoriza estará en desventaja porque no vio ni supo lo que pasó ni cómo se llevó a cabo. debida diligencia.

En respuesta, considera el citado Alvizuri (2019), que un juez de pre instrucción difícilmente negaría un medio de prueba ilegal, y mucho menos un juez de primera instancia declararía una conducta ilegal que condujo a un esfuerzo irrepetible; por el contrario, un fiscal solo delegado probablemente arrojaría un resultado desfavorable. Este aspecto no puede ser ignorado, ya que la impunidad es generalizada en delitos graves como el tráfico ilícito de drogas, el lavado de dinero y la corrupción.

2.2.3.4 Actuación funcional con independencia de criterio

De conformidad al Código Procesal Penal, en su artículo 61°, respecto de sus atribuciones y obligaciones, el Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

Esta facultad se describe también en el ya citado artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a cuyo tenor, los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

(Rosas, 2012), señala al respecto que, sin perjuicio de que en cada etapa del proceso común se mencione las diversas funciones del Ministerio Público, diseñado y establecido por código procesal de 2004.

Respecto a los sujetos procesales, dispone así que el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal, actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. Conduce y dirige la investigación del delito, que comienza con la *notitia criminis*.

Con dicho propósito, la policía está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. El fiscal, así entendido pues, dice el referido Rosas (2012), actúa en el proceso penal con independencia de criterio y adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y las leyes.

2.2.3.5 *La desvinculación procesal*

2.2.3.6 *Concepto*

En el proceso penal, según se encuentra diseñado en la actualidad, cuando se asume un caso para juicio oral, se advierte que muchas veces el tipo penal que se le imputa a tu patrocinado no le corresponde, es decir, se le está afectando su derecho de defensa y defectos en la imputación, por lo que se decide plantear como teoría del caso, la comisión de otro tipo penal, distinto al de la acusación fiscal para que el juzgador aplique la denominada desvinculación procesal.

A entender de Quiroz (2017), respecto a la figura procesal materia de análisis, el 17 de agosto del año 2004, mediante el Decreto Legislativo número 959, se incorporó el artículo 285°-A al Código de Procedimientos Penales, mediante el cual aparece la aplicación de la tesis de la determinación alternativa o la desvinculación de la calificación jurídica. Más tarde, con la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, dicha figura se mantuvo, siendo el inciso 1 de su artículo 374° el que señala la posibilidad de la recalificación jurídica de los hechos que fue considerada (de manera errónea) por el Ministerio Público. En ese sentido, de conformidad lo regula el Nuevo Código Procesal Penal, el juez deberá informarle a las partes, compréndase dentro de estas al representante del ministerio público y lógicamente al imputado sobre dicha posibilidad de modo que las partes procesales se pronunciarán de manera expresa sobre la tesis

planteada por el magistrado y, de acuerdo a su criterio, propondrán nueva prueba.

Por tanto, si la defensa técnica del imputado no está lista por este cambio en la calificación jurídica de los hechos, la audiencia podrá ser suspendida hasta por cinco días, otorgándole así un tiempo razonable para proponer una nueva estrategia procesal (utilizando su ejercicio efectivo de la defensa).

Así pues, esta figura procesal se incorpora en agosto de 2004, por medio del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, configurándose la tesis de la determinación alternativa o desvinculación de la calificación jurídica; figura a la que ha sumado también la dación de la Ejecutoria Suprema mediante Recurso de Nulidad 2490-2006, La Libertad y el Acuerdo Plenario 04-2007/CJ-116, entre otras.

El artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, establece la posibilidad de modificación de la calificación penal:

- 1) “La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283°.
- 2) En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya

indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso –si resulta pertinente y necesario- a ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el art. 267° (...).”

Mientras que el artículo 374 del Código Procesal Penal del 2004, señala:

- a) “Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el juez penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el juez penal suspenderá el juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.
- b) Durante el juicio el fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal

o integra un delito continuado. En tal caso, el fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

- c) En relación a los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.”

En la doctrina, se ha dicho que la desvinculación procesal “(...) permite a la sala o al juzgador penal apartarse de la calificación jurídica dada por el representante del Ministerio Público, mientras no se altere el hecho (punible) propuesto por este.” (Escobar, 2009, p. 106). En ese sentido, guarda relación con el objeto del proceso penal, la pretensión punitiva, el objeto de debate y la acusación fiscal.

En ese entendido, debe tenerse en cuenta que la pertinencia de la acusación y de la sentencia es el principio procesal que faculta a la jurisdicción para apartarse de la legitimación presentada por el fiscal como reflejada en la acusación, siempre que se produzca tal debate. audiencias, estricto Cumplir con los principios de denuncia y derecho a la defensa.

Así pues, son dos los elementos que conforman la pretensión punitiva a decir de Herrera (2020):

- 1) El primero es la solicitud de condena y

- 2) El segundo la imposición de una pena, dado que el fiscal, como agente acusador no tiene derechos subjetivos y los límites están definidos por el marco normativo, es decir, la ley, limitando lo que se considera un delito, lo cual se refleja en su escrito de acusación, y los imputados deben ser concienciado para no crear impotencia.

El citado Escobar (2009), señala además que, En cuanto al principio de acusación, el responsable es el fiscal, quien al acusar decide qué imputar y asume la conducta punible (art. 225 del Código Procesal Penal), lo que significa calificación jurídica (base legal) y exige multa. . Hacemos notar que las clasificaciones legales realizadas por el Ministerio Público pueden ser modificadas al dictar autos de investigación, autos de acusación y sentencias condenatorias basadas en la disociación (esto aplica cuando no existe modificación de hechos y homogeneidad de intereses jurídicos).

A decir de Pérez (2012), Esta es de carácter procesal, si en el curso de un juicio oral, antes de que culmine la actividad probatoria, un juez penal individual o colegiado puede separarse de las cargas pecuniarias, el hecho de que observe la posibilidad de elegibilidad legal, no está sujeto al departamento público considerar. No obstante, para acogerse a la aplicación de esta figura, la jurisdicción dará aviso al sector público y al procesado para que se pronuncien sobre el asunto, y en virtud del sujeto procesal antes proclamado, el juez podrá ser desvinculado de los cargos del fiscal.

Amplía su comentario el citado (Pérez, 2012), señalando, que Los jueces penales deben advertir a los fiscales y acusados de la posibilidad de una nueva calificación jurídica de los hechos a fin de garantizar el derecho de defensa. Ante esta situación, las partes expresarán su opinión sobre los argumentos esgrimidos por el juez penal y, en su caso, presentarán nuevas pruebas.

A su turno (Quiroz, 2017), dice que actualmente, apreciar las graves violaciones a los derechos fundamentales y garantías procesales de los imputados en la búsqueda de un ordenamiento jurídico efectivo y/o garantizado en el marco del proceso penal. Una de estas violaciones es la que se aborda en este artículo, incluida la aplicación de la doctrina de la secesión (anteriormente conocida como determinación vicaria) en los procesos penales. Esta figura procesal faculta al órgano decisorio (juez) para rectificar, corregir y alterar (o reconfirmar) las calificaciones originales por un error notorio (o mala calificación) del órgano acusador (fiscal).

Según el profesor San Martín, (2005), esta tesis es un “llamado de atención” para la correcta calificación jurídica, una invitación a la reflexión y el debate, y la posibilidad de que las partes debatan libre y abiertamente posibles supuestos que el tribunal considere más acertados que las recomendaciones propuestas. acusación. Los documentos de separación pueden cubrir cambios en la clasificación

del derecho penal (clasificación errónea por parte de los fiscales superiores) o contener contingencias innecesarias.

La jurisprudencia, a través del Acuerdo Plenario 04-2007/CJ-116, en su fundamento jurídico 9, establece cuáles son las diferencias entre el objeto del proceso penal y el objeto del debate. El primero es formulado o determinado por la acusación, a partir de la cual se consolida y desarrolla el principio de acusación. Así, la doctrina exhaustiva, a su vez, obliga al juez a pronunciarse sobre los hechos, pruebas y demás pretensiones más relevantes de una parte procesal o sobre el alcance de la defensa del demandado, esto es, lo que propiamente se denomina objeto de alegación. Por ello, y en segundo lugar, deben tenerse en cuenta las solicitudes formales de las partes para que los jueces limiten sus percepciones a los términos de la argumentación.

