



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO  
PROCESO POR LA DESVINCULACIÓN PROCESAL**

**PRESENTADA POR  
CESAR AUGUSTO ROMERO VALDEZ**

**ASESOR  
FERNANDO VICENTE NUÑEZ PEREZ**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO  
EN CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC**

**Reconocimiento – No comercial**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO POR LA  
DESVINCULACIÓN PROCESAL**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO EN CIENCIAS PENALES

PRESENTADA POR:  
CESAR AUGUSTO ROMERO VALDEZ

ASESOR:  
MG. FERNANDO VICENTE NUÑEZ PEREZ

LIMA - PERÚ

2020

**Dedicatoria**

A mis padres por su  
comprensión y apoyo  
incondicional.

**Agradecimiento**

A la Universidad San Martín de Porres por haberme permitido la formación, especialización y crecimiento profesional.

## ÍNDICE

Dedicatoria .....	2
Agradecimiento .....	3
RESUMEN .....	7
ABSTRACT .....	8
INTRODUCCIÓN .....	9
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO .....	11
1.1. Antecedentes de la Investigación.....	11
1.1.1 Antecedentes nacionales.....	11
1.1.2 Antecedentes internacionales.....	13
1.2 Bases teóricas.....	15
1.2.1. Desvinculación del proceso .....	15
1.2.2. Debido proceso.....	20
1.2.3. Teoría del caso .....	23
1.2.4. Derecho de defensa .....	26
1.2.5. Derecho de contradicción .....	28
1.3 Definición de Términos Básicos .....	31
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	33
2.1. Diseño metodológico.....	33
2.2. Tipo de estudio.....	33
2.3. Muestreo cualitativo .....	34
2.4. Escenario de estudio y participantes.....	34
2.5. Categorías de la investigación .....	34
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	35
2.7. Procedimiento .....	36
2.8. Método de análisis de información .....	37
2.9. Aspectos éticos .....	37
CAPÍTULO III: RESULTADOS .....	38
3.1. Descripción de entrevistas .....	38
3.2. Presentación de los resultados de la entrevista .....	38
3.3. Descripción de fuentes de análisis documentales.....	55

3.4. Descripción de análisis de resoluciones judiciales .....	63
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN .....	70
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES .....	78
REFERENCIAS.....	79
ANEXOS .....	85

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Presentación de los entrevistados .....	38
Tabla 2	Justificación constitucional de la desvinculación en el proceso penal .....	38
Tabla 3	Desvinculación procesal y garantía de los derechos del imputado .....	40
Tabla 4	Desvinculación procesal y la autonomía del titular de la acción penal .....	41
Tabla 5	Teoría del caso y el ejercicio del derecho a la defensa del imputado .....	42
Tabla 6	desvinculación procesal y la alteración de la teoría del caso de las partes .....	44
Tabla 7	Razonabilidad del plazo para la nueva teoría del caso y ofrecimiento de nuevas como garantía del derecho a la defensa del imputado .....	45
Tabla 8	Desvinculación procesal y la garantía del derecho a la defensa del imputado .....	46
Tabla 9	Desvinculación procesal y la imparcialidad del juzgador .....	47
Tabla 10	Desvinculación procesal y el principio de congruencia .....	49
Tabla 11	Calificación jurídica distinta por el juzgador y el derecho a la contradicción .....	50
Tabla 12	Aplicación de la desvinculación y las atribuciones y facultades del Ministerio Público .....	52
Tabla 13	Apartamiento del juzgador de los límites fijados por las partes en el proceso penal .....	53
Tabla 14	Necesidad de reforma normativa en desvinculación procesal .....	54
Tabla 15	Aporte o precisión adicional de los entrevistados .....	54



## RESUMEN

La presente investigación titulada “La afectación del derecho al debido proceso por la desvinculación procesal” tuvo como objetivo analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal, para el cual se emplearon procedimientos y técnicas metodológicas propias de la investigación cualitativa.

Como parte de la metodología de la investigación se utilizó el tipo de estudio de acuerdo a su finalidad, estudio básico, de enfoque cualitativa, de nivel descriptivo analítico, diseño teoría fundamentada, cuya técnica de recolección de datos fue la entrevista y el análisis documentales, con su respectivo instrumento de recolección de datos, siendo la guía de preguntas de entrevista y ficha de análisis documental, los entrevistados estuvieron conformados por cinco profesionales externos en la materia, las fuentes documentales estuvo compuesto por nueve autores especialistas y el análisis jurisprudencial estuvo compuesto por cuatro pronunciamientos de los jueces.

Finalmente se obtuvieron los resultados tras el análisis de la información en aplicación de los métodos de interpretación, que fueron, tanto el método inductivo, el método dogmático, sistemático, exegético, llegándose a la conclusión 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.

**Palabras claves:** Derecho al debido proceso, desvinculación procesal, teoría del caso, derecho a la contradicción y derecho a la defensa.

## ABSTRACT

The present investigation entitled “The affectation of the right to due process due to procedural disengagement” was aimed at analyzing whether procedural disengagement affects the right to due process of the parties in the criminal process, for which procedures and methodological techniques of their own were used, qualitative research

As part of the research methodology the type of study was used according to its purpose, basic study, qualitative approach, analytical descriptive level, grounded theory design, whose data collection technique was the interview and documentary analysis, With their respective data collection instrument, being the interview questions guide and documentary analysis sheet, the interviewees were made up of five external professionals in the field, the documentary sources were composed of nine specialist authors and the jurisprudential analysis was composed of Four pronouncements of the judges.

Finally, the results were obtained after the analysis of the information in application of the methods of interpretation, which were, both the inductive method, the dogmatic, systematic, exegetical method, concluding that procedural disengagement affects the right to due process of the parties in the criminal process, since the new legal qualification does not allow the parties to process their defense efficiently, since their rights are limited as is the reasonable period of time and the right of defense.

**Keywords:** Right to due process, procedural separation, case theory, right to contradiction and right to defense.

## INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de la investigación se describe la realidad problemática de la investigación en base a revisión de la literatura y la observación del fenómeno de estudio. La descripción del texto y del problema es totalmente impersonal, se detalla e identifica el problema del fenómeno, se describe las causas, las consecuencias y se presenta los antecedentes del estudio tanto nacionales e internacionales. Se realiza la formalización de la idea de la investigación previa, para establecer de manera formal, estructurada, ordenada el problema de la investigación. Del mismo se plantea las preguntas y objetivos tanto general y específicas.

En la parte teórica se utilizó la doctrina y fuentes doctrinarias de diversos autores para discutir sobre el tema. Se planteó la justificación de estudio desde un punto de vista legal, se aplicó la metodología, se estableció el muestreo cualitativo de la investigación, el escenario de estudio y los participantes. Se definen las categorías y las subcategorías, y se aplicó los instrumentos para recolección de su información como las guías de entrevista, las fichas documentales y las fichas de análisis de resoluciones judiciales. Se expone el procedimiento de análisis de datos, los métodos de análisis cualitativo y finalmente el aspecto ético respecto al cumplimiento de las reglas del método científico y las bases de los productos observables.

Asimismo, se presentaron todos los resultados obtenidos con los instrumentos de recolección de información, es decir, la guía de entrevista, las fichas documentales y de las resoluciones. La descripción consistió en analizar y sintetizar la información recolectada en aplicación de los métodos de interpretación, que fueron, tanto el método inductivo, el método dogmático, sistemático, exegético. Las entrevistas tomadas de los expertos en materia de derecho penal; siendo jueces penales, fiscales y abogados litigantes en materia penal. En cuanto a las fuentes documentales, esta consistió en recolectar información sobre el tema para ser analizada y tomada como fuente de trascendencia y compatible a los fines de la investigación. Del mismo modo, respecto al análisis de resoluciones judiciales,

donde se analizó de manera minuciosa el contenido de la sentencia. Toda la información contenida en los instrumentos correspondió sobre el tema de afectación del derecho al debido proceso por la desvinculación procesal.

En tal sentido, en el Capítulo I se desarrolla el marco teórico que incluye los antecedentes nacionales e internacionales, las bases teóricas relacionadas al tema y la definición de términos básicos; en el Capítulo II se desarrolla la metodología aplicada al estudio, tales como el diseño metodológico utilizado, el tipo de estudio, el muestreo cualitativo, escenario de estudio, técnicas e instrumentos de recolección de datos, el procedimiento, métodos de análisis de información y los aspectos éticos de la investigación; mientras en el Capítulo III se presentan los resultados en tablas y los análisis respectivos, iniciando con el análisis de los resultados de las entrevistas, análisis de fuentes documentales y finalmente análisis de las resoluciones judiciales; en el Capítulo IV se presenta la discusión y finalmente se presentan las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Antecedentes de la Investigación**

#### **1.1.1 Antecedentes nacionales**

Quiroz (2017) en su tesis de investigación titulado “Hacia la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal” sustentada para optar el grado de segunda especialidad derecho procesal en la Universidad Pontificia Católica del Perú. Tuvo como su objetivo general determinar cuál es la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal. En cuanto a la metodología de la investigación el autor no hace referencia ni señala la aplicación de la misma. En ese orden luego de haber construido su marco teórico de su investigación llegó a la conclusión:

La protección de los derechos fundamentales y las garantías procesales de los imputados recogidos en ella es una exigencia de parte de los operadores judiciales y fiscales y es en ese sentido, que no existe justificación constitucional para que exista la figura de la desvinculación en el modelo actual del proceso penal ya que se contravienen los derechos y las garantías procesales del imputado (Quiroz, 2017, p. 28).

Ventura y Calderón (2012) en la tesis titulado “La facultad fiscal de acusación complementaria regulada en el código procesal penal y su posible vulneración al derecho de defensa” sustentada en la Universidad Nacional de Trujillo, que buscó determinar si la facultad fiscal de la Acusación Complementaria prevista en el artículo 374 inciso 2 y 3 vulnera el Derecho a la Defensa. En cuanto a la metodología de investigación utilizó los siguientes métodos: el dogmático, sextético, inductivo, deductivo, el hermenéutico, comparativo, exegético y analítico. En cuanto a los instrumentos de recolección de datos aplicó la recopilación de la doctrina, el fichaje, el estudio de casos y la encuesta, sobre ello llegó a la siguiente conclusión:

La facultad fiscal de la acusación complementaria prevista en el artículo 374 inciso 2 y 3 del Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa por

cuanto el plazo otorgado al imputado resulta ser muy corto dificultando la preparación de la nueva teoría del caso y el ofrecimiento de sus nuevas pruebas; además la aplicación de la Acusación Complementaria afecta el derecho a la defensa debido a la incorrecta interpretación y aplicación de esta figura por parte de los Fiscales al considerar erróneamente que el nuevo hecho o nueva circunstancias, no provienen necesariamente de la etapa de Juzgamiento, sino de etapas que ya precluyeron (Ventura y Calderón, 2012, p. 174).

Guerrero y Zamora (2018) en su tesis de investigación titulado “La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial” sustentada para optar el grado de maestro en derecho penal y criminológico. Tuvo como su objetivo general determinar la manera en que la desvinculación de la acusación fiscal vulnera el debido proceso y el principio al juez imparcial recogidos en el código procesal penal peruano, cuando la pena a imponerse es mayor a la solicitada por el representante del Ministerio Público. En cuanto a la metodología de la investigación aplicó el tipo de estudio básico, de enfoque cualitativo y de nivel descriptiva-propositiva. Los métodos que se aplicaron fueron el dogmático jurídico y el hermenéutico. En cuanto al diseño fue no experimental basada en la teoría fundamentada. Como instrumentos de recolección de datos utilizó, la observación, la entrevista y la ficha de observación documental, sobre el cual llegó a la siguiente conclusión:

Ha quedado claro que, tanto de la investigación como de los pronunciamientos emitidos por parte del Tribunal Constitucional, la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal si atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, puesto que constitucionalmente se establece su autonomía, su poder direccional de la investigación, ya que es el titular de la acción y por lo tanto el que realiza la investigación (Guerrero y Zamora, 2018, p. 136).

Negrón (218) en trabajo de tesis titulado “Desvinculación de la competencia de los juzgados de familia en casos de violencia – familiar, a propósito del D.L. N°1323” sustentada para optar el título de abogado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Tuvo como su objetivo general demostrar que, los actos de violencia contra

la mujer e integrantes del grupo familiar, deben ser directamente tramitados en la vía penal, a través de fiscalía, como delito o falta. En cuanto a la metodología aplicada utilizó los siguientes métodos: el inductivo, el deductivo, analítico, histórico y otros. En cuanto a los instrumentos de recolección de datos aplicó el muestreo, fichaje y el cuestionario. En ese orden luego de haber utilizado las metodologías de investigación llegó a la conclusión. Que los actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, deben ser directamente tramitados en la vía penal, a través de fiscalía, como delito o falta; pues, nada impide al Estado para establecer un trámite único judicial en dicha instancia, por cuanto, en la actualidad ya se realiza tal proceso al estar tipificados los delitos y faltas sobre la materia en los artículos 121-B, 122, 122-B y 442 del Código Penal. Asimismo, nada obsta para que se autorice al fiscal o juez penal el otorgamiento de las medidas de protección contempladas en la Ley N° 30364 y modificatorias.

### **1.1.2 Antecedentes internacionales**

Jacome (2010) en su trabajo de tesis titulado “Importancia de una adecuada calificación jurídica basada en un procedimiento jurisdiccional claro y coherentemente fundado en la legislación procesal penal guatemalteca” sustentada previo a la obtención de grado de licenciado en ciencias jurídicas en la Universidad de San Carlos de Guatemala. Tuvo como su objetivo general determinar la importancia de que exista una calificación jurídica que se fundamente en un procedimiento claro y coherentemente fundado de conformidad con la legislación procesal penal guatemalteca. En cuanto a la metodología de la investigación aplicó los siguientes métodos: Analítico, sintético, inductivo, deductivo. En cuanto a los instrumentos de recolección de información utilizó las fichas documentales y las fichas bibliográficas. Llegó a la conclusión:

La calificación jurídica basada en un procedimiento penal claro y coherente permite la desvinculación de la acusación inicial para que se opte por una condena a partir de un tipo penal distinto, por implicar una apreciación normativa de hechos, en donde prevalece la homogeneidad del bien jurídico; así como la inmutabilidad de los hechos y de las pruebas (Jacome, 2010, p. 85).

Osorio (2011) en su tesis titulado “Análisis jurídico y doctrinario de la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 388 del código procesal penal, decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala”, sustentada previo a conferírsele el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas en la Universidad san Carlos de Guatemala. Tuvo como su objetivo general analizar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del Artículo 388 del Código Procesal Penal. En cuanto a la metodología de investigación aplico los siguientes métodos: el método analítico-sintético y el método deductivo –inductivo. En cuanto a los instrumentos de recolección de información utilizó las fichas de análisis doctrinario y legal. Llego a la conclusión que la inconstitucionalidad del párrafo segundo del Artículo 388 del Código Procesal Penal, es evidente, toda vez, que de su redacción se establece que éste colisiona con las garantías constitucionales invocadas, y su aplicación viola principios procesales constitucionalmente amparados, en la medida que la norma establece que en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura a juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

Quiroz (2014) en su tesis titulada “El principio de congruencia y su relación con la acusación y la sentencia” sustentada para optar el grado de maestro en derecho procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar. Tuvo como su objetivo general analizar la aplicación del principio de congruencia en aplicación del principio *iura novit curia*, y así el juez pueda dar una calificación jurídica diferente a la realizada por el Fiscal. En cuanto a la metodología de la investigación el autor no hace referencia ni el tipo ni el diseño de la investigación. Tampoco hace referencia a los participantes de estudio ni los instrumentos de recolección de datos. En ese orden, luego de haber construido su marco teórico llegó a la conclusión:

El principio de congruencia impone que exista conformidad entre lo resuelto por el juzgador y la pretensión o pretensiones objeto del proceso, con las excepciones planteadas en la contestación a la demanda que delimitan ese objeto, motivo por el cual la resolución no puede apartarse de los límites fijados



por las partes, caso contrario el juez podría incurrir en los vicios antes mencionados (Quiroz, 2014, p. 92).