Aunado a ello, el fundamento 11 del citado acuerdo plenario señala la posibilidad del órgano jurisdiccional, en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, de poder introducir al debate la tesis de desvinculación; asimismo como la tipicidad del hecho punible puede ser alterada de oficio, porque existe un error en la subsunción normativa, según la propuesta de la fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación.

2.2.3.7 *Fundamento de la tesis de desvinculación procesal*

Señala el citado (Quiróz, 2017), el fundamento de la tesis de la desvinculación es complejo y la interpretación jurisprudencial hizo mucho más complicado el tema. Por un lado, un sector de la doctrina comparada relaciona la tesis de la desvinculación con el prejuzgamiento y considera que no existe prejuzgamiento del fallo definitivo sobre las conclusiones de la acusación y la defensa debido a que el magistrado tiene la posibilidad de someter a debate de las partes los aspectos de la calificación jurídica relacionados con el error observado. Por otro lado, otro sector de la doctrina tiene la postura que la norma no es una excepción sino una corroboración del principio acusatorio y que, en ningún caso, puede modificarlo o variarlo. En igual situación se encuentra el Perú debido a que una posición en minoría está en contra de dicha figura mientras que, por mayoría, viene aplicándose la tesis de la desvinculación procesal penal”.

En ese sentido, siguiendo a (Quiróz, 2017), para cumplir dicho objetivo, se examinarán el modelo actual del proceso penal peruano, la figura de la desvinculación procesal penal y su incompatibilidad. Asimismo, también se analizarán a profundidad las bases teóricas de los tres sujetos procesales intervinientes en todo proceso penal iniciado por la comisión de cualquier delito de acción pública; es decir, aquellos principios penales y constitucionales que son la base y el cimiento de los órganos involucrados en el proceso penal (Ministerio

Público y Poder Judicial) y aquellos derechos fundamentales y las garantías procesales que respaldan y protegen al imputado. Recordemos que, de acuerdo al postpositivista Prieto Sanchís, detrás de cada precepto legal, se adivina siempre una norma constitucional que lo confirme o lo contradice. Finalmente, se realizará el test de proporcionalidad (método de la ponderación judicial para resolver un caso particular) entre los principios, derechos fundamentales o garantías procesales que se encuentren en contraposición con la finalidad de determinar la incompatibilidad de la figura de la desvinculación procesal en el proceso penal garantista peruano y, sobretodo, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro.

2.2.3.8 Presupuesto de aplicación

En la doctrina, a decir de autores como Vela (2011), los presupuestos o requisitos de observancia para la aplicación de la tesis de desvinculación procesal, conlleva a verificar los siguientes elementos:

A) Aspectos materiales:

- Identidad del bien jurídico tutelado

La calificación jurídica del objeto fáctico de un cargo económico puede variar dentro del ámbito de los bienes jurídicos tutelados, por lo que debe existir identidad entre el

nombre de la imputación (sector público) y el nombre de la condena sólo en lo que se refiere a los bienes jurídicos infringido, en particular las calificaciones jurídicas penales que deban hacerse valer deben afectar a la misma clase de delito. De esta forma, siempre que los hechos de la condena sean los mismos, puede ser condenado nuevamente.

- **Identidad del hecho probado**

Por otro lado, el hecho declarado probado en la sentencia debe guardar correspondencia con el hecho acusado, no debe haber una diferencia sustancial, el factum se erige como un marco de respeto.

B) Aspectos procedimentales:

- **Decisión motivada**

Según Armenta (2003):

(...) la decisión del Tribunal, plasmada en forma de una resolución, debe tener una motivación escueta o concisa, sin mayores precisiones, aunque cabal a los efectos de que las partes puedan pronunciarse con fundamento de causa sobre su mérito. (p. 87).

En ese sentido refiere el citado Armenta (2003) que:

(...) debe identificarse exactamente el ámbito de la tesis que plantea y hacer mención a las normas jurídico

materiales que la fundamentan, esto es, que circunstancia modificativa puede concurrir en el caso, cuál tipo penal sería el correctamente subsumible a los hechos juzgados, y en base a qué datos fácticos se considera razonable invocar esa facultad. (p. 89).

- **Salvaguarda del derecho de defensa**

San Martín (2005) señala que el artículo 139°, numeral 14) de la Constitución establece el derecho de defensa, como un derecho fundamental inalienable. En ese sentido, el reconocimiento del derecho fundamental de defensa, desde un punto de vista negativo, se manifiesta en la prohibición de la indefensión, enunciando generalmente el principio de no ser negado el derecho de defensa en ninguna etapa del procedimiento; y, desde un punto de vista positivo, estableciendo las dos áreas específicas:

a) (...) la exigencia que toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o las razones de su detención; y,

b) la absoluta necesidad de que el imputado cuente con una asistencia letrada – “defensa formal”, lo que, invocando el primer extremo del indicado ordinal, no desconoce la “autodefensa o defensa material. (p. 123).

- **Asentimiento de la tesis de desvinculación de las partes**

Vela (2011), concluye que Los argumentos incorporados al debate judicial deben ser presentados en la acusación oral por un representante del sector público, de lo contrario se entenderá que el tribunal toma una posición acusatoria y pierde su imparcialidad; así, por ejemplo, si el titular de la acción penal del argumento alternativo discrepa, y por lo tanto en su acusación oral no introdujo otro delito, la Sala no pudo condenar la conducta punible que se había producido porque no hubo acusación oral correspondiente.

Vela (2011), citando a López Barja De Quiroga, señala que el Magistrado debe conseguir que la acusación acepte, aunque sólo fuese como calificación alternativa, la nueva tipificación introducida vía el planteamiento de la tesis.

Ahora bien, entendido que la desvinculación procesal es la intrusión del órgano jurisdiccional en la tesis acusatoria de la fiscalía, esta deber ser aceptada bajo el requisitos establecidos en la Resolución Nacional 3424-2013, emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de República que son:

- 1) Homogeneidad o identidad del bien jurídico tutelado.
- 2) Inmutabilidad de los hechos y pruebas.
- 3) Preservación del derecho de defensa.

- 4) Coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la adecuación del tipo y favorabilidad.

A su turno, el Acuerdo Plenario 4 - 2007/CJ-116, ha señalado también que los supuestos de su aplicación son:

- 1) La concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumenta la punibilidad o que justifique la imposición de una medida de seguridad, en cuanto a la justificación jurídica del hecho objeto de imputación.
- 2) La evidencia de errores en los requisitos establecidos, tales como pertenencia a un mismo bien jurídico, inmutabilidad de hecho e inmutabilidad de prueba de proceso. Esta separación puede darse en un juicio que tipifica el auto de acusación, en el orden en que se inicia la investigación, o en el desarrollo de un juicio oral hasta la acusación final o acusación oral, siempre que los hechos sean erróneos.

2.2.3.9 Jurisprudencia relevante

El desarrollo de la jurisprudencia nacional sobre la tesis de desvinculación, refleja en el acuerdos plenarios, los recursos de nulidad y las sentencias de primera instancia en casos conexos, en donde se encuentran bien establecidos los lineamientos para aplicar

este mapa procesal, y así mismo, precisan y demuestran la vigencia de este. figuras de acusación en el proceso penal:

A) Sobre la Desvinculación Jurídica y su aplicación

- Casación 704-2015- Pasco:

En audiencia de prisión preventiva no se puede discutir la tipicidad del hecho imputado, ni la calificación jurídica. -

En la referida sentencia se ha señalado que, el objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dictar una orden de detención solicitada por el fiscal (previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal). De ninguna manera esta audiencia está supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta.

B) Cambio del título de intervención delictiva

- Casación N° 317-2018/Ica:

Acusación complementaria – derecho a la prueba

En este caso, cambiar el nombre de la intervención delictiva del imputado de perpetrador de mediación a perpetrador mayor directo, como se supuso inicialmente, impide que la víctima sea asesinada por un tercero por orden de éste, sin cambiar la intervención identificada en ejecuciones típicas de otros. Los

nuevos hechos incluyen, además del cambio de nombre de la intervención criminal, que el imputado, según la fiscalía, fue quien disparó a la víctima, no el desconocido que disparó por orden suya. Como consecuencia de este cambio de circunstancias fácticas, se ha producido un cambio de calificación jurídica en el ámbito de la rúbrica de Intervención Penal, dando lugar a cargos adicionales por parte del Ministerio Público. Tales acusaciones son legítimas.

La literatura en materia de criminalística forense insiste en la exigencia de tres elementos para estimar disparos por arma de fuego: plomo, bario y antimonio, así como da cuenta de una posibilidad de contaminación en escena y tanto de falsos positivos como de falsos negativos.