Zambrano (2018) en su tesis de investigación “La aplicación del principio de congruencia procesal en el proceso penal Análisis crítico desde la perspectiva del derecho a la defensa” sustentada para optar el grado de maestro en derecho procesal en la Universidad Andina de simón Bolívar. Tuvo como su objetivo general determinar si puede el juez o jueza de garantías penales cambiar la acusación presentada por el fiscal tras las investigaciones realizadas por este en la etapa de instrucción fiscal y luego realizar el juzgamiento conforma la nueva acusación formulada por el juez. En cuanto a la metodología de la investigación no aplicó el tipo de estudio ni tampoco señala el diseño de investigación. Llegó a la conclusión que el ejercicio estratégico del juicio se lo hace a través de la Teoría del caso y esta debe corresponder y ser congruente con el objeto del proceso penal acusatorio (principio de igualdad de derechos o igualdad de armas) fijado por la imputación y la acusación, ante ello, no es admisible los cambios de acusación, debido a que afectan gravemente a la formulación inicial que debe cambiar en función de los nuevos hechos o calificación jurídica realizados.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1. Desvinculación del proceso**

El hecho punible (objeto del proceso penal y concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado) es fijado por la fiscalía en virtud de la titularidad de la acción penal que posee; sin embargo, la determinación del hecho punible, como bien sostiene Escobar (2009) “se limita solo a la descripción fáctica (proposición fáctica), pues la acusación no tiene un poder de disposición sobre la calificación jurídica de la pretensión (hecho punible), es vinculante la imputación jurídica del hecho” (p. 105).

En atención al principio acusatorio, el titular es el fiscal, quien determina en acusar y postula el hecho punible mediante su escrito de acusación (artículo 225º del Código de Procedimientos Penales), el que implica que se determine la calificación jurídica (fundamentación jurídica) y solicita una pena. Observamos que

la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público puede ser modificada en el momento de la emisión del auto de apertura de instrucción, del auto de enjuiciamiento y en una sentencia condenatoria en virtud de la tesis de la desvinculación (siendo aplicable ello cuando no se modifique el hecho y cuando haya homogeneidad del bien jurídico). (Escobar, 2009, p. 105).

En el Perú, como sostiene Quiroz (2017, p. 23) el juez tiene la potestad de modificar la calificación jurídica del hecho imputado siempre y cuando se le informe a la parte acusada dicha posibilidad y, además de ello, se le conceda la oportunidad para ejercer apropiadamente su derecho de contradicción (derecho de defensa). A dicha facultad de subsanación o corrección de la incorrecta imputación establecida por el órgano acusador se le conoce como la tesis de la desvinculación procesal.

En relación a la desvinculación procesal Robles (2018) sostuvo que, entró en vigencia en nuestro ordenamiento procesal penal mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 959, de fecha 17 de agosto de 2004, que incorporó al C dePP el artículo 285-A, cuya prescripción normativa permitía una modificación de la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, siempre que se haya cumplido con informar al imputado de esta posibilidad y brindado el escenario idóneo para defenderse (p. 262).

Esta institución procesal refiere que ante un hecho nuevo que no haya sido integrado en su momento, vale decir en la acusación o en el auto de apertura a juicio, el fiscal podrá integrarlo con un escrito precisando la modificación del delito que es consecuencia del ingreso del hecho nuevo. El hecho nuevo no es un acto que recién se realiza, sino que es un hecho histórico que ha sido omitido al momento de la acusación inicial, y que al integrarlo va a variar la calificación jurídica del delito, pudiendo las partes pedir la suspensión para poder recabar los actuados que consideren necesarios para ofrecer nuevas pruebas o la preparación de su defensa (Gonzales, 2017, p. 2).

Actualmente, tal como sostiene Quiroz (2017, p. 23) no existe consenso respecto a que la figura de la desvinculación procesal. Un sector de la doctrina 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 relación a ello, el Poder Judicial en el fundamento jurídico 12 del Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 se sostuvo que:

La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario-, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva.

En este orden de ideas, Escobar (2009) sostuvo que la no vinculación de la calificación jurídica se fundamenta en el principio del *iura novit curia*, pues se viene admitiendo que la calificación jurídica que hagan las partes respecto de los hechos no puede vincular al juez, el cual tiene, por un lado, el deber de conocer el derecho y, por otro, el de calificar jurídicamente los hechos sin estar vinculados por las calificaciones de las partes. (p. 105).

El artículo 374, inciso 1, del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante: CPP de 2004) prevé que el planteamiento de la tesis de desvinculación procesal debe ser realizado antes de la culminación de la actividad probatoria del juicio oral. Si bien, en un principio, nos puede parecer que no existiría mayor discusión al

respecto, pues la mayoría de los manuales de Derecho Procesal Penal prefieren dedicarse al análisis de las tensiones entre esta institución y la congruencia o correlación entre acusación y sentencia, lo cierto es que en la práctica pueden llegar a darse diversos escenarios de interpretación de esta disposición normativa, que podrían afectar los principios de legalidad procesal, preclusión procesal y, en consecuencia, la garantía constitucional del debido proceso (Robles, 2018, p. 256).

La desvinculación, como hemos visto, tiene amparo legal en el inciso 1 del artículo 397 del CPP de 2004, al respecto Robles (2018, p. 261) considera que la conceptúa como una incongruencia entre la acusación y sentencia, respecto a la calificación jurídica, que está permitida siempre que se haya cumplido con el trámite previsto por el artículo 374 del CPP de 2004, escenario que abordaremos en los siguientes párrafos.

Respecto a los límites para la aplicación de la tesis de la desvinculación, Prado (2016) citando a la Corte Suprema de Justicia de la República en el caso Miguel Ángel Chirre Hurtado y otros, sostuvo que deben concurrir los siguientes elementos:

- a) la homogeneidad del bien jurídico tutelado, b) la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) la preservación del derecho de defensa y d) la coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo (p. 31).

Por ello, se admite la posibilidad de cambiar la calificación jurídica por otra más grave lo cual elimina la exigencia de aplicar la tesis de desvinculación solo cuando le es favorable al acusado, también admite la posibilidad de ofrecer nuevas pruebas con lo que no se requiere de la inmutabilidad de pruebas y actualmente no resulta atendible la exigencia ineludible de la homogeneidad del bien jurídico tutelado, pues si continuáramos acogiendo dicho criterio solo podría modificarse la calificación jurídica cuando los bienes jurídicos de ambos delitos sean homogéneos, lo cual conllevaría a que en algunos casos se genere impunidad (Prado, 2016, p. 32).

Máxime que la razón del cambio de la calificación jurídica puede tener lugar en virtud a una errónea calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público, en cuyo caso el cambio no se producirá por la inclusión de nuevos elementos fácticos, sino que obedecerá a una apreciación jurídica distinta del propio Ministerio Público o del Juzgador, un ejemplo claro de este supuesto se puede evidenciar en la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (Prado, 2016, p. 33).

Así, en relación al poder del Tribunal y Facultad del fiscal, el inciso 1 del Artículo 374 del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

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.

Por otro lado, conforme sostienen Almanza, Neyra, Paúcar, y Portugal (2018) el fiscal, podrá introducir 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, todo ello lo deberá sustentar oralmente (p. 73).

Asimismo, si a través del debate contradictorio, se da la existencia de 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 (Almanza, Neyra, Paúcar, y Portugal, 2018, p. 73).

Esta figura, conforme señala Gonzales (2017, p. 3), esta institución ya ha sido tratada en el Código de Procedimientos Penales en su artículo 263. Esta institución procesal procede del principio acusatorio que supone la potestad del fiscal de delimitar el objeto procesal, pero estará limitado por el principio de congruencia entre la sentencia y la acusación. Los temas que abarca esta institución procesal son el objeto del proceso penal, la cosa juzgada, la congruencia entre la sentencia y la acusación, el principio acusatorio, el derecho de contradicción y el derecho de defensa, entidades conceptuales sin las cuales no podríamos entender el tema central de esta investigación.

### **1.2.2. Debido proceso**

En relación al debido proceso Monroy (2003, p. 818) sostuvo que éste es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

Asimismo, el debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción *contra legem* o *praeter legem* (Sentencia T-001 del 12 de enero de 1993-Colombia).

En este orden de ideas, Monroy (2003) haciendo referencia a la Sentencia T-001 del 12 de enero de 1993-Colombia, sostuvo que:

Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Mientras que Ramírez (2018) precisó que el debido proceso es un derecho vital el contempla garantías y principios los que son indispensables para la solución justa de los procesos penales en base a un estado democrático, social y del derecho, este es un derecho innato de todas las personas para ser partícipe de un

proceso que es alineado por individuos con funciones y cualidades concretas, estos actuando de acuerdo a reglas ya preestablecidas en el código penal (p. 65).

En este orden de ideas, para Vásquez (2018) el debido proceso como tal es:

Un derecho fundamental que garantiza el adecuado funcionamiento de los órganos justicia, permitiendo que los justiciables se vean tutelados cuando de reclamar un derecho se trata. Así, podría afirmarse que existe un estado de derecho, en donde la población confía en la administración de justicia. Este derecho encierra diversas garantías netamente procesales, las cuales están implícitas en el proceso (p. 28).

Dentro del debido proceso, se encuentran diversas garantías procesales, tales como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a no ser sometido a otras vías procesales que no corresponden al tipo de proceso que se requiera para cada caso, así como se deben respetar la competencia de los magistrados, la misma que ya se encuentra prescrita por la ley (Vásquez, 2018, p. 29).

Este derecho fundamental implica el conocimiento previo del conjunto de reglas con los cuales se va a juzgar a una persona y que, sólo así, concluirá en una sentencia –absolutoria o condenatoria- válidamente emitida. De ello se infiere lo que en doctrina se reconoce como los dos aspectos que comprende: procesal y sustantivo. El primero se refiere al respeto de las normas preestablecidas, y el segundo encierra una connotación ética, el ideal de justicia, que consolida su validez al emitir una sentencia sin afectación de los derechos fundamentales. (Campean, 2016, p. 14).

En cuanto se refiere al debido proceso formal, llamado también como adjetivo, Carpena y Lucas (2017) sostienen que éste:

Viene a ser un grupo de requisitos que tiene que cumplirse con la finalidad de poder brindar una defensa apropiada, en el que sus derechos y obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales (pp. 35-36).

Mientras que el debido proceso sustantivo, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad. Se trata de un auténtico juicio o valoración aplicado directamente sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas (Carpena y Lucas, 2017, p. 37).

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Acción de Amparo expedida en el Expediente N°. 02424-2004-AA/TC sostuvo que:

El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento pre- establecido, el derecho de defensa, la motivación; mientras que en su faz sustantiva se relaciona con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer (FJ. 2).

Así, según Carpena y Lucas (2017, pp. 37-38), el debido proceso se tiene presente en todo el sistema jurídico y en toda la sociedad, ya que está relacionado con el principio de legalidad, y a su vez tiene su base constructiva en el aforismo de que no hay pena sin juicio, entendiéndose que se tiene que tener un proceso penal respetando el debido proceso y garantizando la legalidad en base a la aplicación justa de las leyes, brindando un proceso justo, que permita a las partes gozar de todos sus derechos fundamentales.

El derecho al debido proceso, como bien precisan Vega y Cubas (2018):

Es una garantía reconocida constitucionalmente que busca lograr el respeto a todos los derechos fundamentales de las personas involucradas en un determinado proceso (artículo 139 inciso 3); para que de esta manera alcancen una correcta administración de justicia, en tanto permite a todo ciudadano, recurrir al órgano jurisdiccional competente a fin de alcanzar tutela judicial efectiva, entendida en otras palabras, como el principio fundamental que garantiza que un proceso se desarrolle con observancia a



cada una de las garantías procesales como por ejemplo: el derecho a un proceso sin demoras, el derecho de ofrecer pruebas, a contar con un órgano judicial imparcial, etc. (p. 2018).

En consecuencia, se tratan de garantías constitucionales que buscan la protección de los justiciables, para una correcta administración de justicia.

### **1.2.3. Teoría del caso**

En relación a la teoría del caso Elías (2016) sostiene que éste constituye:

Una guía metodológica, pues es una herramienta de trabajo que nos permitirá ordenar y sistematizar nuestras ideas a fin de detectar nuestras debilidades y potenciar nuestras fortalezas. Aunque coincido con quienes la identifican con una “hoja de ruta”, en este punto le pido al lector reconocerla como el “esqueleto” de nuestro caso. Imaginemos que el juicio es una lid medieval y, para ello, debemos preparar a nuestros campeones. Ellos deben tener un esqueleto compuesto por cabeza, brazos y piernas (éstas serán las partes de nuestra Teoría del Caso: proposiciones fácticas, proposiciones jurídicas y medios probatorios) (p. 209).

La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos, o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás (Baytelman y Duce, 2004, p. 58)

Por otro lado, Sánchez (s.f.) sostuvo que:

Una buena teoría del caso será, pues, la que logre explicar de la forma más consistente posible la mayor cantidad de hechos de la causa, incluidos aquellos que establezca la contraparte. La teoría del caso, en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra

evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio (p. 13).

Mientras que Baytelman y Duce (2004) precisan que desde luego, la teoría del caso depende en primer término del conocimiento que el abogado tenga acerca de los hechos de la causa. Además, va a estar determinada por las teorías jurídicas que queramos invocar en favor de nuestra parte. No se trata, en consecuencia, de “inventar” una historia que altere –que mienta– sobre los hechos ocurridos. Ello, tanto por razones poderosas en el ámbito ético, como por razones igualmente fuertes en el plano estratégico: el entorno del juicio oral dificulta enormemente la posibilidad real de mantener consistentemente una mentira y además extraordinariamente sensible a ella, pues no exige que seamos capaces de probar el perjurio: basta con que el tribunal no crea la teoría del caso planteada por la parte para que el juicio se pierda (p. 59).

Por otra parte, conforme sostiene Neyra (2016) el NCPP 2004 considera en el desarrollo del juicio oral la teoría del caso, en el Art. 371.2, estableciendo: “...el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas, posteriormente en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas (p. 39).

En palabras del citado autor, durante el Juicio Oral debemos proveer al tribunal de un punto de vista convincente (debemos tener en cuenta que nuestra contraparte lo hará), se debe aportar los medios probatorios idóneos, con nuestra teoría del caso, ya que de esa manera el Tribunal no va a adquirir un punto de vista independiente (convicción judicial) y muchas veces imprevisibles para nosotros. (Neyra, 2016, p. 39).

Asimismo, precisa que:

Debemos tener en cuenta que toda la actividad que realicen las partes debe ser funcional (se debe tener en cuenta en los exámenes directos, en los contra exámenes y en todos los actos que realicemos dentro de la Audiencia del Juicio Oral) con la teoría del caso planteada, manejar más de una teoría del caso es perjudicial para el objetivo que se plantee, lo cual no implica la estática dentro del planteamiento, solo ser coherentes con nuestro planteamiento (Neyra, 2016, p. 39).