Un esclarecimiento en este punto, pese a que mediaron dos informes periciales de parte en sentido contrario, resultaba indispensable, tanto más si sobre las hipótesis alternativas propuestas por la defensa en este punto no se produjo un examen pericial puntual y riguroso.

C) Desarrollo jurisprudencial sobre la desvinculación jurídica

- Casación 659-2014, Puno

El artículo VII, numeral 1 del Código Procesal Penal establece los principios en el momento de la ejecución, por lo que, como

lo indica la sentencia de apelación, se invoca el artículo 285-A del Código Procesal Penal para mediar los artículos 374° y 397 del Código Procesal Penal ° Las reglas específicas del artículo no son adecuadas. Sin embargo, no justifica la nulidad normativa de las sentencias de primer grado, ya que se trata de un órgano procesal fundado en procedimientos penales, y los dos códigos coexisten en la actividad judicial nacional, más aún no media discrepancia sustancial con el resultado de la desconexión típica. En tal sentido, el Acuerdo Plenario Número 04-2007/CJ-116, al desarrollar el mismo instituto procesal contenido en las normas del nuevo Código Procesal Penal de 2004 se debe aplicar en los casos regulados por éste.

D) Al variar calificación jurídica juez debe dar oportunidad de generar el contradictorio

- Casación 828-2014, Lambayeque

La potestad constitucional conferida al sector público es claramente hipotética, por lo que la jurisdicción tiene la facultad de apartarse de los términos estrictos de los cargos fiscales, siempre que respete ciertos hechos del objeto del cargo sin alterar los bienes jurídicos protegidos. El delito alegado, y, fundamentalmente, siempre que se atenga a los principios de defensa y conflicto. En ese sentido, el presente caso, Ad quo de oficio, cambia la calificación jurídica

propuesta por el fiscal en la acusación contra el imputado; sin embargo, la sentencia vulnera su derecho de defensa, pues la decisión se toma por falta de oportunidad para la contradicción en virtud de su derecho de defensa.

E) Modificación del tipo penal en segunda instancia

- Casación 617-2015, Huaaura

Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el juez de primera instancia.

F) El principio acusatorio y de jerarquía en el Ministerio Público

- R.N. 2386- 2015, Puno

El criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser un cuerpo organizado escalonadamente; en consecuencia, bajo las reglas del principio acusatorio, si se diluye la imputación penal, el órgano jurisdiccional no puede continuar con la causa, porque dejó de existir carga en contra del encausado.

2.3 Marco Conceptual

2.3.1 Principio acusatorio.

Es un elemento fundamental en un Estado de Derecho según el cual no se puede condenar en un juicio a un procesado por algo distinto de lo que se le ha acusado.

2.3.2 Principio de imparcialidad del Juez

Implica que el juez no debe tener ninguna influencia, ni objetiva, ni subjetiva para con las partes, el juez “como detentor de la justicia debe darle cumplimiento a la tutela jurídica efectiva siendo imparcial.

2.3.3 Derecho de defensa del imputado

Ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal.

2.3.4 Principio de contradicción

Es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Implica la necesidad de una dualidad de los que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes.

2.3.5 Autonomía funcional constitucional

Implica la autonomía de los organismos jurisdiccionales y de administración de justicia que tiene su fundamento en la carta magna.

2.3.6 Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Potestad correspondiente al Ministerio Público, por medio de la cual está facultado para perseguir el delito y acusar en sede judicial la comisión de un ilícito penal.

2.3.7 Actuación funcional con independencia de criterio

Prerrogativa del Ministerio público respecto de sus actuaciones funciones en la persecución del delito y las actividades de investigación, aplicando un criterio independiente y capaz en la formulación de su acusación.

2.3.8 Autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria

Implica la potestad procesal de conducir con independencia y disponibilidad de recursos materiales y procesales, las actividades que llevan a la investigación del delito.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

3.1.1 Enfoque Metodológico

La investigación emprendida en esta tesis es básica, pura o fundamental con enfoque metodológico cualitativo, ello en tanto autores como Muntané (2010), señalan respecto de la investigación básica a aquella que “(...) se origina en un marco teórico y permanece en él. El objetivo es incrementar los conocimientos científicos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.” (p. 221).

En la presente investigación, se ha pretendido extender el tratamiento teórico de la desvinculación procesal ligada empero al contexto del nuevo modelo procesal penal, sus garantías, pero sobre todo en lo que respecta a la autonomía del ministerio público, asunto en la doctrina, que según se ha visto de los antecedentes también, ha sido poco tratado.

Por otro lado, el enfoque cualitativo del tipo de estudio, según Mata (2019), “(...) asume una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas.” (p. 58).

Es decir, a raíz de este enfoque, en la presente investigación, se ha pretendido estudiar la problemática que nos convoca, a partir de la naturaleza propia de las variables que, por pertenecer eminentemente al terreno dogmático, nos contextualiza a analizar cualidades de las variables, no siendo posible acaso, verificar su contenido en el terreno cualitativo.

3.1.2 Postura epistemológica jurídica

La postura epistemológica considerada para la presente investigación es de carácter positivista, en tanto esta “(...) considera como única fuente válida del conocimiento al que se obtiene por medio del método científico.”, tal y como acaso identifican Guachetá y Rojas (2020, p. 45).

En ese contexto nuestra investigación se vale de un conjunto de procedimientos metodológicos basado en esencia en el método científico como fuente primaria y esencial para fundar la trayectoria metodológica y los procedimientos de identificación de las variables, como es el caso de la desvinculación procesal y la autonomía del ministerio público.

3.2 Metodología

3.2.1 Método General

3.2.1.1 *Método científico:*

La presente investigación tiene en cuenta que como método general se ha empleado al método científico, que a decir de Westreicher (2017), es una:

(...) forma para aproximarse a una realidad, y es el resultado de un proceso que es independiente de las creencias del investigador. Incluso, en el tiempo, el conocimiento científico se va perfeccionando y solo trata de encontrar cómo funciona el mundo, siempre en base a evidencia y a un riguroso estudio (p. 89).

En la presente tesis, y como se verá del procedimiento metodológico, se ha realizado el análisis y síntesis de los fenómenos de estudio, relacionados a la tesis de la desvinculación procesal y la autonomía del ministerio público, teniendo como contexto normativo los principios y garantías del nuevo modelo procesal, empleando a su vez un esquema ordenado de pautas metodológicas guiadas por un diseño de investigación acorde a las finalidades de nuestra investigación.

3.2.2 Métodos específicos

3.2.2.1 Inductivo – deductivo:

Comprendido según Ñaupas, Valdivia, Palacios, & Romero, (2018), como un conjunto de estrategias de razonamiento lógico, siendo que el inductivo utiliza premisas particulares para llegar a una conclusión general, y el deductivo usa principios generales para llegar a una conclusión específica. Ambos métodos son importantes en la producción de conocimiento.

Así, en la presente investigación, la inducción se materializa en la redacción de nuestras conclusiones arribadas, y en tanto que el proceso deductivo, se encuentra reflejado en el análisis teórico mostrado en el desarrollo de la presente investigación.

3.2.2.2 Analítico – sintético:

Según Ramos (2008), es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos y después relacionar cada reacción mediante la elaboración de una síntesis general del fenómeno estudiado.

En la presente investigación este método se cristaliza en la caracterización de los fenómenos de estudio, como son la desvinculación procesal, su regulación, características y

pronunciamientos; así como también respecto de la autonomía del ministerio público, para que, a partir de su discusión teórica podamos formular un conjunto de hipótesis sobre las cuales podamos discutir los resultados hallados y fundar algunas conclusiones.

3.2.3 Métodos Particulares

3.2.3.1 *Hermenéutico*

El método hermenéutico es aquel que se ocupa de manera fundamental de la interpretación de la norma jurídica ligado de manera íntima a “(...) los alcances de la ciencia, donde existe un lenguaje que transmitir y comprender, o traducir textos.” Ramos J. (2008. p. 165).

En ese contexto a hermenutica como metodolo es completamente util para la interpretacion del texto normativo que delimita las actividades del ministerio publico y el rol del juez en el modelo acogido por nuestro codigo procesal penal.