Mientras que los tratadistas Santacruz y Santacruz (2016) consideran que la teoría del caso:

forma parte de las estrategias de litigación oral y de su estructura depende el éxito ya del órgano de acusación, ya del órgano de defensa, donde cobra su máxima expresión la oralidad del procedimiento penal. Teoría del caso significa un trabajo sistematizado y analítico tanto de la Fiscalía como de la defensa. La teoría del caso es elaborada tanto por el Ministerio Público o Fiscal como por la defensa de forma clara y concisa. Debe arrojar los medios de prueba, los hechos y el fundamento científico que posibiliten el esclarecimiento de los hechos (pp. 169-170).

En este orden de ideas, siguiendo a Santacruz y Santacruz (2016, p. 170) se pueden establecer los siguientes elementos característicos de la teoría del caso. Se trata de una estrategia de litigación oral, que se conforma por los hechos relevantes y en torno a los cuales existen elementos que permiten subsumirlos a la norma penal aplicable. Por ello, resulta trascendental el conocimiento de la teoría de la ley penal y del delito, para establecer la relación entre los elementos fácticos y lo establecido en el tipo penal, para determinar si son subsumibles o no y cuáles son los elementos de convicción.

Es una estrategia que requiere planeación. El órgano de acusación y la defensa la emplean. Por lo tanto, la teoría del caso tiene como punto de partida la etapa de investigación. Se proyecta plenamente en la etapa de juicio oral. Si bien es cierto que la teoría del caso no es mencionada explícitamente en la legislación, sí existe mención de ella en la interpretación de nuestros tribunales federales. Por lo tanto, la teoría del caso no se identifica únicamente con los alegatos de apertura,

sino que se construye a lo largo de todas las etapas del sistema acusatorio (Santacruz y Santacruz, 2016, p. 170).

Asimismo, Santacruz y Santacruz (2016, p. 170) agregan que los elementos de la teoría del caso son tres: los hechos (teoría fáctica), la norma aplicable (teoría jurídica) y los elementos de convicción (teoría probatoria). En el procedimiento penal acusatorio en México, estos elementos adquieren una dimensión diferente a la establecida en el derecho anglosajón. Así, por ejemplo, en lo relativo a la norma aplicable, es fundamental el conocimiento de la teoría del delito.

#### **1.2.4. Derecho de defensa**

El derecho a la defensa, sin lugar a dudas, constituye un derecho fundamental de rango internacional, al respecto, Vega y Cubas (2018) sostuvieron que:

Este es un derecho fundamental reconocido en la Carta Magna, que sirve a todo ciudadano inmerso en un proceso, a fin de que no sea privado de su defensa, otorgándole la facultad de contar con un defensor de su libre elección y en caso de no tener posibilidades económicas, el estado debe otorgarle un defensor público, que lo acompañara durante todo el proceso, entendido esto desde el inicio hasta el final; ello aunado a que se debe de poner de conocimiento al investigado de las causas que se le imputan desde que es citado o se encuentre detenido (artículo 139 inciso 14). (p. 19).

Asimismo, Vásquez (2018) agrega que el derecho a la defensa, debe estar presente en todos los estados del proceso, en el caso penal, tanto en la etapa de investigación preparatoria, en la etapa intermedia y en la de juzgamiento; pues, este derecho asegurará que las partes sean juzgadas conforme a ley. Además, este derecho también involucra que el investigado tenga derecho a conocer los cargos que se le imputan; además, también significa que las partes tienen derecho a tener un abogado defensor, el cual los representarán durante el proceso (p. 32).

En el derecho penal, conforme sostiene Hernández y Gamarra (2018) el derecho a la defensa está más centrado en el procesado, siempre y cuando se encuentren comprometidos sus derechos, de tal manera que pueda proteger

dichos derechos. Radicando en el derecho que tiene toda persona de intervenir en un proceso penal desde el inicio hasta la culminación del mismo (p. 26).

Al respecto, Villalobos (2018) precisa que:

El derecho a defenderse es un complejo que integra una serie de garantías tales como la presunción de inocencia; la igualdad procesal; el derecho a un tribunal imparcial, preconstituido e independiente; el derecho a ser juzgado en plazo razonable; el derecho a guardar silencio; el derecho a ser oído y el derecho a presentar pruebas y otras que, en conjunto, conocemos como el derecho a un juicio justo. Pero la defensa, no sólo comprende o integra esas garantías, sino que además permite volverlas operativas mediante su ejercicio efectivo o el reclamo oportuno ante su incumplimiento (p. 34).

El cual es concordante con lo que sostiene Jara (2018) al decir que el derecho de defensa es parte de los derechos fundamentales de la persona las cuales se encuentran establecidas en nuestra Carga Magna, y expresa que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por lo que es de suma importancia en todo proceso, siempre velar por este derecho, y su inaplicación podría tomar como consecuencia una vulneración de rango constitucional de los derechos de la persona (p. 20).

De acuerdo a lo señalado, el Derecho a la defensa es un derecho constitucional que durante el proceso tiene que ser “velado por la ley, y en caso existiera alguna vulneración durante el proceso, este debería encontrarse debidamente fundamentada y autorizada por ley, para que pueda existir una protección correcta de los derechos del procesado” (Jara, 2018, p. 17).

De este modo, para Villalobos (2018) la defensa constituye no sólo una garantía constitucional:

Sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas. La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el

litigio y la controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del Juez investigador o, peor aún, de los acusadores, por más que ellos sean funcionarios del Ministerio Público (pp. 34-35).

Pues, entre otros, como bien sostiene Huiza (2017, pp. 54-55), el derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover (Huiza, 2017, p. 55).

#### **1.2.5. Derecho de contradicción**

En relación al derecho y/o principio de contradicción, como parte del derecho a la defensa y el debido proceso, Pinto (2015) sostiene que:

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena (p. 39).

En este orden de ideas, según Neyra (2016) este principio permite que las partes puedan intervenir con una igualdad de fuerzas dentro del juzgamiento y realicen libremente todo lo posible para desvirtuar o controvertir el caso de la contra parte. Es la derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa establecido en el Art. 139. 14 de la Constitución Política del Perú (p. 34).

Esta garantía se manifiesta en la igualdad de armas que debe existir entre las acusaciones del fiscal y la defensa del imputado. Y que la contradicción o el derecho a contradecir del imputado sea durante todo el proceso y en mayor medida dentro del desarrollo del juicio oral. Porque si pudiéramos resumir el derecho de defensa solo diríamos que debe existir “igualdad de condiciones” (Neyra, 2016, p. 34).

Por su parte, Pinto (2015) precisa las exigencias con los que debe cumplir la contradicción, siendo su propuesta lo siguiente:

1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado – que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio (p. 39).

Asimismo, Granda (2009) sostiene que el principio de contradicción es uno de los principios de Derecho procesal, que puede tener más o menos fuerza en función de la legislación procesal de cada ordenamiento jurídico y de la materia sobre la que verse el litigio. El proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado. El Juez de Garantías Penales, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes (pp. 80-81).

En tal sentido, es correcto lo que afirma Arce (2015) al decir que:

El principio de contradicción deriva del derecho de defensa que permite que el juez pueda obtener información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba previamente la trasladará a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla. Por lo tanto, a los jueces les debe interesar que la contraparte realice cabalmente su rol, para resolver con las mejores garantías del caso. Pues es información obtenida de primera calidad bajo el principio de contradicción (pp. 13-14).

Por su parte, Vergara (2018, p. 57) sostuvo que la decisión judicial es el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial. el debate entre las partes, y el juez reviste la situación de un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado: la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone en su Art. 10<sup>o</sup> que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En virtud del derecho de contradicción el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte, se debe brindar oportunidad igual a las partes de participar efectivamente en la relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia, este método de igual oportunidad de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso (Zabaleta, 2017, p. 175).

El derecho a la contradicción no está circunscrito únicamente a ciertos sujetos, sino es independiente de la calidad específica del actor, al respecto, Vergara (2018) precisó que:

El ordenamiento procesal regula la conducta de los justiciables, independientemente de su calidad específica de actor o de demandado,



calidad que puede ser contingente y a veces meramente casual; lo esencial, agrega, es que estas calidades están relativizadas por su subordinación al derecho material, mientras que en el Derecho Procesal solamente existen individuos que afirman ser titulares de una pretensión de tutela, y tan titular de una pretensión de tutela es el actor o el Ministerio Público cuando piden la condena del demandado o acusado, como éste cuando pide su absolución (p. 58).

El derecho de contradicción, como bien acota Zabaleta (2017, pp. 175-176) se materializa en la posibilidad de participar en el proceso, de oponerse, de refutar las afirmaciones de la parte contraria, “el derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el Juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ser escuchado en un término razonable.

### **1.3 Definición de Términos Básicos**

**Desvinculación procesal.** -- La desvinculación de la acusación fiscal, implica que antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez puede modificar la calificación jurídica, que no ha sido considerado por el Ministerio Público y para ello se advertirá al fiscal y al imputado (Guerrero y Zamora, 2018, p. 3).

**Debido proceso.** – Según Zabaleta (2017):

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues, además, de responder a elementos formales o procedimientos de un proceso (juez natural, derecho defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (p. 61).

**Teoría del caso.** – “La teoría del caso es el instrumento más importante, para organizar nuestro desempeño en el Proceso Penal. La teoría del caso se define

como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar” (Neyra, 2016, p. 39)

**Derecho de defensa.** – “El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio”. (Huiza, 2017, pp. 54-55)

**Derecho de contradicción.** – Para Vergara (2018) éste constituye:

Bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición (p. 57).

## CAPÍTULO II:

### METODOLOGÍA

#### 2.1. Diseño metodológico

La presente investigación aplico el tipo de diseño de la teoría fundamentada, la misma que consistió en utilizar los instrumentos de recolección de datos de manera ordenada y sistemática para la recolección de información sobre el tema a los participantes de estudio, y los datos recolectados una vez estandarizados y descritos constituyen nuevas teorías que se ha generado sobre las categorías de la investigación. La teoría fundamentada:

“(…) se refiere a una teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación. En este método, la recolección de datos, el análisis y la teoría que surgirá de ellos guardan estrecha relación entre sí. Un investigador no inicia un proyecto con una teoría preconcebida (a equilibrio entre la ciencia y la creatividad existen procedimientos que proporcionan algún grado de estandarización y rigor al proceso)” (Strauss y Corbin, 2002, p. 15).

#### 2.2. Tipo de estudio

La presente investigación aplicó tres criterios para la determinación de los tipos de estudio, entre ellos tenemos la finalidad de estudio, el enfoque de estudio y nivel de estudio.

**Finalidad básica.** - La presente investigación fue de tipo básica en la medida que se buscó profundizar la realidad problemática de la investigación, de modo que, con el vasto y amplio estudio sobre la misma, se buscó enriquecer el conocimiento sobre el fenómeno de estudio. “Se ocupa del objeto de estudio sin considerar una aplicación inmediata, pero teniendo en cuenta que, a partir de sus resultados y descubrimientos, pueden surgir nuevos productos y avances científicos” (Vargas, 2009, p. 156)

**Enfoque cualitativo.** - La presente investigación fue de tipo cualitativa en la medida que solo se buscó describir la realidad problemática del fenómeno en su estado

normal, sin manipularla ni medir las categorías de la investigación. La investigación cualitativa “se sustenta en un enfoque descriptivo, teórico, y uno de sus tipos es la investigación sociológica, antropológica, criminológica, etnográfica. Son usadas en estudio de grupos y organizaciones humanas. Se emplea información cualitativa, descriptiva (...).” (Ramírez Erazo, 2010, p. 205).

**Nivel descriptivo.** - La presente investigación es eminentemente descriptiva en la medida que solo se sustentó en describir las características y propiedades de las categorías de la investigación sin necesidad de buscar la relación cuantitativa. Este tipo de investigación “consiste en describir las partes o los rasgos de fenómenos fácticos o formales del Derecho” (Aranzamendi Ninacondor, La Investigación Jurídica, 2010, p. 261).

### **2.3. Muestreo cualitativo**

El muestro para la presente investigación fue no probabilístico intencional en la medida que la elección de los sujetos y objetos se ha tomado de acuerdo a conveniencia sin necesidad de realizar fórmulas matemáticas para la elección de los participantes de estudio. Para Ramírez, los muestreos no probabilísticos “están basadas en el juicio personal del investigador, permitiendo una estimación de las características de la población, pero sin que se pueda evaluar su grado de exactitud.” (Ramírez Erazo, 2010, p. 261).

### **2.4. Escenario de estudio y participantes**

Para la presente investigación se tuvo como escenario de estudio a la Corte Superior de Justicia de Lima.

Cuyos participantes fueron los operadores jurisdiccionales que hayan conocido o formado parte en desvinculación procesal en la Corte Superior de Justicia de Lima.

### **2.5. Categorías de la investigación**

#### **CATEGORÍA 1: Desvinculación procesal**

##### **Subcategorías**

- En el auto de enjuiciamiento

- En la sentencia condenatoria
- Homogeneidad del bien jurídico tutelado
- Inmutabilidad de los hechos
- Inmutabilidad de la prueba
- Preservación del derecho a la defensa
- Coherencia entre los elementos fácticos y normativos

## **CATEGORÍA 2: Derecho al debido proceso**

### **Subcategorías**

- Teoría del caso
- Derecho a la defensa
- Derecho a la contradicción
- Principio acusatorio
- Principio de imparcialidad
- Derecho a la defensa
- Principio de contradicción

## **2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **Técnicas de recolección de datos**

- Entrevista.** -Esta técnica consistió en la recolección de información respecto de las categorías de la investigación, principalmente de los sujetos que proporcionaron la información sobre el fenómeno de estudio.
- Fuentes de análisis documentales.** -Esta técnica consistió recolectar la información de las categorías de investigación de fuentes como revistas, libros, trabajo de tesis, artículos entre otros.

- c. **Fuente de análisis de resoluciones judiciales.** - Esta técnica consistió en recolectar la información de resoluciones judiciales relacionadas al tema de investigación.

### **Instrumentos de recolección de datos**

- a. **Guía de entrevista.** -Este se realizó en un documento en base a los objetivos planteados en la investigación. Esta tuvo 14 preguntas las mismas que se aplicaron a los entrevistados que estuvo conformado por 05 personas.
- b. **Ficha de fuentes de análisis documentales.** - Este se realizó en documento previamente delimitado y diseñado en base a los objetivos planteados en la investigación.
- c. **Ficha de análisis de resoluciones judiciales.** - Este se aplicó en documento también previamente delimitado y diseñado de acuerdo a los objetivos planteados en la investigación. Par tales efectos se eligió unas 05 resoluciones judiciales.

### **2.7. Procedimiento**

El procedimiento de la presente investigación se realizó en tres etapas, el primero fue la construcción de las preguntas, objetivos supuestos y la construcción teórica de la investigación, la segunda fue la elección metodológica de la investigación y la aplicación de los instrumentos de recolección de datos en el campo. Por último, la tercera etapa consistió en la presentación de los resultados, las conclusiones y las recomendaciones.

Dicho de otro modo, la construcción de la presente investigación consistió en la previa planificación para la realización de la investigación y su planteamiento del problema, su categorización y la documentación para definir los conceptos de la investigación. Seguidamente, se eligió los instrumentos de recolección de información y que los mismos se aplicaron en el campo, es decir el espacio y tiempo.

Finalmente, una vez recolectada la información se analizó y se describió los resultados obtenidos, se discute y se presenta las conclusiones respectivas de la investigación.