3.2.3.2 *Sistemático*

Para Franco (2012), el metodo sistematico, como particular dentro de las ciencias jurídicas, comprende que la norma no es una componente o tarea aislada sino, una respuesta a un sistema jurídico normativo orientado a un proceso específico en el que entra en vigor con otras normas; por tanto, como parte de ese sistema, y no puede apartarse de él ni eludirlo, el sentido y el significado de las normas jurídicas se

puede derivar de los principios que inspiraron el sistema; el significado y el significado de los principios y las consecuencias se pueden notar más claramente a partir del contenido de otras reglas del sistema.

En la presente investigación se propende hacer un análisis de carácter orgánico respecto de la norma procesal que regula la figura de la desvinculación procesal, pero a la luz de las garantías del nuevo modelo procesal penal imbricado en 2004, pero teniendo en consideración también las normas que regulan la actuación y funciones del Ministerio Público, desde la constitución política vigente, su Ley Orgánica y el mismo Código Procesal Penal Vigente.

3.2.3.3 *Dogmático*

El mismo que a decir del ya citado Ramos (2008), implica estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo.

El método dogmático, a decir de Ramos C. (2018), puede ser de naturaleza dogmático jurídico simple, ya que desarrolla su investigación haciendo el mismo énfasis en la norma, la doctrina y la jurisprudencia, como es que acaso se ha intentado hacer en la presente investigación, analizando quizás, lo referido a nuestras variables de estudio desde este trinomio, con el fin de abarcar de manera más integra su tratamiento, ligado a los fines de la presente tesis.

3.3 Diseño metodológico

3.3.1 Trayectoria metodológica

Una trayectoria metodológica significa la ruta que se utilizará en nuestra investigación, desde que se establece la metodología hasta que se presentan los datos de manera ordenada, es decir. Al analizar estos dos conceptos legales para brindarnos datos, la herramienta designada es el registro (bibliografía, texto y resumen), por lo que a nivel interpretativo se estudiarán estos dos conceptos legales para comprender el efecto entre las variables. como en el caso de la desvinculación procesal y la autonomía del sector público, y finalmente debatiendo la legalidad del tratamiento de datos, respondiendo así a las cuestiones planteadas.

A decir de Giorgi (2019), la trayectoria metodológica puede considerar las siguientes etapas:

- A) **Descripción:** Como primer momento de la trayectoria revela a través del discurso todas aquellas experiencias que parten de la realidad problemática observada, lo que en la presente investigación, se da por medio del terreno o escenario de estudio, que es eminentemente dogmático y teórico.
- B) **Reducción fenomenológica:** Es el momento en que el investigador va introduciéndose en la experiencia vivida a través de los discursos. Lo que en la presente investigación se ha logrado a través de la revisión teórica de los antecedentes del problema, que dan cuenta de su existencia fenomenológica y caracterización.

C) **Comprensión:** Este tercer momento de la trayectoria permitirá develar el fenómeno en cuestión. Que, en la presente investigación, se concretiza con la formulación de la realidad problemática, la redacción de los problemas planteados y a partir de ellos los objetivos perseguidos en la presente tesis.

3.3.2 Escenario de estudio

El escenario de estudio en la presente investigación está determinado por la naturaleza del propio estudio, es decir, el correspondiente al terreno doctrinario, jurisprudencial y normativo, sin embargo, observa como particularidad que, por las variables estudiadas, como es el caso de la desvinculación procesal, la autonomía del Ministerio Público y como contexto el modelo procesal penal vigente, aterriza su estudio y desarrollo en el escenario particular del derecho procesal penal acaso con ciertos matices en el derecho constitucional, sobre todo en lo referido al rol de la autonomía del ministerio público. En ese sentido, el escenario de estudio, cumple con la condición metodológica de ser accesible, es decir que es posible que, a través de un procedimiento de investigación, se pueda penetrar y obtener la información y porque las fuentes de información reúnen las condiciones que la investigación necesita.

3.3.3 Caracterización de los sujetos o fenómenos

Por la naturaleza cualitativa de la investigación, la caracterización de las variables o sujetos de estudio de estudio, viene dada por las dimensiones analizadas y estudiadas en la presente tesis, es decir, la caracterización de la problemática dada, viene a raíz de poder identificar de las variables de estudio aquellas características, dimensiones e indicadores que hacen posible que

podamos concluir algunas tesis respecto de su estudio en particular. En el caso concreto de nuestra investigación, al perseguir determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, hemos caracterizado las variables de estudio en función de su desarrollo teórico y jurisprudencial, teniendo en consideración los antecedentes del problema.

3.3.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

La técnica de investigación documental, la cual será usada por nuestra investigación, consiste en identificar, seleccionar el material bibliográfico, con el objeto de recopilar información que contiene las variables de investigación, tanto de Acceso a los órganos jurisdiccionales como de Hecho propio, que sean relevantes, es decir nos sirvan para respaldar las conclusiones arribadas.

Para la presente investigación, los instrumentos de recopilación de datos serán las fichas textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico concreto que nos permita satisfacer las necesidades requeridas por la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

3.3.5 Tratamiento de la información

El tratamiento de la información incluye un conjunto de procedimientos que permiten comprender y categorizar un conjunto de personas, equipos, información, procedimientos y materiales asociados a una actividad para

identificar cada proceso, quién lo realiza y cómo se realiza, observado a través de un proceso de investigación particular, comprender y mejorar su propósito.

En el caso de la presente investigación, la población sujeto de estudio se ha denotado por medio del conjunto de posturas doctrinarias y jurisprudenciales que se han acercado al problema y fenomenología de la desvinculación procesal y sus efectos en el modelo procesal penal, entendido este como un modelo garantista, sin embargo, también nos hemos acercado a lo que la doctrina ha desarrollado sobre la autonomía del Ministerio Público, a partir de sus normas, de cimiento constitucional, legal e infra legal.

3.3.6 Rigor científico

El rigor científico a decir de Ñaupas, Valdivia, Palacios, & Romero (2018), implica la valoración de las situaciones en las cuales una investigación pueda ser reconocida como creíble, para ello, es esencial la pesquisa de argumentos fiables que pueden ser demostrados en los resultados del estudio realizado, en concordancia con el proceso seguido en la investigación.

La credibilidad en la presente investigación, en concordancia con lo señalado por Suárez (2007), se apoya en los siguientes aspectos:

- a) Respeto por los hechos y situaciones generados en el contexto temporal y espacial de la investigación,
- b) Valoración de las fuentes de información jurídica,
- c) Estimación valorativa de los datos y/o información derivada del instrumento de recolección de datos

- d) Manejo y desarrollo de la triangulación como un proceso de contratación y discusión de resultados

3.3.7 Consideraciones éticas

La presente investigación se ha desarrollado teniendo en consideración la normativa de redacción APA en su séptima edición. Así mismo, se ha evitado transgredir de manera voluntaria el derecho de propiedad intelectual de los autores citados en la presente investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 Descripción de los resultados

4.1.1 De los resultados del objetivo General

La redacción del objetivo general propuesto para nuestra investigación es el determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

De la regulación del 347° del Código Procesal Penal de 2004, autoriza al Juez Penal la utilización de la institución procesal de la desvinculación procesal de la acusación, la misma que incide finalmente en la variación de la imputación normativa originalmente postulada por el Ministerio Público en su acusación. La desvinculación de la acusación es asumida y decidida por el Juez Penal, quien de oficio y antes de la culminación de la actividad probatoria debe advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad.

En ese sentido, a entender de Amaro, (2015) que la desvinculación de la acusación encontraría sus fundamentos en criterios de estricta legalidad y también en el principio *iura novit curia*. Empero también se reconoce que la desvinculación de la acusación, siendo un rezago del modelo inquisitivo que vulnera el principio acusatorio, al encontrarse aún inquistada en nuestra norma procesal vigente, violenta también el derecho y la estrategia de defensa, pues se entiende que esta se perfiló inicialmente en oposición a la tesis acusatoria de la Fiscalía, y al terminar luego modificándose la imputación normativa con la colaboración del Juez, dependiendo por supuesto del caso en concreto, la estrategia de defensa se podría desmoronar o por lo menos verse alterada en desmedro de las expectativas del procesado.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que al no requerir la norma procesal que necesariamente el Ministerio Público asuma la tesis de la desvinculación propuesta por el Juez Penal y por ende continúa el Juicio sin desvincularse de su tesis propuesta en su acusación, el justiciable se termina enfrentado no sólo a la acusación del Ministerio Público sino también y al mismo tiempo a la acusación planteada por el Juez; lo que por cierto además de ser de por sí irregular, la norma procesal no lo prohíbe.

Es decir, bajo ese contexto, al ser una intromisión a la potestad acusatoria del fiscal, respecto de la calificación jurídica del hecho, la presente investigación cuestiona los presupuestos dados por la jurisprudencia y la norma procesal, considerando una posible afectación a la autonomía del Ministerio Público,

cuyas bases constitucionales le dotan de suficiente autonomía funcional, empero, además, se trastoca también la propia naturaleza del modelo procesal.

En efecto, una de las piedras angulares del modelo procesal vigente, es el principio acusatorio, entendido este como aquel que imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características:

- a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;
- b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada;
- c) Que no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección materia del proceso que cuestione su imparcialidad.

En este entendido, puede entenderse que, en un caso concreto, si el juez observa que el derecho a la defensa o el derecho a perseguir no están bien representados, intervendrá de inmediato para superar estos obstáculos y hacer del principio de igualdad de trato una realidad. la realidad. brazos. Por ello, en el artículo 1, párrafo 3, inciso 3, del Código Procesal Penal de 2004, se dispone expresamente que las partes tienen igualdad de oportunidades de intervenir en el procedimiento para ejercer sus facultades y derechos consagrados en la Constitución y el Código. de Procedimiento Penal.

Los jueces defenderán el principio de igualdad procesal y deberán remover todos los obstáculos que obstaculicen o dificulten su eficacia. Sin embargo, también se reconoce que en el modelo de enjuiciamiento adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2004, prevalece la idea de procedimiento entre las partes, es decir, la posición del juez penal en los juicios orales es justa, positiva y dinámica. El moderador del debate busca siempre la verdad sustantiva del caso y no renuncia a los juicios judiciales de conformidad con la ley y la constitución.

Por lo tanto, en este modelo, nunca debemos aceptar que los jueces sean simples árbitros en juicios orales, limitados a hacer cumplir las reglas del juicio.

Los jueces tienen un papel activo y dinámico, expresando incluso la posibilidad de ejercer prueba de oficio en forma excepcional cuando el caso lo requiera para llegar a una decisión conforme a los principios de justicia.

Así pues, hemos revisado que, el artículo 158° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que:

“El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está

sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”.

A su vez, el Artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que los:

“(…) Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución (…)”.

Bajo lo expuesto, la autonomía institucional atribuida al Ministerio Público responde al nuevo modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio. En este caso, como dice el profesor Oré (2016).

(...) es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y director de la investigación, por tanto su decisión no debe estar sujeta a la de otra institución. Con esto no se quiere decir que el Ministerio Público configure un cuarto o quinto poder del Estado, sino que no puede estar subordinado a las decisiones ya sea del Poder Ejecutivo o del Judicial. No obstante esta idea aún es de difícil consolidación en tanto que las interferencias de estos poderes son latentes. (p. 187).

Como también señala Caballero (2017):

(...) estas interferencias no solo son dadas por el Poder Ejecutivo o del Judicial sino también por el Legislativo que con el pretexto de contribuir a la seguridad ciudadana sugieren leyes que contravienen la Autonomía Constitucional del Ministerio Público como el caso de la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público para incoar proceso inmediato que con anterioridad era facultativo. (p. 56).

Entonces, como ha sido reconocido en la doctrina, según Escobar (2009), la problematización en torno a los argumentos de desvinculación se contextualiza en el conflicto entre los principios de acusación y justicia y el interés general de perseguir y sancionar las “conductas punitivas”; discusiones a nivel, sentimos la necesidad de reconciliar los argumentos de desconexión con las defensas y las contradicciones. Es decir, un enfoque procesalmente de la tesis de desvinculación, implicaría desvirtuar los principios de imputación que rigen y configuran nuestro sistema procesal penal, derivando la propia función fiscal imitada en él, con un carácter netamente antagónico, a la autonomía fiscal. Actos amparados por la propia Constitución serían groseramente violados porque se sustraen las facultades conferidas por la ley en materia de imputación.

En ese sentido, podemos decir, que la desvinculación procesal afecta de manera significativa la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, vulnerando el principio acusatorio que rige dicho modelo procesal.

4.1.2 De los resultados de los objetivos específicos

- a) De los resultados del objetivo específico 1: Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

Se ha revisado oportunamente que, las facultades del Ministerio Público, tienen su fundamento en la Constitución Política de nuestro país. En efecto, en su artículo 158°, se establece que el Ministerio Público es autónomo. En ese sentido, el Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, solo por otros dos.

Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva.

Les afectan las mismas incompatibilidades.

Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría

- b) De los resultados del objetivo específico 2: Establecer de qué manera la desvinculación procesal afecta la Titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

Ya hemos dicho que la fiscalía es la encargada de investigar los delitos y facilitar el proceso penal público contra los autores o partícipes.

Le corresponde la carga de la prueba, debiendo probar los hechos en apoyo de sus alegaciones, tanto oralmente como en juicio público. Es su deber inspirar sus necesidades y soluciones. Todos los organismos públicos

estatales están obligados a cooperar pronta, eficaz y plenamente con las solicitudes que formulen los representantes del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, de lo contrario responderán ante la ley.

En ese sentido pues, el código Procesal Penal vigente de 2004, en el artículo IV del Título Preliminar, señala que:

- 1) El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
- 2) El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
- 3) Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

El ejercicio separado de la titularidad de la acción penal, asegura que un órgano independiente al jurisdiccional califique en primer orden el delito, y que lo incoe a quien corresponda para su discusión en juicio. Empero, a favor del empleo de la tesis de desvinculación, se ha dicho que, “(...) frente a la imposibilidad jurídico penal de condenar cuando el error en la calificación propuesta por el Ministerio Público conduce a que el Tribunal

deba absolver, se ha elaborado una doctrina conforme a la cual el cambio de calificación no provoca indefensión y resulta posible sin incurrir en incongruencia cuando los bienes jurídicos protegidos por los dos posibles delitos en presencia son homogéneos; no será posible, por el contrario, si son heterogéneos” Armenta (2016, p. 130).

Sin embargo, es necesario precisar que, con acuerdo a lo señalado por Maier (2018):

(...) por regla general, es el Estado, aunque por otro de sus órganos, escindido del tribunal (el Ministerio Público), quien asume la imputación y, con ello, la delimitación del conflicto (hechos punibles de acción pública). El principio *ne procedat iudex ex officio* o *nemo iudex sine actore* sólo rige, en materia penal, para evitar que el tribunal tome partido ab initio, afirmando el tema de averiguación y de fallo, con lo cual pondría en peligro su imparcialidad y tornaría impreciso el tema acerca del cual debe recaer la defensa (en fin, para formalmente, encontrar un opositor para el imputado, que no sea el mismo tribunal). (p. 67).

En ese sentido decimos que, Se señaló en la discusión de nivel inferior que a través de la llamada proposición de "argumentación", que permite a las partes modificar las calificaciones ante el error, si alguno de los demandantes posteriormente no lleva a cabo tal argumentación, el tribunal, de acuerdo con a la doctrina y jurisprudencia imperante, se sancionará con la absolución forzosa (en nuestro caso, no puede ser condenada por dolo).

Se ha argumentado que si esto no se hace, el poder judicial se convierte en querellante, violando el principio acusatorio.

- c) De los resultados del objetivo específico 3: Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.

La independencia estándar es una función y facultad prevista por la ley procesal penal vigente. En otras palabras, los fiscales actúan con estándares independientes en los procesos penales. Sin perjuicio de las directivas generales o directivas emitidas por el Ministerio Público, su conducta se ajusta a normas objetivas regidas únicamente por la Constitución y la ley.

A favor del empleo de la tesis de desvinculación, se ha dicho que, el fundamento de la desvinculación, el principio de legalidad y los derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección penal de la víctima del delito, no puede afectarse so pretexto de una supuesta limitación a agravar la calificación del hecho acusado. Empero, la afirmación que el error de tipificación del Ministerio Público debe ser corregido por el Juez Penal en cumplimiento del deber de adecuada tipificación, vía la tesis de la desvinculación, debe ser contextualizada en los supuestos de un error sobreviniente en el decurso del juicio oral, resultando inaceptable y contrario a los roles y responsabilidades que le compete al fiscal o parte civil pretender subsanar errores identificables desde la etapa de la instrucción. En todo caso, se debe otorgar una mayor relevancia a la etapa intermedia del proceso para sanear errores u omisiones.

Bajo esa perspectiva, aunque en la actividad jurisdiccional rige en general el principio *iura novit curia*, el Tribunal no es plenamente libre para deducir la consecuencia jurídica, pues en el proceso penal aquel principio encuentra importantes restricciones por los principios de contradicción y de defensa.