### **2.8. Método de análisis de información**

Al tratarse de un estudio cualitativo no se aplicó la interpretación o descripción estadística ni así tampoco el análisis de medición numérico sino se realizó una descripción mediante los métodos cualitativos propios de estudios básicos. En ese sentido, se tuvo los siguientes métodos para el análisis de la información recolectada mediante los instrumentos de recolección de datos. Entre ellas tenemos, el método descriptivo, el método exegetico, el método dogmático-jurídico y el método analístico.

### **2.9. Aspectos éticos**

La presente investigación respetó todas las fuentes citadas y referenciadas de acuerdo a la norma APA. Tampoco se falsificó ni se plagio total o parcialmente otras fuentes similares o iguales siendo para tales efectos apegó a la ley de los derechos del autor Decreto Legislativo N° 822, así tampoco no se manipuló o se ha realizado un experimento contrario a las leyes ni a la ética de la sociedad o institución sea pública o privada que pueda verse afectada o susceptible con su prestigio o credibilidad.

## CAPÍTULO III:

### RESULTADOS

#### 3.1. Descripción de entrevistas

**Tabla 1**

*Presentación de los entrevistados*

Experto 1 = E1	<b>María del Rosario Alejandro. Cabrera</b> Fiscal Adjunta Superior
Experto 2 = E2	<b>Rafael Martín Martínez Vargas</b> Juez Penal
Experto 3 = E3	<b>Lester León Quispe Peralta</b> Fiscal Adjunto Superior
Experto 4 = E4	<b>Simone André Vera Tudela Díaz</b> Abogado – Analista Legal
Experto 5 = E5	<b>Edward Alberto Vega Rojas</b> Abogado – Analista jurídico

Fuente y elaboración propia

#### 3.2. Presentación de los resultados de la entrevista

1) ¿Considera usted que existe justificación constitucional para que exista la figura de la desvinculación en el modelo actual del proceso penal? ¿Por qué?

**Tabla 2**

*Justificación constitucional de la desvinculación en el proceso penal*

N	Cargo	Respuesta
---	-------	-----------



E1	Fiscal	Consideró que sí porque el operador judicial se encuentra facultado para apartarse de los términos de la acusación fiscal siempre que respete los hechos objeto de la acusación, ella en base al principio <i>iura novit curia</i> , que implica que la calificación jurídica que hagan las partes respecto a los hechos no puede vincular al juez quien debe conocer el derecho.
E2	Juez	En la medida que se preservan los derechos fundamentales esta figura procesal está destinada a una mejor aplicación del derecho. En caso contrario de no aplicarse la decisión final sería favorable al acusado por incorrecta calificación jurídica por parte del Ministerio Público incurriendo en impunidad por cuanto la adecuación típica no concuerda con los hechos y más allá del principio de congruencia <i>iura novit curia</i> constituiría un exceso un pronunciamiento sobre una calificación no debatida.
E3	Fiscal	Si existe justificación porque en los delitos fin-caso robo agravado con concurrencia de otros delitos penales lesiones violación etcétera muchas veces resulta imposible la prueba en el robo posible encontrar en lesiones por lo que es plausible la desvinculación.
E4	Abogado analista	Teniendo en cuenta que el Ministerio Público es quién fórmula los cargos que imputa al acusado en el proceso penal Consideró que sí se puede presentar una desvinculación por parte del órgano judicial quién amparado en el principio de legalidad debe Buscar que es el proceso social debe estar amparado en un correcto marco de imputación penal donde se debe respetarse el hecho fáctico del cual se origina.
E5	Abogado analista	Si existe justificación constitucional, pero no desde el aspecto declarativo de la propia Constitución Política, pues pretender ello, es como exigir, que exista un marco constitucional declarativo o de interpretación aproximativa para autorizar la aplicación de la terminación anticipada, los nueve (09) meses de la prisión preventiva (cuando la Const. solo autoriza 48 horas), la colaboración eficaz, la prueba de oficio, la acusación directa, entre otros mecanismos procesales, los cuales no encuentran una correspondencia directa desde el contenido expreso de la Constitución Política (debido a su técnica legislativa y metodología pedagógica general). En estos casos, el marco y su justificación constitucional deriva del cumplimiento y respeto de las prohibiciones, pautas, limites, lineamientos y estándares que la propia Constitución Política debe inspirar en la aplicación del mecanismo procesal, y que finalmente este debe cumplir a cabalidad para lograr dicha justificación,

---

presupuestos que la desvinculación procesal ostenta actualmente, como lo son el respeto al derecho a la defensa y el principio contradictorio, conforme se desprende de los artículos 285-A del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el 374° del CPP.

---

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que existe suficiente justificación en la medida que el operador judicial amparado en la legalidad de la norma busca que el proceso debe estar establecido en un marco normativo de imputación correcta y que el ministerio público pueda redimir con una nueva acusación en base a los hechos. Dicho de otro modo, permite que, ante un error de tipificación penal por parte del fiscal en la acusación, el juez puede verificar que ante los hechos el tipo penal no corresponde. Del mismo modo, en la medida que respete los derechos fundamentales, esta figura procesal está destinada a una mejor aplicación del derecho, lo que supone cumplir con los presupuestos establecido por la figura de la desvinculación.

2) ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza los derechos y las garantías procesales del imputado? ¿Por qué?

### **Tabla 3**

*Desvinculación procesal y garantía de los derechos del imputado*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Considero que sí, porque cuando se realiza la desvinculación, el operador judicial hace conocer al acusado y el concede la oportunidad para defenderse, en base al principio de contradicción y conocimiento del cargo.
E2	Juez	Si se garantiza la figura del objeto de debate el cual está integrado por el hecho acusado y su respectiva calificación, además del hecho resistido y su calificación jurídica. Ante la tesis propuesta por el juez penal las partes podrán proponer la prueba necesaria en aplicación del principio de exhaustividad, le compete al juez pronunciarse por los hechos las pruebas y pretensiones, así como de la resistencia hecha valer por el acusado. Permitirá al juez por decisión partes de la nueva y tesis planteada.
E3	Fiscal	Desvinculando del tipo penal primigenio para proseguir, pero el otro delito no sólo él no sólo al procesado sino también la defensa está investida de todas las garantías que pide la ley.

E4	Abogado analista	Si lo considero en razón de que el órgano judicial cumple con su función de obtener acercamiento al grado de certeza para emitir su pronunciamiento debe ser en el marco de una imputación fáctica que cumpla con los estándares objeto del proceso penal.
E5	Abogado analista	Desde un punto de vista cualitativo si, pues los dispositivos legales antes citados comprenden los estándares mínimos de la garantía del debido proceso, como son el respeto al derecho de defensa, al derecho a probar y del principio contradictorio.

Fuente y elaboración propia

### Interpretación analítica

Se señala que la desvinculación garantiza los derechos y garantías procesales en la medida que el operador de justicia permite a las partes conocer para defenderse, en base al principio de contradicción y conocimiento del cargo. Dicho de otro modo, el procedimiento para ejercer el debido proceso se ejerce con el derecho de defensa del imputado, de las partes y de ella el juez por decisión decidirá bajo la tesis planteada con la nueva acusación.

3) ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza la autonomía del titular de la acción penal? ¿Por qué?

### Tabla 4

*Desvinculación procesal y la autonomía del titular de la acción penal*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Considero que no, porque afecta el principio acusatorio, porque la fiscalía como titular de la acción penal el hecho punible, y efectúa la calificación jurídica del hecho, siendo el rol del Ministerio Público sostener su tesis inculpatorio hasta conseguir la sanción.
E2	Juez	Si bien el Ministerio Público es un órgano autónomo constitucional y en su condición de tal como atribución es realizar la calificación jurídica esto es la adecuación del hecho al tipo, pero esta figura cómo se encuentra redactada a entender del legislador, el juez se encuentra en la obligación de realizar un control sobre la calificación jurídica en juicio oral. Siendo esta facultad como posibilidad ejercerla legalmente no considero afectación alguna, máxime si la tesis planteada será puesta en conocimiento de los partes contradictorias quienes podrán incorporar prueba de ser necesario.

E3	Fiscal	Además de garantizar ante la imposibilidad de tutelar del Ministerio Público de perseguir con su teoría del caso permite dentro de su autonomía optar por otro tipo penal.
E4	Abogado analista	Sí, porque el órgano judicial está plenamente facultado para efectuar este trámite y en todo momento respeta la opinión vertida por el ministerio público, pero en atención de las atribuciones como órgano de control de legalidad conforme la ley buscará llegar a un punto donde las acciones legales y actuaciones procesales en el proceso se den en base al marco del ordenamiento jurídico poniendo siempre en conocimiento de los hechos materia de duración procesal al conocimiento de las partes.
E5	Abogado analista	No la garantiza, ni debe garantizarla, pues no está fundada a dicha facultad, toda vez que, la desvinculación procesal está orientada a garantizar la adecuada tipificación de los hechos en la norma jurídica correcta, a fin de emitirse una sentencia conforme a derecho. Por tanto, es un mecanismo procesal legítimo que se encuentra a disposición del juzgador cuando advierte errores de calificación jurídica.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Refieren en criterios compartidos, los que dicen que no señalan que el mismo no respeta el principio de acusación y del mismo no la garantiza en la medida que es una facultad propia del juez de conformidad a la ley. Por otra parte, quienes refieren que sí, señalan que el órgano judicial respeta plenamente la autonomía del ministerio público, ya que, actúa como órgano de control de legalidad conforme la ley. De acuerdo a esta última postura, actúa de manera subsidiaria ante el error en el tipo penal de acusación efectuada por el fiscal, lo único que realiza el juez es subsanar y verificar tal cometido para que el fiscal pueda corregir el error y las partes puedan ejercer de manera legítima su defensa en el proceso sobre el tipo penal correcto.

**4) ¿Considera usted que la teoría del caso es uno de los instrumentos vitales para el ejercicio del derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?**

### **Tabla 5**

*Teoría del caso y el ejercicio del derecho a la defensa del imputado*

N	Cargo	Respuesta
---	-------	-----------

E1	Fiscal	Consideró que sí porque permite organizar el caso, diseñar el alegato de apertura y clausura, organizar la presentación de las pruebas, adoptar y desechar estrategias de defensa.
E2	Juez	Si tanto la defensa como el acusado se encuentran en igualdad de condiciones principio de igualdad de armas. La teoría del caso permitiría a la defensa construir una tesis defensiva basada en la reacción frente a la versión imputativa del Ministerio Público, en contraposición tendrá la posibilidad de acreditar su tesis con medios de prueba idóneos que convengan al juzgador sobre su inocencia. De no ejercer o hacer uso de estas, se ventilará y aún juicio, una sola versión de los hechos que es la incriminación.
E3	Fiscal	Sí, es uno de los instrumentos importantes para el ejercicio del derecho de defensa del imputado, y probablemente para aminorar el grado de responsabilidad y pena benigna.
E4	Abogado analista	Sí, porque en ella cada uno de los sujetos procesales establece los mecanismos y estrategias dogmáticas y procesales para poder fortalecer su defensa ya sea desde el punto de vista de la responsabilidad penal o civil de los acusados en el proceso penal.
E5	Abogado analista	Sí, pero no solo para el ejercicio del derecho defensa del imputado, sino también, para el ejercicio de la acción penal. La teoría del caso, resulta ser una herramienta metodológica que destierra cualquier intención de improvisación por parte de los abogados y operadores de justicia. En lo que respecta a la defensa del imputado, la construcción de una teoría del caso, presupone una planificación y organización de trabajo previo de lo que se va a desarrollar en el proceso y específicamente en el juicio oral, para lo que, el despliegue de la tesis de la defensa a partir de contar con una teoría del caso, al menos garantiza una labor responsable en aras de ejercer eficazmente el derecho de defensa del imputado.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Por unanimidad señalan que la teoría del caso representa instrumento vital para el ejercicio pleno del derecho de defensa. Gracias a ello, las partes, principalmente el imputado con su respectiva defensa técnica podrán ejercer plenamente su derecho de defensa, es decir, dar su alegato y certeza sobre los hechos que se le imputa y de allí demostrara su inocencia con los medios que se actuaron y están para actuarse en el proceso del juicio oral.

5) ¿Considera usted que la desvinculación procesal del operador judicial altera la teoría del caso de las partes? ¿Por qué?

**Tabla 6**

*Desvinculación procesal y la alteración de la teoría del caso de las partes*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Considero no porque la desvinculación de la calificación jurídica permite al operador jurídico apartarse de la calificación jurídica dado por el fiscal siempre que no altere el hecho quedando inmutable el análisis fáctico sobre el cual deberá recaer el análisis probatorio.
E2	Juez	No, porque el juez penal puede calificar los hechos objeto del debate de una forma distinta a la realizada por el fiscal en la acusación, teniendo como base fáctica únicamente los hechos introducidos a juicio por las partes, para ello se somete a debate manteniendo incólume el hecho la subsunción difiere con la considerada por el fiscal. El legislador ha previsto diferir la continuación del juicio para que las partes tengan la oportunidad de contradecir la nueva propuesta a convenir con ella.
E3	Fiscal	De modo alguno porque está reservando muchas veces el acusado y en otra a la parte agraviada estratégicamente de acuerdo y posibilidad de prueba de cada uno.
E4	Abogado analista	No, porque la teoría del caso debe cubrir todos los francos de imputación no sólo amparados en el pronunciamiento acusatorio del ministerio público sino más bien en base al hecho fáctico de imputación que está siendo sometido al proceso penal porque eso es lo que permitiría utilizar todos los mecanismos legales y procesales para garantizar convicción en el juzgador.
E5	Abogado analista	Si la altera, por ello, la norma de la materia (desvinculación procesal) les permite a las partes o en este caso a la defensa del imputado, conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de defensa y a ofrecer prueba pertinente y necesaria. Sin embargo, una adecuada teoría del caso, presupone también un análisis de las posibles tipificaciones o calificaciones jurídicas alternativas o subsidiarias que se desprenden de los hechos, en caso la acusación no sea correcta o no sea acreditada desde la óptica probatoria.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

La mayoría señalan que no existe una alteración de la teoría del caso mediante la aplicación de la desvinculación, en la medida el legislador ha previsto diferir la continuación del juicio para que las partes tengan la oportunidad de contradecir la nueva propuesta a convenir con ella y además de que las partes pueden perfectamente ejercer sus derechos de defensa luego de reanudado el proceso. De modo que mientras no se modifique los hechos y se encuentren incólume la teoría del caso no se ve alterado, salvo la tipificación del tipo penal.

6) ¿Considera usted que el plazo para la preparación de nueva teoría del caso y ofrecimiento de nuevas pruebas es suficiente para garantizar el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?