De esta forma, la operatividad de la institución bajo comentario debe analizarse desde la perspectiva de la estrategia del litigio. De esta forma el delito no solamente debe ser homogéneo – a nivel del bien jurídico - con el esgrimido alternativamente, sino que el supuesto típico sea sustancialmente el mismo, esto es, una estructura típica similar, así por ejemplo, no resulta aplicable la tesis de desvinculación en los supuestos de peculado en relación al delito de enriquecimiento ilícito.

Es decir, resulta altamente probable que, al aplicar la tesis de desvinculación, la independencia de criterio irrogada al fiscal, sea menoscabada debido a la recalificación que hace el órgano jurisdiccional. Así pues, desde una óptica procedimental, consideramos que la tesis incorporada al debate por el Tribunal debe ser asumido por la representante del Ministerio Público, en su requisitoria oral, ya que de otro modo se entiende que el Tribunal asume una posición acusadora y pierde la imparcialidad; así por ejemplo, en el supuesto de discrepar el titular de la acción penal de la tesis alternativa, con la consiguiente no introducción como un delito más en su requisitoria oral, la Sala no puede condenar por el hecho punible sobrevenido, respecto del cual no existe su correspondiente acusación oral.

- d) De los resultados del objetivo específico 4: Determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del Ministerio Público en la

conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004. Se ha señalado que el ministerio público es el responsable de la conducción y finalización de la investigación, en merito a esta facultad recaba un conjunto de elementos de prueba (directa o indiciaria), que suman y cobran relevancia en su teoría del caso, los mismos que serán objeto de actuación en el proceso penal, sin embargo, la intromisión del órgano jurisdiccional para la variación de la calificación jurídica de la imputación afecta esta labor de investigación al desechar esta labor para poder recabar medios de prueba, los mismos que pueden ser objetados también por la defensa técnica de la parte acusada, existiendo por ello un mecanismo procesal ya implementado.

4.2 Discusión de resultados

Hemos señalado que, la autonomía institucional atribuida al Ministerio Público responde al nuevo modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio. En este caso es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y director de la investigación, por tanto, su decisión no debe estar sujeta a la de otra institución. Con esto no se quiere decir que el Ministerio Público configure un cuarto o quinto poder del Estado, sino que no puede estar subordinado a las decisiones ya sea del Poder Ejecutivo o del Judicial. No obstante, esta idea aún es de difícil consolidación en tanto que las interferencias de estos poderes son latentes, como reconoce el profesor Oré (2016). Estas interferencias no solo son dadas por el Poder Ejecutivo o del Judicial sino también por el Legislativo que con el pretexto de contribuir a la seguridad ciudadana sugieren leyes que contravienen la Autonomía Constitucional del Ministerio Público como el caso de la

obligatoriedad impuesta al Ministerio Público para incoar proceso inmediato que con anterioridad era facultativo, como también señala Caballero (2017).

Entonces como ya se ha reconocido en la doctrina, según Escobar (2009) la problematización en torno a la tesis de la desvinculación tiene como contexto la pugna entre los principios acusatorio y de imparcialidad con el interés general de perseguir y sancionar los “hechos punibles”; en un menor nivel de discusión identificamos la necesidad de compaginar la tesis de la desvinculación con el derecho de defensa y contradicción. Es decir, el planteamiento de la tesis de la desvinculación procesal, implica trastocar el principio acusatorio que rige y modela nuestro sistema procesal penal, y estando derivado de este la propia función fiscal modelada también en el, con un rasgo eminentemente adversarial, la autonomía fiscal velada por la propia constitución estaría siendo vulnerada de manera significativa, al restarle las potestades respecto de la acusación, conferidas por ley. En ese sentido, podemos decir, que la desvinculación procesal afecta de manera significativa la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, vulnerando el principio acusatorio que rige dicho modelo procesal.

Se ha revisado oportunamente que, las facultades del Ministerio Público, tienen su fundamento en la Constitución Política de nuestro país. En efecto, en su artículo 158°, se establece que el Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, solo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las

mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría

Por otro lado, el ejercicio separado de la titularidad de la acción penal, asegura que un órgano independiente al jurisdiccional califique en primer orden el delito, y que lo incoe a quien corresponda para su discusión en juicio. Empero, a favor del empleo de la tesis de desvinculación, se ha dicho que, “(...) frente a la imposibilidad jurídico penal de condenar cuando el error en la calificación propuesta por el Ministerio Público conduce a que el Tribunal deba absolver, se ha elaborado una doctrina conforme a la cual el cambio de calificación no provoca indefensión y resulta posible sin incurrir en incongruencia cuando los bienes jurídicos protegidos por los dos posibles delitos en presencia son homogéneos; no será posible, por el contrario, si son heterogéneos” Armenta (2016, p. 130).

Sin embargo, es necesario precisar que, por regla general, es el Estado, aunque por otro de sus órganos, escindido del tribunal (el Ministerio Público), quien asume la imputación y, con ello, la delimitación del conflicto (hechos punibles de acción pública). El principio *ne procedat iudex ex officio* o *nemo iudex sine actore* sólo rige, en materia penal, para evitar que el tribunal tome partido ab initio, afirmando el tema de averiguación y de fallo, con lo cual pondría en peligro su imparcialidad y tornaría impreciso el tema acerca del cual debe recaer la defensa (en fin, para formalmente, encontrar un opositor para el imputado, que no sea el mismo tribunal), con acuerdo a lo señalado por Maier (2018).

En ese sentido decimos que, en un menor nivel de discusión se señala que a través de la proposición de la llamada “tesis”, para que las partes ante el error modifiquen la calificación, si posteriormente alguna de las partes acusadoras no asume tal tesis,

conforme a la doctrina y jurisprudencia dominantes, el Tribunal se vería obligado a absolver (con nuestro ejemplo, no podría condenar por estafa). De no hacerse así, se argumenta, el órgano judicial se convierte en acusador vulnerando el principio acusatorio.

La independencia de criterio, es un función y potestad definida por la ley procesal penal vigente. Es decir, el Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

A favor del empleo de la tesis de desvinculación, se ha dicho que, el fundamento de la desvinculación, el principio de legalidad y los derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección penal de la víctima del delito, no puede afectarse so pretexto de una supuesta limitación a agravar la calificación del hecho acusado. Empero, La afirmación que el error de tipificación del Ministerio Público debe ser corregido por el Juez Penal en cumplimiento del deber de adecuada tipificación, vía la tesis de la desvinculación, debe ser contextualizada en los supuestos de un error sobreviniente en el curso del juicio oral, resultando inaceptable y contrario a los roles y responsabilidades que le compete al fiscal o parte civil pretender subsanar errores identificables desde la etapa de la instrucción. En todo caso, se debe otorgar una mayor relevancia a la etapa intermedia del proceso para sanear errores u omisiones.

Bajo esa perspectiva, Aunque en la actividad jurisdiccional rige en general el principio *iura novit curia*, el Tribunal no es plenamente libre para deducir la consecuencia jurídica, pues en el proceso penal aquel principio encuentra importantes restricciones por los principios de contradicción y de defensa. De esta forma, la operatividad de la

institución bajo comento debe analizarse desde la perspectiva de la estrategia del litigio. De esta forma el delito no solamente debe ser homogéneo – a nivel del bien jurídico - con el esgrimido alternativamente, sino que el supuesto típico sea sustancialmente el mismo, esto es, una estructura típica similar, así por ejemplo, no resulta aplicable la tesis de desvinculación en los supuestos de peculado en relación al delito de enriquecimiento ilícito.

Estos resultados, necesitan ser contrastados con los obtenidos por Palomino & Poma (2021), con su tesis titulada *“La desvinculación procesal de la acusación fiscal en el juicio oral y el sistema procesal en el Código Procesal Penal de 2004”*, quien señala que la desvinculación procesal afecta al sistema procesal del Código Procesal Penal de 2004 al no respetar los principios, garantías, y derechos consagrados en la Constitución, desde un aspecto teórico”; esto se manifiesta debido a que el juez al momento de desvincularse de la acusación fiscal trasgrede principios, garantías y derechos, tales como el principio acusatorio, derecho de defensa, principio de imparcialidad, principio de igualdad procesal, entre otros, por lo que dicha institución jurídica no guarda relación con el Sistema Acusatorio Garantista con rasgos adversariales adoptado por el Código Procesal Penal de 2004. Resultados con los que nuestra investigación también concuerda, pues, la interferencia del órgano jurisdiccional no puede darse a sola condición de una supuesta protección de los intereses de los agraviados, existiendo ya mecanismos procesales e impugnatorios que permiten corregir las deficiencias de la fiscalía, sin la necesidad de esta reprochada intromisión.