**Tabla 7**

*Razonabilidad del plazo para la nueva teoría del caso y ofrecimiento de nuevas como garantía del derecho a la defensa del imputado*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que sí porque al no alterarse los hechos sólo se adecuará a la calificación jurídica sobre el tipo penal homogéneo.
E2	Juez	Si teniendo en consideración que la nueva calificación jurídica esbozada en audiencia generalmente está construida teniendo como base fáctica y el tipo penal en la acusación, transitando por el mismo <i>nomen iuris</i> , pero distinta adecuación. Así que la prueba esencialmente ya fue aportada en la mayoría de casos correspondiendo una de fácil e inmediata acceso para acreditar su teoría.
E3	Fiscal	En cuanto el plazo para la preparación de nueva teoría del caso es suficiente habida cuenta que los hechos son los mismos, con distinta nomenclatura del tipo penal pero que en la mayoría de los casos las pruebas ya fueron agotados a nivel jurisdiccional del mismo modo que el plazo es suficiente y razonable.
E4	Abogado analista	Consideró conforme a mi respuesta anterior de las partes o sujetos procesales deben tener conocimiento pleno de los hechos materia de procesamiento y en base a ello efectuar la construcción de su teoría de caso por ella me parece plazo es acorde a derecho y sirve para garantizar el derecho de defensa responsable del imputado.
E5	Abogado analista	Al respecto, el quantum del plazo para preparar la nueva teoría del caso y ofrecer nuevas pruebas de parte de la defensa del imputado debe replantearse, pues cada caso concreto, incorpora ciertas características o cualidades que

estén acordes con los plazos legales de la norma actual o la superan debido a factores de mayor complejidad. Por ejemplo, si nos encontramos ante una calificación fiscal de banda criminal de diez (10) procesados, y el juzgador decide desvincularse y optar por el delito de organización criminal en la que se tengan que incorporar nuevos hechos. Resultará inoperativo los plazos legales vigentes debido a la complejidad del caso y el abundante material probatorio a ofrecerse: por lo que se propone un marco de temporalidad de mínima y máxima donde la partes puedan debatir el plazo a fijarse en cada caso en concreto, y finalmente el Juez bajo el principio de proporcionalidad pueda definir el quantum de la misma.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

En mayoría refieren que el plazo es razonable y acorde a derecho y en la que las partes pueden preparar la nueva teoría del caso y ofrecer nuevas pruebas, además, como el hecho no varía y la mayoría de las pruebas fueron agotadas en su oportunidad no es necesario discutir en el extremo del ofrecimiento de la prueba sino sobre la acusación penal. Por otra parte, también se señala que es necesario reajustar respecto al plazo en la medida que los procesos son distintos y ello no contribuye para nada a que se ejerza plenamente el derecho de defensa.

7) ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?

### **Tabla 8**

*Desvinculación procesal y la garantía del derecho a la defensa del imputado*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que sí porque se le concede al acusado la oportunidad de pronunciarse al respecto incluso puede pedir la suspensión de la audiencia a fin de ofrecer nuevos medios de prueba en ejercicio del derecho a la contradicción al tener conocimiento de los cargos.
E2	Juez	El artículo 374 punto 1 del código procesal penal no tiene como fundamento del derecho de defensa, por eso, su aplicación no puede darse para introducir hechos o circunstancias ni tampoco para proponer al Ministerio Público que lo haga. La desvinculación procesal opera sólo con respecto a los materiales jurídicos y teniendo como único base fáctica los hechos objeto del debate. Entonces



		no busca garantizar el derecho de defensa sino la exacta o correcta aplicación del derecho.
E3	Fiscal	La desvinculación no necesariamente garantiza el derecho de defensa del procesado porque si este acto o institución procesal no es permitido por el representante del Ministerio Público o parte civil muchas veces la ausencia de prueba y pues puede determinar favoreciendo al procesado en otros casos se garantiza para ser subsanado por el delito.
E4	Abogado analista	Yo considero que el derecho de defensa al imputado no se ve sometido a ningún tipo de perjuicio o violación, siempre y cuando se le dé un plazo prudencial los nuevos argumentos de defensa, pero conforme sostengo de mis respuestas anteriores el abogado defensor debe estar debidamente enfocado en sus argumentos de derecho y defensa con el pleno conocimiento de los pro y contras del proceso.
E5	Abogado analista	Si. Porque garantiza conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de defensa y a ofrecer prueba pertinente y necesaria, es decir cumple con los estándares mínimos de la garantía procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional consagrados en la Constitución Política, sin embargo, la misma requiere de algunos ajustes relacionados con el cuanturn de los plazos legales descritos en los artículos 285-A del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el 374° del CPP. Dado que algunos casos de mayor complejidad pueden exceder los plazos legales vigentes.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que la que la desvinculación procesal garantiza el derecho a la defensa del imputado en la medida que se permite a las partes la oportunidad de ofrecer sus medios probatorios, además garantiza conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de defensa y siendo por tanto cumplir con los estándares mínimos de la garantía procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional y, además, se busca la correcta aplicación del derecho.

**8) ¿Considera usted que en la desvinculación procesal se garantiza la imparcialidad del juzgador? ¿Por qué?**

### **Tabla 9**

*Desvinculación procesal y la imparcialidad del juzgador*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Partiendo que corresponde al Ministerio Público conducir el inicio de la investigación del delito y por ende ser el encargado de acusar o sobreseer un proceso penal, la desvinculación del juez de la acusación fiscal no debe entenderse como falta de imparcialidad sino coadyuva adecuar el tipo penal al que corresponde.
E2	Juez	Dentro del rol el juez del juicio es precisamente velar y hacer cumplir la ley respetando las garantías y los principios procesales el artículo 374 .1 del código procesal penal que prevé una exigencia normativa, esto es, que el juez se encuentra obligado a poner en conocimiento una nueva tesis para que se proponga y actúe de ser el caso la prueba pertinente con el fin de emitir una decisión ajustada a derecho y la búsqueda de la verdad.
E3	Fiscal	La imparcialidad del juzgador está arreglada por norma. De modo que ante cualquier eventualidad de desvinculación del proceso penal estar incólume la imparcialidad del juzgador, ello no debe ser motivo o cuestión ante un pedido de desvinculación.
E4	Abogado analista	Conforme a los argumentos y prácticos del proceso penal. A mi criterio el juzgador debe Buscar obtener o llegar a alcanzar un grado de certeza sobre los hechos materia del proceso en base a los que los sujetos procesales le presentaron a nivel del proceso por lo que la desvinculación procesal marco garantizaría una participación del juzgador Imparcial y arreglado a ley.
E5	Abogado analista	Nuestro nuevo modelo procesal este influenciada por los sistemas de Europa Continental, por lo que las bases filosóficas de las funciones del proceso, están orientadas a la búsqueda de la verdad como ideal procesal (método epistémico), a diferencia del sistema norteamericano, en donde el proceso coma método pragmático está orientado a resolver un conflicto jurídico entre las partes, en donde cualquier decisión es aceptable con tal que sea eficaz, esto se explica a partir de la instalación de jurados en los tribunales anglosajones, donde el Juez tiene que aceptar el veredicto del jurado bajo una participación limitada. Por tanto, bajo esa premisa filosófica que inspiran nuestro sistema procesal y que ubican al proceso coma método para la averiguación de la verdad, se requiere contar con instrumentos o mecanismos procesales que se dirijan a ese fin metodológico (coma la prueba de oficio, la desvinculación procesal, el interrogatorio excepcional por parte del juzgador durante el juicio, etc.). En ese orden de ideas, el principio de imparcialidad no debe ser confundido

con el de neutralidad ante una situación correcta o incorrecta, en la que el juez se haga de la vista gorda. Si no, por el contrario, este debe responder a niveles de actuación en donde se pueda advertir, tanto. Una nueva calificación jurídica que beneficie al imputado coma en otros casos. Bajo esa óptica, la desvinculación procesal garantiza la imparcialidad del juzgador, pues su rol esta predeterminado para que se busque la verdad con indiferencia a que parte se esté beneficiando o no.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Afirman que con la figura de la desvinculación garantiza una actuación del juzgador con imparcialidad y arreglo a ley. Entonces el juez actúa en defensa correcta de la aplicación de la legalidad de la norma, interrumpiendo el proceso de un tipo de acusación distinta a los hechos y permite a que las partes puedan ofrecer medios probatorios correctos y defenderse sobre el tipo de imputación penal regidos en el derecho penal.

9) ¿Considera usted que la desvinculación procesal respeta el principio de congruencia entre lo resuelto por el juzgador y las pretensiones objeto del proceso?  
¿Por qué?

**Tabla 10**

*Desvinculación procesal y el principio de congruencia*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Considero que sí, porque debe existir correlación entre acusación y sentencia, lo cual es de observancia obligatoria. Siendo así, la acusación oral efectuada luego de la desvinculación procesal, es el instrumento procesal de la acusación sobre el cual debe recaer la sanción penal.
E2	Juez	Cómo se afirma por la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Fermín Ramírez vs Guatemala la corte considera que se rompe la correlación o congruencia cuando se sentencia por hechos circunstancias o calificaciones que no están en la acusación que no le fueron comunicadas al acusado y por tanto no puede ejercer defensa Caso contrario aplicando la desvinculación procesal la “nueva calificación” es puesta a conocimiento a las partes y se les otorga la posibilidad de ofrecer pruebas, entonces esta prueba se realiza en la sentencia al haber sido pública.

E3	Fiscal	La desvinculación no necesariamente garantiza el derecho de defensa del procesado Porque si este acto institución procesal no es permitido por el representante del Ministerio Público o parte civil muchas veces la ausencia de prueba y pues puede determinar favoreciendo al procesado en otros casos se garantiza para ser subsanado por el delito.
E4	Abogado analista	Hablar de ello como un tema genérico me parece preciso, pero consideró que la práctica qué es el principio de congruencia es respetado en el proceso penal al producirse una desvinculación procesal siempre y cuando se actúe conforme a ley.
E5	Abogado analista	Si, pues bajo lo antes mencionado el juzgador de manera excepcional puede hacer use de su poder jurisdiccional para adecuar a derecho y mantener incólume el principio de congruencia procesal (acusación y sentencia) desde un sentido material (hechos que tengan correspondencia con una adecuada calificación jurídica), pues de no ser así, estaría validando una tesis errónea y emitiendo una decisión jurídicamente anómala en contraposición con el sistema procesal que hemos adoptado. Es decir, el Juez, siendo el último operador de justicia que se encarga de subsumir los hechos en la norma jurídica, debe contar con herramientas que le posibiliten ejercer ese fundamento eficazmente. Por tanto, la desvinculación procesal no atenta contra el principio de congruencia y las pretensiones de las partes, por el contrario, lo corrige y reconduce la actividad postulatoria del fiscal a una toma de decisión jurídicamente valida.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que la desvinculación procesal respeta el principio de congruencia en la medida que se corrige y reconduce la actividad postulatoria del fiscal a una toma de decisión jurídicamente valida y además responde al orden lógico del proceso y el sentido correcto que se hace de los hechos y del mismo por que se garantiza la correlación entre acusación y sentencia, lo cual es de observancia obligatoria

**10) ¿Considera usted que la calificación jurídica distinta por el juzgador sobre el hecho materia de investigación garantiza el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal? ¿Por qué?**

### **Tabla 11**

*Calificación jurídica distinta por el juzgador y el derecho a la contradicción*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que sí porque los hechos imputados no alteran y es sobre ese hecho que se aplica la norma que corresponda y se le pone en conocimiento del imputado para que pueda defenderse en base al principio contradictorio.
E2	Juez	Así como el principio <i>iura novit curia</i> , se considera la contradicción entre las partes como el más eficaz instrumento técnico para garantizar la exacta aplicación del derecho objetivo, pero en interés general de la justicia. En este caso se privilegia la posibilidad de la contraparte contradiga la calificación jurídica de los hechos propuestos, pero sobre todo el debate del ofrecimiento y admisión, así como la actuación de la prueba.
E3	Fiscal	Toda calificación jurídica realizada por el juzgador debe garantizar no sólo el derecho a la contradicción de las partes en el proceso sino la tutela jurisdiccional perseguida por las partes de lo contrario habría sido impugnada con razón por las partes.
E4	Abogado analista	Sí porque ello no impide que el procesado pueda seguir siendo debidamente defendido por su abogado previamente porque el hecho materia de imputación fáctica y el proceso penal es lo mismo lo único que modifica o se debe replantear la calificación jurídica del mismo.
E5	Abogado analista	Si, conforme a los dispositivos legales citados, se garantiza el principio de contradicción, puesto que existe un ámbito de desarrollo probatorio para debatir la nueva calificación jurídica, sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente. Los periodos procesales para esa actividad deben replantearse, a fin de dar cobertura a todos los casos con sus respectivas particularidades.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que la calificación jurídica distinta por el juzgador sobre el hecho materia de investigación garantiza el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal, en la medida que los hechos imputados no se alteran y se aplica la normativa correcta en conocimiento de las partes y además protege la tutela jurisdiccional perseguida por las partes. Todo ello permite que la acusación sea transparente y no exista defectos o ambigüedades en la imputación del delito con lo que respecta al hecho y las partes oportunamente puedan defenderse.

**11) ¿Considera usted que la aplicación de la desvinculación de la acusación Fiscal atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público? ¿Por qué?**

**Tabla 12**

*Aplicación de la desvinculación y las atribuciones y facultades del Ministerio Público*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que sí porque constitucionalmente corresponde al Ministerio Público la investigación del delito y por ende formular la acusación, sin embargo, en algunos casos por negligencia o falta de estudio adecuado del caso se puede incurrir en error u omisiones que son corregidos por el órgano jurisdiccional.
E2	Juez	No, al realizarse un debido control judicial no afecta las facultades en tanto que el Ministerio Público en la fase de juicio oral es una de las partes, así como la defensa en caso de no advertirse la nueva calificación jurídica cómo era la práctica en el anterior procedimiento penal que, al no ser considerada en juicio, pero en la sentencia considero la existencia de afectación al proceso pues las partes desconocían sobre esa nueva acusación para un pronunciamiento de estas. Atendiendo además a la separación de funciones entre el juez y fiscal.
E3	Fiscal	No atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, por el contrario, la desvinculación es un recurso que le permite desvincular al representante del Ministerio Público de las circunstancias que lo ameritan porque de no existir esta figura pericial puede quedar en indefensión.
E4	Abogado analista	No lo considero porque esta puede ser correctas o incorrectas y el juez siempre debe buscar que el proceso penal sea acorde a la ley o al marco de nuestro ordenamiento jurídico.
E5	Abogado analista	No, pues hay que destacar que la función constitucional asignada al Ministerio Publico (ejercicio de la acción penal y carga de la prueba) está circunscrita desde un punto de vista procesal a una actividad eminentemente postulatoria, por tanto, el juez puede apartarse o no compartir la calificación jurídica fiscal.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal no atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, en la medida que el juez solo realiza el debido control judicial, esto es, solo se permite al juez la correcta aplicación de la ley y permite a que los fiscales puedan corregir el tipo penal de

acuerdo a los hechos, lo que descarta de plano que en ningún momento el juez se atribuye la titularidad de la acción penal.

**12)** ¿Considera usted válida el apartamiento del juzgador de los límites fijados por las partes en el proceso penal? ¿Por qué?

**Tabla 13**

*Apartamiento del juzgador de los límites fijados por las partes en el proceso penal*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que es válido al encontrarse establecida en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales incorporado por el Decreto Legislativo 959.
E2	Juez	Siempre y cuando se respete la inmutabilidad de los hechos fijados tanto en la formalización de denuncia como en la acusación. El juez se aparte del aspecto subsuntivo formulada por el fiscal. Lo que exige en todo proceso es la exigencia de una calificación jurídica correcta teniendo en cuenta el hecho objeto de debate.
E3	Fiscal	Inobjetablemente es válido el apartamiento del juzgador de los límites establecidos procede manera unilateral sino por pedido del Ministerio Público o la parte civil o por el mismo procesado donde reconoce en su integridad el ilícito mas no el tipo penal.
E4	Abogado analista	Las partes no establecen límites dentro del proceso penal. A mi criterio estos los de límites del propio juzgador en atención al marco legal porque no siempre los fundamentos de defensa pueden ser los correctos o a los arreglados a la ley.
E5	Abogado analista	Si, pues las pretensiones de las partes no dejan de ser postulatorias, así como, el perfil de juez bajo nuestro sistema procesal esta predeterminado por el proceso como método epistémico -en aras de conocer o aproximarse a la verdad-. Bajo ese contexto, resulta natural que el Juez ostente esas atribuciones.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que el juez solo se aparta del aspecto subsuntivo de la acusación, es decir de la pena más no del proceso y además mientras no exista prohibición que establezca la ley o la constitución política es perfectamente posible y se está actuando bajo los lineamientos de ley.

13) ¿Considera usted necesaria una reforma normativa en materia de desvinculación procesal? ¿Por qué?

**Tabla 14**

*Necesidad de reforma normativa en desvinculación procesal*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Consideró que sí, porque en el desarrollo del juicio oral se puede evidenciar que los hechos imputados se subsumen en otro tipo penal siendo necesario ajustar la calificación jurídica.
E2	Juez	Sí, el juez se encuentra limitado al objeto de debate, pero a pesar de observarla una circunstancia fáctica atenuante o agravante de los hechos introducidos a juicio por las partes no puede delimitar dicho objeto tampoco de observar alguna circunstancia que se desprenda de la actividad probatoria o de la actuación de fuentes de prueba sería un exceso en nuestra normatividad pronunciarse en ese extremo por no encontrarse regulado en el código procesal penal del 2004.
E3	Fiscal	Indudablemente esta institución procesal puede ser objeto de una reforma a fin de que se viabiliza mejor, en el tiempo más corto.
E4	Abogado analista	Consideró que al igual que la norma penal se debe unificar los criterios sobre la desvinculación procesal de los hechos a fin de establecer los límites y el marco que genera ello.
E5	Abogado analista	Modificar los plazos procesales, a fin de garantizar que todos los casos de desvinculación procesal (simples, difíciles y complejos), gocen de los estándares mínimos del debido proceso en su real dimensión y características.

Fuente y elaboración propia

### **Interpretación analítica**

Señalan que es necesario un ajuste legal de la figura de la desvinculación, pero solo en los extremos de que se corrija y se amplíe el plazo para el ofrecimiento de los medios probatorios y se garantice el pleno ejercicio del derecho defensa.

14) ¿Tiene usted algún aporte o precisión adicional sobre el tema? Si fuera afirmativa ¿Cuál?

**Tabla 15**

*Aporte o precisión adicional de los entrevistados*

N	Cargo	Respuesta
E1	Fiscal	Sí, considero que al advertir el operador judicial un error en la calificación jurídica debería remitirse los autos al



		Ministerio Público a fin de que sea el fiscal quien advierta la calificación del tipo penal.
E2	Juez	Debería de considerarse la regulación adoptada en España. En este sistema penal español actuación probatoria tiene como fin además de corroborar afirmaciones sobre hechos, el descubrimiento de circunstancias fácticas que luego serán incorporadas por el juez penal. El juez tiene amplios poderes para ampliar circunstancias fácticas contenidas en la acusación siempre que no modifique el objeto del proceso acción típica y bien jurídico el principio acusatorio no será lesionado.
E3	Fiscal	La desvinculación antes estaba reservado sólo a discreción del juzgador ante la vigencia del sistema garantista el nuevo código procesal penal a) debe ser sólo a potestad o pedido del Ministerio público b) la oportunidad hasta antes de la requisitoria oral.
E4	Abogado analista	Ninguno sólo hacer precisión que con el nuevo modelo procesal penal ello quiero un proceso penal acorde a la ley y no he visto hasta la fecha que se haya presentado problema alguno con los sujetos procesales.
E5	Abogado analista	La desvinculación procesal responde a un modelo de proceso penal de visión epistémica y no pragmática como en el sistema anglosajón.

Fuente y elaboración propia

### Interpretación analítica

Refieren quien debe realizar la calificación jurídica debe de ser el mismo fiscal, esto es, que el juez remita los actuados al fiscal para la formulación de la nueva acusación fiscal o en todo caso solo debe permitirse a potestad o pedido del mismo ministerio público. Asimismo, es una institución que cautela la legalidad de la norma y del mismo permite que el fiscal corrija la acusación de acuerdo a los hechos de acuerdo a nuestro modelo procesal en el ámbito penal. Además, se sugieren adoptar la regulación española, en la que no solo se modifica el tipo de acusación penal sino también de los hechos.

### 3.3. Descripción de fuentes de análisis documentales

.	(Quiroz, 2017, p. 28)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	Una vez examinada la figura de la desvinculación procesal adoptada en el Nuevo Código Procesal Penal, se observa la incompatibilidad con el modelo del Estado

---

Constitucional de Derecho ya que, recordando la importancia del principio acusatorio y de la imputación necesaria: el Ministerio Público será el único operador que tendrá la función de atribuirle a una persona la comisión de un determinado delito, delito que corresponde a un tipo penal; y, sin una imputación, el imputado no puede ser condenado porque ello afectaría la garantía al debido proceso.

---

### **Análisis crítico**

Desde luego, si analizamos correctamente la figura de la determinación alternativa en la acusación, nos daremos cuenta que es una institución que trasgrede el Estado Constitucional de Derecho, esto debido, a que sabiendas de que la función principal le corresponde a la fiscalía como sujeto activo persecutor del delito y atribuirle la responsabilidad de calificar nuevamente los nuevos hechos al juez, para que ordene nueva acusación es totalmente contrario a las funciones que les corresponde a dos instituciones que son distintas, como es el ministerio público y la labor del órgano jurisdiccional como el juez.

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir que la desvinculación procesal o acusación alternativa no es compatible con el Estado Constitucional de derecho, en la medida que la función persecutora del delito que es propiamente perteneciente al fiscal para determinar el tipo penal, esto se ve socavado en el entendido caso de que el juez es quien realiza tal actuación para señalar y decir que se tiene que realizar nueva acusación a los hechos que se lleva en el juicio.

---

(Escobar, 2009, p. 108)

---

### **Contenido de la fuente o parafraseo**

Por ello, el procedimiento de la desvinculación penal (la determinación alternativa) contenida en el Código de Procedimientos Penales señala que cuando se realiza la tesis de la desvinculación, la Sala, de oficio, indica al acusado esta posibilidad y concede la oportunidad para defenderse (principio del contradictorio y conocimiento de los cargos), y siempre que la nueva calificación no exceda su competencia. Por ejemplo, de un delito de violación sexual a un delito de actos contra el pudor. En ese sentido tenemos que se otorga un plazo hasta de ocho días, en el juicio oral, a fin de organizar su defensa por la nueva calificación jurídica o cuando concurra una

---

	“circunstancia modificativa” de la responsabilidad, pudiendo presentarse nuevas pruebas en relación a esos cargos.
<b>Análisis crítico</b>	De acuerdo a la regulación de esta figura, es que, una vez detectada la existencia de incompatibilidad en la acusación principal, el juez o la sala puede solicitar una acusación alternativa, extendiendo dicho poder de informar al imputado para que este realice su descargo en el plazo de 8 días y el fiscal realice nueva acusación, lo que significa una nueva calificación jurídica del delito que se le atribuye al supuesto responsable del delito. Ahora, bien, la discusión está, si en efecto la nueva acusación en efecto es correlacional al derecho de defensa que pudiera realizar el imputado para poder defenderse correctamente en el juicio.

Fuente y elaboración propia

### Conclusiones

Podemos concluir diciendo que, en situación en la que el juez haya llegado a desvincular el proceso este está obligado a informar al imputado para que realice la defensa correspondiente, siendo al mismo tiempo que la fiscalía presente una calificación o acusación alternativa al respecto. Ahora bien, la discusión es en cuanto al derecho de defensa que tiene que realizar el imputado, esto es, de presentar nuevas pruebas y las pruebas que tenga para realizar su descargo. La discusión está si el plazo y la misma acusación en efecto transgrede el derecho de defensa como tal en el proceso ordinario.

.	(Cherre, 2016, p. 23-24)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	La acusación alternativa o subsidiaria tiene como antecedente próximo y principal el llamado principio de determinación alternativa que es un mecanismo procesal por el cual el juez o el tribunal realizan una readecuación de la calificación jurídica del acto ilícito que se persigue en el proceso estableciendo la correspondiente adecuación de acuerdo con los elementos fácticos comprobados. “La determinación alternativa hoy llamada desvinculación de la acusación fiscal tiene como fundamento poder permitir al juzgador adecuar la conducta del agente en otro tipo penal imponiendo una pena menor a la solicitada por el fiscal”
<b>Análisis crítico</b>	La desvinculación es una institución desde luego interesante, empero el problema es que, si el mismo es

---

compatible o no la función que le corresponde a los órganos tanto del ministerio público y los jueces, ya que, dicha institución permite a que el juez realiza una readecuación del delito o la calificación del delito para que el fiscal replantea y realice una nueva acusación. Allí viene la discusión si en efecto la autonomía de calificación del delito se ve trasgredido por la solicitud del juez para la reformulación del delito y asimismo para que el imputado en un plazo no muy razonable puede oponerse presentado algunos medios probatorios.

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir al respecto, que la desvinculación es el poder del tribunal o juez para solicitar al fiscal, una vez detectada la calificación del delito principal que no es la correcta presente una nueva acusación de acuerdo a los hechos apreciados por el mismo. Empero, el problema es que dicho poder implica usurpar la función de la fiscalía en cuanto es el titular de calificar el delito, y, asimismo, si se trasgrede el derecho de defensa del imputado para que realice, en el tiempo requerido su defensa.

---

<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	<p>(Guerrero y Zamora, p. 3)</p> <p>Pese a la reforma procesal penal, se tiene aún incorporada la figura procesal denominada la desvinculación de la acusación fiscal, regulada en el Inc. 1 del Art. 374° del Código Procesal Penal Peruano, el mismo que con su aplicación genera una vulneración del derecho al debido proceso recogido en la Constitución Política del Perú, como al derecho a la defensa, el derecho a ser juzgado por un Juez Imparcial, colisionando, además, con las atribuciones conferidas por ley al representante del Ministerio Público, quien al ser el titular de la acción penal está facultado para calificar un hecho delictivo y seguir la persecución del delito.</p>
<b>Análisis crítico</b>	<p>Desde luego, la acusación alternativa o desvinculación es una institución que ha venido regulándose en el anterior código de procedimiento penales, sin embargo, con su reciente modificatoria y creación del nuevo código procesal se sigue manteniendo esta figura que viendo desde cualquier punto de vista sea constitucional y procesal vulnera derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y tener a un juez</p>

---

---

imparcial que actué de acuerdo a sus funciones y su competencia. Eso es el problema, porque es una institución que colisiona con los derechos fundamentales.

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir entonces, que, a pesar de haber existido una reforma con el Nuevo código procesal penal, la figura de la desvinculación procesal sigue manteniéndose hasta hoy en día, donde el juez puede señalar que la calificación del delito principal sustentada por el fiscal no es lo correcto, lo que permite realizarse nueva acusación y ello desde luego trasgrede los derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y a tener un juez imparcial. La función desde luego le corresponde al fiscal y no así al juez para calificar el delito.

---

.	(Pérez, 2012, p. 66)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	Si en un momento determinado el Ministerio Público acusa por varios hechos que pueden constituir también varios delitos, y al momento de plantear la acusación considera que solamente tiene certeza de poder demostrar ante el Tribunal de Sentencia, uno de los hechos o varios hechos, pero no todos los que se sindicaron al acusado, podrá, a través de la Acusación alternativa, describir los hechos que sí considera factibles de probar, de tal forma que en un primer plano quedan en el escrito de acusación todos los hechos que se dice cometió el sindicado y en la acusación alternativa los hechos por los que está segura la fiscalía que podrá demostrar sin dificultad y que encuadran en una figura delictiva menor, todo esto con el propósito de no producir la total impunidad de el o los hechos investigados.
<b>Análisis crítico</b>	Es una de las tácticas comunes que el fiscal realice al momento de calificar un delito no solo sobre un tipo del delito sino varias, ello desde luego le permite también alegar que, en efecto, la calificación de un solo delito o unos cuantos es la que coadyuva para la imputación del delito, lo que le permite también realizar una acusación alternativa si el juez cree que es conveniente. Desde luego eso incompatible con el desarrollo normal del proceso, en la medida que existe una doble acusación que se realiza al acusado, eso no puede existir, el fiscal, debe haber realizado la investigación correspondiente

---

---

para acusar y ello desde luego debe ser el único tipo penal que tiene que determinarse en el proceso y no otra.

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir que la múltiple acusación del delito trasgrede los derechos fundamentales de la persona en la medida que se realiza una acusación de distintos tipos penales, cuando de mérito el fiscal solo debe realizar una acusación formulada en el tipo penal correspondiente y así sustentarse en la acusación alternativa, para señalarle al juez que una de la acusación o varias es la que se considera correcta. He allí, el problema, porque la labor del fiscal es haber determinado correctamente la calificación del delito y no sustentarse en una acusación alternativa para que la acusación puede sobresalir.

---

.	(Gálvez, 2017, p. 53)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	En el nuevo escenario del proceso penal de corte acusatorio adversarial, el Fiscal es nada menos que el director de la investigación y tiene el monopolio de la acusación, incluso, en la disposición de formalización de investigación preparatoria y en la posterior acusación (principio de congruencia) puede señalar alternativa o subsidiariamente las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto (arts. 336.2.b y 349.3º del CPP). Así las cosas, es evidente el desbalance del poder de negociación en perjuicio del imputado, ello, justifica la intervención del JIP para verificar la legalidad y razonabilidad del acuerdo arribado entre las partes, con especial énfasis en la suficiencia probatoria de los cargos aceptados.
<b>Análisis crítico</b>	Desde luego, si partimos de la autonomía que tiene la fiscalía en la persecución del delito es ineludible, lo que significa, de alguna forma, tiene la plena independencia para calificar el tipo de delito de acuerdo a las circunstancias del hecho delictiva, pero el mismo tiempo, tiene el poder de manera alternativa y subsidiaria señalar hechos para la calificación distinta a la principal. Sin embargo, si analizamos esa atribución es totalmente contrario a la igualdad de armas que tienen que tener las partes, por más que se puede alegar una cuestión de garantizar la sanción penal, pero la oportunidad y el

---

---

derecho de defensa del imputado se ve totalmente socavado.

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir al respecto, que los fiscales no solo tienen la autonomía de poder perseguir y determinar el tipo penal para la acusación penal, sino que además de ello tiene el poder de acusar de manera alternativa y subsidiaria hechos que sustenten en un tipo de delito distinto a lo que alega en la principal, lo cual desde luego es contrario al principio de congruencia, a la igualdad de armas de las partes y el derecho de defensa. No tiene sentido, que se conceda tanto poder a favor de una de las partes y no solo del imputado que se ve vulnerado su derecho a tener un juicio justo.

---

<p>.</p> <p><b>Contenido de la fuente o parafraseo</b></p>	<p>(luspa, s.f, p. 19)</p> <p>Sin embargo, diferentes objeciones se alzan contra su validez, centrándose todas las críticas, a modo de común denominador, en que de esta manera se afecta el derecho de defensa de la persona sometida a proceso: puntualmente, se señala que se vulnera el principio de congruencia; que muchas veces se estaría así efectuando el desdoblamiento de un hecho que se presenta como único; que se permite de ese modo poder juzgar dos veces a la persona pues por carencia de prueba sobre un hecho el fiscal intentará que lo condenen por otro; que se lo obliga a defenderse por más de una acusación; que al imputado se lo pone en un estado que implica, ante las diversas acusaciones, un menoscabo en su ejercicio defensivo pues no sabrá de cuál de todas ellas defenderse; y que por todo ello resulta inconstitucional.</p>
<p><b>Análisis crítico</b></p>	<p>Desde luego, es un hecho de que la desvinculación procesal permite que el fiscal reformule su acusación a efectos de que este puede acusar nuevamente. Lo más grave es que la desvinculación se realice en el juicio, y el juez viendo que los hechos no son compatibles al tipo penal o la preexistencia de hechos puede facultar al fiscal presentar nueva acusación al respecto. Ello desde luego no es compatible a los derechos de las partes, principalmente del imputado, porque tiene que oponerse y el plazo para realizarlo es demasiado corto, todo ello nos indica que es una institución que colisiona con los derechos fundamentales de la persona.</p>

---

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir al respecto, que la desvinculación afecta los derechos fundamentales de la persona, ello debido a que el fiscal una vez que el juez haya advertido tal situación, presentar una nueva acusación y el imputado de defenderse por esa acusación nueva, todo ello es un contrasentido, porque se vulnera derechos de las partes a actuar en el proceso en igualdad de armas, todo lo contrario sucede con la desvinculación procesal que concede poderes absolutos a favor del juez y el fiscal para sancionar alternativamente un delito o hecho.