Romero (2020), con su tesis titulada *“La afectación del derecho al debido proceso por la desvinculación procesal”*, con quien, nuestra investigación concuerda respecto de que, la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el

proceso penal, toda vez que la nueva calificación jurídica no permite a que las partes del proceso puedan ejercer su defensa en forma eficiente, pues se ven limitados sus derechos como es del plazo razonable y el derecho de defensa, conclusiones similares a las de Alvarado (2020), con su tesis titulada ***“La desvinculación de la acusación fiscal en el marco del derecho al debido proceso, Ventanilla, 2018”***, quien concluyo que la figura de la desvinculación de la acusación fiscal necesita un mayor tratamiento en aspectos jurisprudenciales y normativos, a pesar de tener justificación legal y prever un procedimiento, este procedimiento en la realidad fáctica no es cumplido de forma óptima, debido a que vulnera garantías procesales y derechos fundamentales del procesado. Es así que, la presente investigación, recomienda la realización de un Acuerdo Plenario que establezca las falencias de esta aplicación y límites a la potestad jurisdiccional, además de una propuesta legislativa modificatoria en la norma contenida en el párrafo 1 del Artículo 374 del Código Procesal Penal Peruano del año 2004, con quien concordamos en plenitud, respeto del poco tratamiento que la figura de la desvinculación procesal penal ha tenido por parte de otros investigadores, y acaso en su debate doctrinario.

A su turno la tesis de Martínez (2019), con su tesis titulada ***“Supuestos para la aplicación de la desvinculación procesal en circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”***, con quien diferimos respecto que la aplicación de la desvinculación procesal sí es conciliable con las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal debido a que su aplicación se dio en supuestos racionales tales como: 1) Ante una incorrecta calificación jurídica, 2) “Incorrecta interpretación jurídica de los hechos”, y 3) “Discrepancia en la interpretación jurídica de los hechos; ya que como hemos planteado antes, es visible la trasgresión que hace este instrumento

procesal, respecto del propio modelo procesal, faltando inclusive una mejor precisión de sus presupuestos, ya que, como ha señalado Quiroz (2017), con su tesis titulada ***“Hacia la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal”***, respecto de esta problemática planteada señala que la tesis de la desvinculación no tiene razón de existencia ni justificación constitucional; dado que el juez no debe romper la imparcialidad judicial que tanto profesa para recalificar la imputación deficiente del Ministerio Público por una adecuada e idónea. Ello, dice el referido autor, vulneraría tanto aquellos principios constitucionales establecidos en la norma constitucional, así como los derechos y las garantías procesales del imputado, como lo es también el derecho de defensa, como concluye Romero (2020), quien dice que la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal, toda vez que la nueva calificación jurídica no permite a que las partes del proceso puedan ejercer su defensa en forma eficiente, pues se ven limitados sus derechos como es del plazo razonable y el derecho de defensa. Más cerca a la postura de , es la tesis de Guerrero & Zamora (2018), ***“La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial”***, quien justifica su aplicación y no afectación severa al principio garantista del juez imparcial, con base en la información recolectada y a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia del Perú, la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal, además, de cumplir con los requisitos de identidad del hecho, homogeneidad de tipos penales, comunicación de la tesis de tipificación; deberá cumplirse con la oportunidad de defensa del acusado como son tiempo para su preparación, posibilidad de probar y principalmente observarse la competencia del Juzgador, esto que el juzgador debe ser competente para conocer los casos penales por el delito objeto de la tesis de nueva tipificación.

Del mismo modo, la tesis de Ortiz (2018), con su tesis titulada ***“El abuso de la autonomía del Ministerio Público y la garantía del debido proceso a través del control constitucional”***, quien concluye que, en nuestra Constitución Política no existe una regulación expresa que se refiera en concreto a si las disposiciones fiscales pueden ser objeto de control constitucional; pero el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido; por ende, no puede ejercer sus funciones al margen de los principios y valores constitucionales y sin respeto a los derechos fundamentales; en tal sentido, el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el debido proceso, lo que significa que el Tribunal Constitucional tiene la potestad jurisdiccional de establecer criterios de razonabilidad y proporcionalidad que guíen la acción del control difuso para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes en la investigación y persecución del delito a cargo de los representantes del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

- 1) La desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, vulnerando el principio acusatorio que rige dicho modelo procesal.
- 2) La desvinculación procesal afecta la autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- 3) La desvinculación procesal afecta la titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- 4) La desvinculación procesal afecta la actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.
- 5) La desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público en la conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004.

RECOMENDACIONES

- 1) Resulta recomendable que, habiéndose concluido que la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004, vulnerando el principio acusatorio que rige dicho modelo procesal; su implicancia en el proceso penal sea condicionada de ultima ratio, existiendo otros mecanismos procesales que verifican la calificación fiscal, sin representar de manera tan gravosa, una intromisión a la autonomía fiscal.
- 2) Es necesario revisar el aspecto al derecho defensa que se vulnera con la aplicación de la tesis de la desvinculación procesal, en tanto, termina atentando contra las expectativas y estrategia de la defensa, la misma que ya para la etapa del Juicio Oral se entiende tiene definida y en base a los términos de la Acusación escrita original su estrategia y contenidos de defensa.
- 3) Se recomienda a la Universidad Peruana Los Andes, la publicación del presente trabajo, por su valioso aporte y alcances teóricos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alvarado, K. E. (2020). *La desvinculación de la acusación fiscal en el marco del derecho al debido proceso, Ventanilla, 2018*. Lima: Universidad Cesar Vallejo .
- Alvizuri, C. (13 de Mayo de 2019). *LP Derecho*. Obtenido de ¿El titular de la acción penal cumple sus funciones? Análisis frente a diferentes diligencias que realiza la Fiscalía para solicitar medidas coercitivas y lograr llegar hasta una sentencia: <https://lpderecho.pe/titular-accion-penal-funciones-diligencias-fiscalia-medidas-coercitivas-sentencia/#:~:text=El%20Ministerio%20P%C3%BAblico%20es%20el,inicio%20la%20investigaci%C3%B3n%20del%20delito.>
- Amaro, P. (2015). *La desvinculación de la acusación (Comentarios al artículo 374 del C.P.P. 2004)*. Huancayo: Ad Hoc .
- Caballero, H. L. (2017). *El principio constitucional de autonomía del ministerio público y la obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato al fiscal*. Iquitos: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana .
- Escobar, C. (2009). Problemas en la aplicación de la desvinculación procesal. Principio de determinación alternativa: alcances del artículo 285-a del código de procedimientos penales. *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5* , 103-113.
- Franco, C. M. (12 de Abril de 2012). *La interpretación de la norma jurídica*. Obtenido de *Derecho & Cambio Social*: <https://www.derechocambiosocial.com/revista002/interpretacion.htm>
- Giorgi, A. (12 de Julio de 2019). *La trayectoria metodologica* . Obtenido de UACH: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fmv722m/xhtml/TH.6.xml>

- Guerrero, J., & Zamora, D. A. (2018). *La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo .
- Hanco, J. (2018). *Desarrollo Jurisprudencial de la Aplicación de la Desvinculación Jurídica y la Infracción del Principio Acusatorio en el Marco del Artículo 374:1 del Código Procesal Penal* . Puno: Universidad Nacional del Altiplano.
- Herrera, E. (9 de Setiembre de 2020). *Desvinculación procesal penal: análisis de la jurisprudencia y los errores cometidos por operadores jurídicos*. Obtenido de Portal Juridico LP: <https://lpderecho.pe/desvinculacion-procesal-penal-analisis-jurisprudencia-errores-cometidos-operadores-juridicos/>
- Maier, J. (2018). La verdad y el procedimiento penal. En Varios, *El proceso penal contemporáneo – Antología* (pág. 589). Lima: Palestra Editores.
- Martinez, R. M. (2019). *Supuestos para la aplicación de la desvinculación procesal en circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Mata, D. (28 de Mayo de 2019). *El enfoque cualitativo de investigación*. Obtenido de Investigalia: <https://investigaliacr.com/investigacion/el-enfoque-cualitativo-de-investigacion/>
- Montero, J. (1998). *Imparcialidad o Incompatibilidad. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales*. Valencia: Tirant Lo Blanch .
- Montes, A. (1998). Algunas Consideraciones sobre la Reforma Constitucional que Crea el Ministerio Público. *Primer Congreso Nacional sobre la Reforma del Proceso Penal. Cuaderno de Análisis Jurídico n° 39* (pág. 144). Santiago de Chile: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