.	(Arbulu, 2010, p. 5)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Tener una calificación jurídica distinta a la principal, tiene su razón de ser en que el Fiscal actúe con la idea de evitar la impunidad.
<b>Análisis crítico</b>	La legislación permite realizar una acusación alternativa, empero no significa que se trata de una institución que comparta con el principio de congruencia y la igualdad procesal de las partes. Resulta que con esta institución se permite a que el fiscal califica un delito como la principal, empero adicionalmente puede presentar una acusación alternativamente a un tipo de delito distinto. Todo ello desde luego muy graves y contrarios al debido proceso, en la medida que no se titulan las garantías mínimas a favor del imputado.

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

En conclusión, podemos referirnos que la acusación subsidiaria no es una institución compatible a los derechos de los imputados no a los principios de congruencia, igualdad de armas y el derecho al debido proceso. Todas estas garantías referidas se ven trasgredidas por la facultad de presentar una acusación alternativa por parte del fiscal y lo que nos indica la incompetencia para calificar adecuadamente el tipo penal. Así pues, no puede justificarse la acusación alternativa por el mero hecho de la justicia y evitar la impunidad, cuando a sabiendas



sabemos que los derechos fundamentales de la persona valen más que una cuestión de restringir derechos.

.	(Arana y Bernabé, 2016, párr. 07)
<b>Contenido de la fuente o parafraseo</b>	El juez, es el llamado a absolver todas las dudas o las posibles acusaciones de manera alternativa o subsidiaria, y, es en esta audiencia en donde el juzgador puede recurrir a la desvinculación por determinación alternativa, con la cual puede emitir un nuevo juicio de valoración de la calificación jurídica de los hechos, con la finalidad de que al término de la audiencia de control de acusación quede plenamente establecida la causal de acusación a la que se debe someter al imputado, para no contravenir su derecho de defensa.
<b>Análisis crítico</b>	De acuerdo a la legislación peruana, el juez tiene el poder de reformular la acusación del fiscal y que este formule nueva acusación toda vez que la acusación principal no compatible o no se corresponde a los hechos, por lo que es necesario presentar una nueva acusación. Vista de esa óptica, es una norma que trasgrede no solo al imputado sino también la función del Ministerio Público. Esto desde luego conlleva también llevar un nuevo juicio y el derecho de defensa del imputado se ve de alguna forma trasgredida y peor todavía los principios como tener un juez imparcial y la igualdad de armas.

Fuente y elaboración propia

### **Conclusiones**

Podemos concluir que la legislación actual permite el poder jurídico al juez y fiscal para la calificación jurídica de la acusación del delito. Empero, el legislador no ha precavido que dichos poderes trasgreden el derecho a la igualdad de las partes y el derecho a tener a un juez imparcial. Asimismo, una acusación nueva y un juicio nuevo desde luego perjudican al imputado de defenderse de manera adecuada y con las garantías suficientes. Si englobamos todas estas transgresiones, se afecta de manera evidente el debido proceso.

### **3.4. Descripción de análisis de resoluciones judiciales**

<b>Órgano</b>	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
---------------	---

<b>Datos de la jurisprudencia</b>	SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N.º 1165-2015 LIMA
<b>Tema</b>	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS-DESVINCULACIÓN PROCESAL
<b>Decisión</b>	HABER NULIDAD en la propia sentencia que calificó la conducta del sentenciado, en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, y reformándola, reconduciendo al tipo penal correcto, condenaron al acusado Paulo César Luna Arazamendi por el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal.
<b>Texto de la jurisprudencia</b>	12. Punto aparte, es de señalar que, si bien ha quedado acreditada la responsabilidad penal del sentenciado, y fue legítimo la desvinculación realizada por el colegiado superior en mayoría del tipo penal materia de acusación fiscal y juzgamiento; no obstante, debió recalificarse adecuando los hechos al primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal y no en el segundo párrafo. 13.- El fundamento radica, en que el condenado no fue intervenido en posesión del maletín que contenía drogas transportándolo de un lugar a otro, sino que la misma estaba en su departamento debajo de su cama donde él vive, como así lo ha reconocido el impugnante. En este sentido, es de señalar que el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos como el de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas (...)

Fuente y elaboración propia

### **Análisis**

En el presente caso la corte Suprema establece el criterio de que si bien es cierto se ha realizado la desvinculación procesal de manera adecuada por parte de la Corte Superior, sin embargo, el mismo no ha realizado la recalificación de los hechos, toda vez que, en vez de sustentarse los hechos al primer párrafo del tipo penal sobre tráfico ilícito de drogas, se realizó en base al segundo párrafo del tipo penal referido. En ese sentido, si bien es cierto que la desvinculación se ha realizado de manera correcta, el mismo no puede sustentarse en hechos que no corresponde a la veracidad de la declaración y los medios probatorios. Por ello, si bien se realiza la desvinculación, no significa olvidarnos de los hechos que tipifican el delito tal

como se dio y no así adecuar un hecho totalmente distinto a lo que se dio fácticamente.

<b>Órgano</b>	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
<b>Datos de la jurisprudencia</b>	PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA EXP. N° 038-2006
<b>Tema</b>	Delito contra la Administración Pública –Cohecho Pasivo Propio- en agravio del Estado.
<b>Decisión</b>	CONDENANDO A DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES y CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS como coautores del delito contra la Administración Pública –Cohecho Pasivo Propio- en grado de Tentativa, en agravio del Estado.
<b>Texto de la jurisprudencia</b>	<p>11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate –plantearla tesis de desvinculación- la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad –no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos legales homogéneos; que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.</p> <p>Las denominadas “circunstancias modificativas” son, (...), elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer.</p>

Fuente y elaboración propia

### **Análisis**

La sala refiere que dentro de un proceso el juez tiene la potestad de solicitar la desvinculación del proceso cuando existen o concurren situaciones en la que ameriten necesariamente que de alguna forma se modifique la responsabilidad penal. Ello permite necesariamente de que hubo una calificación de los hechos de

manera incorrecta en la acusación por parte del fiscal, siendo por tanto en el caso materia de desvinculación recaer a un hecho agravante o de atenuación dependiendo al tipo penal que calce, es decir al injusto penal recogido en el tipo penal. Desde luego, en la calificación de los hechos, el juez puede detectar ciertas circunstancias distintas a la calificación del delito, por lo que, en base a la circunstancia modificativa, puede sustentarse la desvinculación y establecer de acuerdo a los hechos y determinar la responsabilidad penal de acuerdo a los hechos de manera adecuada y correcta.

<b>Órgano</b>	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
<b>Datos de la jurisprudencia</b>	CUARTA SALA PENAL PARA REOS EN CÁRCEL Exp. N° 23374-2013
<b>Tema</b>	DELITO DE PARRICIDIO
<b>Decisión</b>	ABSOLVIENDO a MARCO GABRIEL ARENAS CASTILLO como autor y FERNANDA ISCELLE LORA PAZ como cómplice primario, de la acusación fiscal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -parricidio, con las agravantes contenidas en el segundo párrafo del artículo ciento siete del Código Penal.
<b>Texto de la jurisprudencia</b>	125. Que, en consecuencia, si bien es cierto mediante resolución de fs. 1693 de fecha 27 de Octubre del 2015 este Superior Colegiado rechazó el pedido de adecuación del tipo formulado por la defensa técnica del Acusado por no resultar procesalmente atendible, en dicha oportunidad, ampliando los términos del debate y a la luz de la forma y circunstancias en que se habría perpetrado el delito, planteo la tesis de desvinculación para debatir, además del delito de parricidio tipificado en el primer y segundo párrafo del artículo ciento siete del Código Penal, el artículo ciento ocho del mismo cuerpo legal que regula el delito de homicidio calificado, con la posibilidad de ser el caso, de desvinculación descendente al delito de homicidio simple tipificado en el artículo ciento seis del Código Penal, con las salvedades establecidas en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 828-2007 -caso Tijuana- dando la oportunidad a los sujetos procesales a que puedan ofrecer medios probatorios si lo estimaban pertinente, evitando de esa manera lesionar el derecho de defensa y la garantía de contradicción que permite

---

a este Colegiado emitir pronunciamientos en dicho marco normativo sin que se entienda como fallos sorpresivos.

---

Fuente y elaboración propia

### **Análisis**

La Corte Superior refiere que, si bien haya existido el pedido del imputado para la verificación de la calificación del tipo penal y este haya sido rechazado, este ha quedado en vista de los hechos del delito y la forma como se perpetró el delito la tesis de la desvinculación procesal. En el caso la divergencia partía en el delito de parricidio y el delito de homicidio simple establecido como tipos penales en el código penal y que, para abrir un debate sobre ellas, claro está, con la desvinculación descendente del delito de parricidio a un delito de homicidio simple. Para ello, en aras de proteger y tutelar los derechos de las partes procesales se ha concedido oportunamente el derecho de defensa y todas las garantías del debido proceso y de ella emitir una resolución fundada en derecho y la calificación del tipo penal que corresponda.

---

<b>Órgano</b>	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
<b>Datos de la jurisprudencia</b>	SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 659-2014-PUNO
<b>Tema</b>	Delitos de Tráfico ilícito de Drogas.
<b>Decisión</b>	FUNDADO el recurso de = casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
<b>Texto de la jurisprudencia</b>	Al respecto, cabe señalar que la decisión determinada en primera instancia [respecto a la desvinculación] en considerar que la conducta de los encausados no estaban subsumidas en el tipo penal descrito en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal sino a lo previsto en el segundo párrafo de la citada norma sustantiva, no infringe las garantías constitucionales al debido proceso -conexo al derecho de defensa- y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, señala que: “El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de

---

---

drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)”, mientras el segundo párrafo de la acotada norma indica que: “El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa”, advirtiéndose que la desvinculación jurídica está enmarcada dentro tipo penal homogéneo y no genera agravio alguno a los imputados respecto a la sanción punitiva; tal decisión no está revestida de un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso; toda vez que, el Juzgador advirtió que existe un error en la calificación el cual fue corregido, no infringiendo las garantías constitucionales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que revisten a los imputados (...)

---

Fuente y elaboración propia

### **Análisis**

La corte suprema refiere que la desvinculación propiamente aplicada por los jueces no vulnera el derecho del debido de proceso, ni las garantías constitucionales, la tutela jurisdiccional efectiva y otros. Tal es así que la desvinculación para adecuar el tipo penal, como se dio en el caso del delito de tráfico donde se sustituye la calificación del delito del primer párrafo al de segundo párrafo. Es decir, que, visto y revisado adecuadamente los hechos, la desvinculación establecida por el juez de la primera instancia ha sido correcta y no por ello se puede vulnerar derechos de las partes procesales cuando el juez tiene los poderes de recalificar el tipo penal de acuerdo a los hechos proporcionados en la acusación y los actuados en el proceso. Bajo ese criterio, la desvinculación que tiene un sustento en la que se enmarca a los hechos revisados como tal y merecedoras de recalificación, no pueden colisionar

con los derechos fundamentales de las personas ni amenazar ni vulnerar el derecho de defensa.

## **CAPÍTULO IV:**

### **DISCUSIÓN**

La discusión implica la contrastación de los resultados de la investigación con los antecedentes, es decir, con las investigaciones previas ya citadas, así como con los datos bibliográficos que se pudo haber analizado en el desarrollo del estudio, de modo que en este aspecto el análisis se limitará estrictamente a estos aspectos, así como a los que sean relevantes metodológicamente para la realización de las futuras investigaciones sobre temas o problemas similares.

Esta investigación tuvo como objetivo analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal, al respecto se concluyó 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.

En relación a ello, en los antecedentes Quiroz (2017) en su investigación sostuvo que:

La protección de los derechos fundamentales y las garantías procesales de los imputados es una exigencia de parte de los operadores judiciales y fiscales y es en ese sentido, que no existe justificación constitucional para que exista la figura de la desvinculación en el modelo actual del proceso penal ya que se contravienen los derechos y las garantías procesales del imputado (Pág. 28).

Este estudio es concordante con los resultados de esta investigación, puesto que también se llegó a una conclusión muy similar al saber 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.

Por otro lado, Ventura y Calderón (2012) sostuvieron que:

La facultad fiscal sobre la acusación complementaria prevista en el artículo 374 inciso 2 y 3 del Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa por cuanto el plazo otorgado al imputado resulta ser muy corto dificultando la preparación de la nueva teoría del caso y el ofrecimiento de sus nuevas pruebas; además la aplicación de la Acusación Complementaria afecta el derecho a la defensa debido a la incorrecta interpretación y aplicación de esta figura por parte de los Fiscales al considerar erróneamente que el nuevo hecho o nuevas circunstancias, no provienen necesariamente de la etapa de Juzgamiento, sino de etapas que ya precluyeron (Pág. 174).

Al respecto es preciso acotar que afectación similar se da en la desvinculación procesal que proviene en este caso del juez de la causa, a diferencia de la investigación en referencia, pues las vulneraciones de los derechos a la defensa, al plazo razonable para la formulación o construcción de la teoría del caso, así como el ofrecimiento de nuevas pruebas operan en similar sentido, por lo que los resultados de esta investigación son concordantes con los resultados del antecedente, debido a que con la desvinculación procesal del juez, no solo afecta el plazo razonable para la preparación de la teoría del caso y el ofrecimiento de elementos probatorios de descargo, sino que ello implica la afectación del derecho al debido proceso y por consiguiente del derecho a la defensa.

En esa misma perspectiva Guerrero y Zamora (2018) concluyeron que, tanto de la investigación como de los pronunciamientos emitidos por parte del Tribunal Constitucional, la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal si atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, puesto que constitucionalmente se establece su autonomía, su poder direccional de la

investigación, ya que es el titular de la acción y por lo tanto el que realiza la investigación.

Como es evidente, el Ministerio Público goza de una autonomía constitucional como titular de la acción penal y también es director de la investigación, quien al advertir de la existencia de un hecho ilícito, tipificación del hecho, tras vincular al presunto autor o partícipe, con las evidencias recabadas toma la decisión de acusar o sobreseer la causa, lo es también que durante la investigación tanto la defensa del investigado como el actor civil tuvieron la oportunidad de solicitar actos de investigación, así como en la etapa correspondiente, ofrecer los mismos, quienes vienen con una tesis (incriminatoria y des incriminatoria), es decir, con una teoría del caso, por lo que el hecho que en la etapa de juzgamiento el juez se desvincula de la acusación, implica que las partes tengan que adoptar lo dispuesto por el juez, siendo evidentemente afectada la autonomía del Ministerio Público, y la afectación de los derechos de los demás sujetos procesales detallados en el desarrollo de esta investigación.