- Muntané, J. (2010). Introducción a la investigación básica. *RAPD ONLINE Vol. 33* , 221-227. Obtenido de Hospital Universitario Reina Sofía.
- Neyra, J. A. (23 de Junio de 2014). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. Obtenido de Escuela del Ministerio Público : <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2399/2350/#:~:text=Dentro%20de%20las%20garant%C3%ADas%20procesales,y%20el%20derecho%20de%20defensa.>
- Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J., & Romero, H. (2018). *Metodología de la investigación cualitativa, cuantitativa y redacción de la tesis, 5ta. Ed.* . Bogotá: Ediciones de la U.
- Oré, A. (23 de Enero de 2016). *El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Obtenido de INCIPP: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frepositorio.unapiquitos.edu.pe%2Fbitstream%2Fhandle%2F20.500.12737%2F5350%2FHagler_Tesis_Maestria_2017.pdf%3Fsequence%3D1%26isAllowed%3Dy&clen=1026155
- Ortiz, G. M. (2018). *El abuso de la autonomía del Ministerio Público y la garantía del debido proceso a través del control constitucional*. Lambayeque : Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo.
- Palomino, A. M., & Poma, M. Z. (2021). *La desvinculación procesal de la acusación fiscal en el juicio oral y el sistema procesal en el Código Procesal Penal de 2004*. Huancayo : Universidad Peruana Los Andes .
- Peña, A. (20 de Febrero de 2017). *La autonomía constitucional del Ministerio Público y los límites de las facultades de investigación del Congreso de la República en el Perú*. Obtenido de Portal IUS 360: <https://ius360.com/la-autonomia-constitucional-del->

ministerio-publico-y-los-limites-de-las-facultades-de-investigacion-del-congreso-de-la-republica-en-el-peru/

Quiroz, W. A. (2017). *Hacia la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal).

Ramos, C. (2018). *Cómo hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Lex & Iuris.

Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho. Pre y Pos grado*. Lima: San Marcos.

Rey, M. (2019). *La tesis de desvinculación: Art 733 lecrim in the spanish criminal*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.

Romero, C. A. (2020). *La afectación del derecho al debido proceso por la desvinculación procesal*. Lima: Universidad San Martín de Porres, Escuela de Posgrado.

Rosas, J. (2012). El rol del Ministerio Público en el Código Procesal Penal de 2004. *Anuario de Derecho Penal 2011-2012*, 1-25.

Rus, E. (15 de Junio de 2018). *Investigación explicativa*. Obtenido de Economipedia: <https://economipedia.com/definiciones/investigacion-explicativa.html>

Salinas, R. (11 de Febrero de 2012). *El modelo acusatorio recogido y desarrollado en el código Procesal Penal de 2004*. Obtenido de Escuela del Ministerio Público :
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.mpf.n.gob.pe%2Fescuela%2Fcontenido%2Factividades%2Fdocs%2F3761_05modelo_acusatorio_recogido_y_desarrollado_cpp_2004.pdf&cLen=264628&chunk=true

- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Serrano, J. A. (2018). *Desvinculación procesal, camino de regreso al modelo inquisitivo o institución justificada excepcionalmente*. Lima: Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Suarez, M. E. (2007). *El saber pedagógico de los profesores de la universidad de los andes táchira y sus implicaciones en la enseñanza*. Barcelona: Universitat Rovira I Virgili.
- Vara, A. A. (2015). *7 pasos para elaborar una tesis* . Lima: Editorial Macro .
- Westreicher, G. (23 de Abril de 2017). *Método científico*. Obtenido de Economipedia: <https://economipedia.com/definiciones/metodo-cientifico.html>
- Yaipén, V. P. (2009). *El iura novit curia en el proceso penal peruano*. Lima: Academia Nacional de la Magistratura .

ANEXOS

1-A.- Matriz de consistencia o metodológica

TITULO: LA DESVINCULACIÓN PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCION PENAL EN EL MODELO PROCESAL DE 2004

Problema General	Objetivo General	Variables	Dimensiones	Instrumento y medición	Metodología
¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?	Determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.		Variable X: - X1: Observancia del principio acusatorio. - X2: Observancia del principio de imparcialidad del Juez - X3: Observancia del derecho de defensa del imputado - X4: Observancia del principio de contradicción		1. Método de Investigación - General Método científico: - Específico - Inductivo – deductivo - Analítico sintético - Particular a) Sistemático b) Dogmático 2. Tipo de Investigación La investigación es básica, pura o fundamental con enfoque cualitativo 3. Nivel de Investigación El nivel de la investigación es explicativo 4. Diseño de la Investigación El diseño es no experimental de carácter descriptivo simple. 5. Escenario de estudio El escenario de estudio en la presente investigación está determinado por la naturaleza del propio estudio, es decir, el correspondiente al terreno doctrinario, jurisprudencial y normativo. 6. Caracterización de los sujetos o fenómenos Por la naturaleza cualitativa de la investigación, la caracterización de las variables o sujetos de estudio de estudio, viene dada por las dimensiones analizadas y estudiadas en la presente tesis. 7. Trayectoria metodológica
Problemas específicos	Objetivos específicos				
¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?	Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Autonomía funcional constitucional respecto de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.	Variable Independiente X: Desvinculación procesal			
¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?	Establecer qué manera la desvinculación procesal afecta la Titularidad en el ejercicio de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004	Variable Dependiente Y: Autonomía del Ministerio Público como titular de la acción penal	Variable Y: - Y1: Autonomía funcional constitucional - Y2: Titularidad en el ejercicio de la acción penal - Y3: Actuación funcional con independencia de criterio - Y4: Autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria	Instrumento: Ficha textual	
¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la Actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004?	Identificar de qué manera la desvinculación procesal afecta la Actuación funcional con independencia de criterio del ministerio público como titular de la acción penal en el modelo procesal penal de 2004.				
¿De qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004?	Determinar de qué manera la desvinculación procesal afecta la autonomía en la conducción y finalización de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal de 2004				

					<p>La trayectoria metodológica implica el recorrido que se va a emplear en nuestra investigación, desde el momento en que se establece la metodología hasta la exponer de forma ordenada los datos.</p> <p>8. Mapeamiento El Mapeamiento de la información comprende aquel conjunto de procedimientos que posibilitan entender y clasificar un conjunto de personas, equipos, información, procedimientos y materiales relacionados con las actividades, para identificar cada proceso, quién lo realiza y la forma en que se ejecuta, con la finalidad de observarlo, comprenderlo y mejorarlo a través de un proceso de investigación concreto.</p> <p>9. Rigor científico El rigor científico a decir de Ñaupas, Valdivia, Palacios, & Romero (2018), implica la valoración de las situaciones en las cuales una investigación pueda ser reconocida como creíble, para ello, es esencial la pesquisa de argumentos fiables que pueden ser demostrados en los resultados del estudio realizado, en concordancia con el proceso seguido en la investigación.</p> <p>10. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos. La técnica de investigación documental, la cual será usada por nuestra investigación, consiste en identificar, seleccionar el material bibliográfico, con el objeto de recopilar información que contiene las variables de investigación, tanto de Acceso a los órganos jurisdiccionales como de Hecho propio, que sean relevantes, es</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>decir nos sirvan para respaldar las conclusiones arribadas.</p> <p>Para la presente investigación, los instrumentos de recopilación de datos serán las fichas textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico concreto que nos permita satisfacer las necesidades requeridas por la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.</p>
--	--	--	--	--	--

1-B.- Instrumentos

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

..... [Resumen de

lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

1-B.- Declaración de autoría

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo IVAN CURIHUMAN SACSARA, identificado con DNI N° 41823294 Domiciliado en AAHH. ALTO PERU MZ. U LTE.10, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, DECLARO BAJO JURAMENTO ser el

autor del presente trabajo; por tanto, asumo las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **LA DESVINCULACIÓN PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL EN EL MODELO PROCESAL DE 2004.** haya incurrido en plagio o consignado datos falsos.

Huancayo, 19 de junio 2022.



.....
Ivan Curihuaman
sacsara DNI. 41823294