Respecto a la calificación jurídica Jacome (2010) sostiene que:

La calificación jurídica está basada en un procedimiento penal claro y coherente permite la desvinculación de la acusación inicial para que se opte por una condena a partir de un tipo penal distinto, por implicar una apreciación normativa de hechos, en donde prevalece la homogeneidad del bien jurídico; así como la inmutabilidad de los hechos y de las pruebas (Pág. 85).

Sin embargo Osorio (2011) sostuvo que la inconstitucionalidad del párrafo segundo del Artículo 388 del Código Procesal Penal, es evidente, toda vez, que de su redacción se establece que éste colisiona con las garantías constitucionales invocadas, y su aplicación viola principios procesales constitucionalmente amparados, en la medida que la norma establece que en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de

la del auto de apertura a juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

Al respecto, en los resultados de la presente investigación se ha determinado que la desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal, toda vez, que las partes se verán en la imposibilidad de presentar pruebas por el tiempo limitado, por lo que se reafirma la tesis de que la desvinculación procesal afecta derechos y garantías procesales, más en un Estado constitucional de Derecho como el Perú, por lo que los problemas de discrepancia entre la acusación fiscal y la postura del juez debe ser tratada de otra manera que no comprometa los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Asimismo, se tienen las investigaciones realizadas por Quiroz (2014) quien sostiene que:

El principio de congruencia impone que exista conformidad entre lo resuelto por el juzgador y la pretensión o pretensiones objeto del proceso, con las excepciones planteadas en la contestación a la demanda que delimitan ese objeto, motivo por el cual la resolución no puede apartarse de los límites fijados por las partes, caso contrario el juez podría incurrir en los vicios antes mencionados (Pág. 92).

Así como el estudio efectuado por Zambrano (2018) quien sostuvo que el ejercicio estratégico del juicio se hace a través de la Teoría del caso y esta debe corresponder y ser congruente con el objeto del proceso penal acusatorio (principio de igualdad de derechos o igualdad de armas) fijado por la imputación y la acusación, ante ello, no es admisible los cambios de acusación, debido a que afectan gravemente a la formulación inicial que debe cambiar en función de los nuevos hechos o calificación jurídica realizados.

En este orden de ideas, es importante la aplicación cuidadosa de instituciones como la desvinculación procesal, debido a que existe clara y evidente afectación de otros derechos, como el derecho al plazo razonable, el derecho a la defensa, el derecho a ofrecer medios de prueba y en general el derecho al debido proceso del

investigado, y por otro lado la afectación de la autonomía institucional del Ministerio Público así como la injerencia en su rol investigador y titular de la acción penal, en la medida que la desvinculación del juez de la acusación desvirtúa y varía las tesis de las partes, el cual incluye al actor civil, pues durante toda la etapa de investigación e incluso en la etapa intermedia, las partes ejercieron sus derechos, obligaciones y/o facultades en función a su tesis (teoría del caso), por lo que la desvinculación altera la teoría del caso, desnaturalizando las efectuadas por los sujetos procesales, ya sea como defensa o como acusador.

En atención a los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación se pudo corroborar que existen problemas esenciales en relación a la desvinculación de procesal que se viene aplicando en los procesos penales, donde se evidencia la afectación del derecho fundamental al debido proceso de las partes, por cuanto es el juez quien se desvincula de la acusación fiscal, alterando la esencia de la teoría del caso del fiscal y de la defensa, inclusive de los demás sujetos procesales. Si bien es cierto que se cautela la inmutabilidad de los hechos y de la prueba, así como la homogeneidad del bien jurídico protegido, sin embargo, el derecho a la contradicción el derecho a la defensa conjuntamente con el principio acusatorio, principio de contradicción e imparcialidad son comprometidos y consideramos que, al alterarse la teoría del caso de las partes, se afecta los demás derechos antes citados, toda vez que están directamente vinculados, afectando por consiguiente el derecho al debido proceso de las partes. No compartimos en absoluto la idea de sacrificar el debido proceso por la justicia, más cuando lo que está en disputa es un derecho humano y fundamental de la persona (su libertad), y en un Estado Constitucional del Derecho, no es admisible sacrificar el debido proceso por la justicia, pues la justicia debe alcanzarse con las garantías del debido proceso.

Otro factor con la que estamos convencidos es que la desvinculación procesal por parte del operador judicial vulnera la teoría del caso de las partes, toda vez que por una parte el fiscal desarrolla su teoría del caso en función a todo los elementos que cuenta, además de ser el persecutor del delito, tiene el deber y cumple su función constitucional y legal, quien después de los exhaustivos actos de investigación

formula su acusación, y por otro lado, la defensa, paralelamente, según el avance de la investigación y de acuerdo a la hipótesis fiscal arma su teoría del caso que al final materializa en el juzgamiento, sin embargo,, cuando el operador jurisdiccional aplica la figura de la desvinculación procesal, altera todo o mayor parte de la estructura y tesis, que tanto el fiscal, como la defensa tienen como teoría del caso, le cual consideramos que es contraproducente a la administración de justicia, más en el estado constitucional del derecho como es el Perú.

Asimismo, consideramos que la desvinculación procesal afecta el derecho de defensa de las partes en el proceso penal, en razón a que en los actos de investigación la defensa ha actuado en función a una hipótesis de imputación, en el tiempo suficiente, con la debida oportunidad para el ofrecimiento de las pruebas de descargo, observación en los actos de investigación, y demás actos procesales hasta el juzgamiento, por lo que al producirse la desvinculación procesal, los plazos razonables para la obtención y ofrecimiento de las pruebas de descargo son reducidas, así como altera la estrategia de defensa elaborada en todo el acto de investigación, afectándose en este sentido el derecho a la defensa de las partes.

En atención a los resultados obtenidos, la postura que también queda claro, desde la perspectiva del investigador es que la desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal, toda vez que, por su naturaleza de los procesos penales que comprometen la libertad de las personas, la contradicción debe ser garantizada en todas las instancias, sin embargo, consideramos que con la desvinculación procesal se afecta dicha contradicción, puesto que en el corto plazo que se otorga, el contradictorio que se efectúa es limitada y no es plena, puesto que el contradictorio es vigente desde la obtención de los medios de prueba y en cada acto procesal, por lo que cuando se acortan los plazos a causa de la desvinculación procesal, dicho contradictorio no se garantiza, afectándose deliberadamente.

Es preciso dejar claro que existen otras figuras actuales que requieren ser analizadas con mayor profundidad en atención a las reformas normativas en materia penal y procesal penal, a fin de evitar el uso de la figura de la desvinculación

procesal, siendo entre otros, la acusación alternativa. Sin embargo, existen problemas periféricos que deben ser asumidos por las partes, como con la capacidad de investigación del fiscal y del ejercicio eficiente de la defensa, pues solo de esa manera se podrá conseguir justicia penal más próxima a la verdad y a la legalidad.

Finalmente, en las futuras investigaciones que se puedan realizar sobre esta línea de investigación, se recomienda que el estudio sea con nivel y métodos distintos, así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos, en tal sentido, en las nuevas investigaciones sobre este tema se deben responder a preguntas como: ¿Cuál es la incidencia de la desvinculación procesal en los derechos del procesado? El cual encuadraría en un enfoque cuantitativo relacional. Asimismo, es recomendable hacer una revisión amplia de las resoluciones judiciales como consecuencia de la desvinculación procesal con el fin de identificar cuál fue el resultado cuantitativo de los procesos en las que se efectuó la desvinculación procesal.

## CONCLUSIONES

1. 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.
2. La desvinculación procesal en el proceso penal vulnera la teoría del caso de las partes, toda vez que altera la planificación en el aspecto fáctico, probatorio y normativo, así como limita la formulación de nueva teoría del caso y la realización de nuevos actos de investigación en función a la nueva calificación jurídica.
3. La desvinculación procesal afecta el derecho de defensa de las partes en el proceso penal, porque las partes se ven obligadas asumir un nuevo proceso por la calificación y en el tiempo limitado para recolectar información sobre la causa.
4. La desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal, toda vez, que las partes se verán en la imposibilidad de presentar pruebas por el tiempo limitado. Además, afecta la autonomía, atribuciones y facultades del Ministerio Público como órgano titular de la acción penal y director de la investigación.

## RECOMENDACIONES

- 1.- El juez o colegiado que se desvincula de la acusación debe abstenerse del conocimiento de la causa, debiendo remitirse el expediente a otro juez o colegiado para que continúe con el proceso, esto, con el fin de garantizar la imparcialidad en la administración de justicia.
- 2.- Debe buscarse una justicia efectiva y las demás finalidades del proceso, sin embargo, ello no debe afectar ningún derecho de los procesados, de los terceros, ni el rol de los sujetos procesales.
- 3.- Que el Fiscal como titular de la acción penal cumpla su rol de manera eficiente con la investigación y tipificación del delito materia de imputación, para evitar la aplicación de la desvinculación procesal y por tanto de la intromisión del juez en la acusación fiscal.
- 4.- Se recomienda que la desvinculación procesal sea aplicable únicamente cuando la nueva calificación sea favorable al imputado, esto en razón al principio constitucional de *indubio pro reo* que asiste al investigado.
- 5.- Que la aplicación de la desvinculación procesal se proscriba desde ya en lo que queda vigente el Código de Procedimientos Penales, en los supuestos donde no favorezca al investigado, esto en razón a que si es para calificar por un delito más grave afecta el principio de *indubio pro reo*.



## REFERENCIAS

- Almanza, F., Neyra, J., Paúcar, M., & Portugal, J. (2018). *La prueba en el proceso penal peruano*. Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres.
- Álvarez-Gayou Jurgenson, J. L. (2009). *Cómo hacer investigación cualitativa*. México: PAIDÓS.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2010). *La Investigación Jurídica*. Lima: Grijley.
- Arce, J. (2015). *Características del debate en las audiencias de apelación de autos sin presencia del impugnante y la restricción de los principios de oralidad, publicidad, contradicción e igualdad procesal*. Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Balestrini Acuña, M. (2006). *Como se elabora el proyecto de investigación* (Séptima ed.). Caracas: Servicio Editorial consultores Asociados.
- Baytelman, A., & Duce, M. (2004). *Litigación penal Juicio oral y prueba*. Santiago de Chile: UDP.
- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la investigación: administración, economía humanidades y ciencias sociales* (Tercera ed.). Bogotá: PEARSON.
- Campean, Y. (2016). *La prueba de adn y violación del debido proceso*. Iquitos, Perú: UNAP.
- Carpna, I., & Lucas, M. (2017). *El derecho al debido proceso y su aplicación en los procesos penales en el distrito judicial de junín - 2016*. Huancayo, Perú: UPLA.
- Carrasco Díaz, S. (2008). *Metodología de la Investigación científica* (2.da ed.). Lima: San Marcos.
- Castillo Bautista, R. (2009). *La hipótesis en investigación*. España: Eumednet.

- Del Cid Pérez, A., Méndez, R., & Sandoval Recinos, F. (2007). *Investigación. Fundamentos y metodología*. México: PEARSON.
- Elías, R. (2016). No todos los caminos conducen a roma: la teoría del caso, su utilidad en la litigación oral y una propuesta de enseñanza. *THEMIS 68 Revista de Derecho*, 203-216.
- 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*, 103-112.
- Gonzales, D. (2017). *Vulneración del derecho de defensa en casos de acusación complementaria en juicio oral en el distrito judicial de Lima*. Lima, Perú: UCV.
- Granda, M. (2009). *Necesidad de efectivizar el principio de contradicción en la sustanciación de la apelación de la prisión preventiva*. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Guerrero, J., & Zamora, A. (2018). *La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial*. Cajamarca, Perú: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Hernández Gil, A. (1988). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Madrid: Espasa.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Callado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación* (5. ta ed.). México: Mc Graw Hill.
- Hernández, B., & Gamarra, S. (2018). *Violación del debido proceso en el plazo asignado para la audiencia única en el proceso inmediato*. Pimental, Perú: USS.
- Hidalgo Ortega, J. (2008). *La Tesis*. Lima: Editora Fecat.
- Huiza, M. (2017). *Exclusion de la prueba ilícita por violación del derecho de defensa en cuanto garantía del debido proceso en el proceso penal peruano*. Huarza, Perú: UNDA.

- Igartua, J. J., & Humanes, M. L. (s.f.). *El método científico aplicado a la investigación en comunicación social*. Salamanca: Aula abierta.
- Jacome, B. (2010). *Importancia de una adecuada calificación jurídica basada en un procedimiento jurisdiccional claro y coherentemente fundado en la legislación procesal penal guatemalteca*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Jara, J. (2018). *Vulneración al derecho de defensa con la aplicación de la terminación anticipada en el cuarto juzgado penal de lima norte*. Lima, Perú: UCV.
- Lerma González, H. D. (2011). *Presentación de Informes: El documento final de investigación* (Tercera ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Martínez, R., & Cohen, E. (2010). *Metodologías e Instrumentos para la Formulación, Evaluación y Monitoreo de Programas Sociales*. Nueva York: CEPAL.
- Mayan, M. J. (2001). *Una Introducción a los Métodos Cualitativos: Módulo de entrenamiento para Estudiantes y Profesionales*. México.
- Molina Quiñones, H. (2012). *Métodos Estadísticos*. Lima: Fondo Editorial Universidad César Vallejo.
- Monroy, P. (2003). *El proceso y el debido proceso*. Bogota, Colombia: Vniversitas.
- Negrón, M. (2018). *Desvinculación de la competencia de los juzgados de familia en casos de violencia – familiar, a propósito del d.l. n°1323*. Lambayeque, Perú: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Neyra, J. (2016). *Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima, Perú: Academia de la magistratura.
- Osorio, J. A. (2011). *Análisis jurídico y doctrinario de la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 388 del código procesal penal, decreto 51-92 del*

*congreso de la república de Guatemala*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Pinto, R. (2015). *Vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el código procesal penal en el sistema*. Huaraz, Perú: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

Poder Judicial. (2007). *Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116*. Lima: Poder Judicial del Perú.

Prado, W. (2016). *Criterios para determinar la observancia del principio de congruencia entre los hechos por los que se investiga y acusa*. Ayacucho, Perú: Universidad Nacional de San Cristobal de Huamanga.

Quezada Lucio, N. (2010). *Metodología de la Investigación*. Lima: Macro.

Quiroz, C. (2014). *El principio de congruencia y su relación con la acusación y la sentencia*. Loja, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar .

Quiroz, W. (2017). *Hacia la justificación constitucional de la figura de la desvinculación en el proceso penal*. Lima, Perú: PUCP.

Ramallo, M., & Roussos, A. (2008). *Lo cualitativo, un modelo para la comprensión de los métodos de investigación*. Buenos Aires: Universidad de Belgrano.

Ramírez Erazo, R. (2010). *Proyecto de Investiagación*. Lima: Fondo Editorial AMADP.

Ramírez, M. (2018). *El principio de imputación necesaria y la garantía del debido proceso en los requerimientos de acusación fiscal de los juzgados de investigación preparatoria - huancavelica, 2017*. Huánuco, Perú: UNHV.

Ramos Suyo , A. J. (2012). *Estructure el Marco Teórico en su Tesis de Posgrado en Derecho*. Lima: Grijley.

Riega-Virú, Y. (2010). *Investigación y Desarrollo de Tesis en Derecho*. Lima: Mad Corp.

- Robles, A. (2018). *El momento para plantear la desvinculación procesal: una interpretación desde el principio de preclusión de la actividad probatoria en el juicio oral*. Lima, Perú: Gaceta penal & procesal penal.
- Rojas Crotte, I. R. (2011). *Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica*. México: redalyc.
- Rojas Sodario, R. (2012). *Métodos para la Investigación Social* (Décimo Octava ed.). Madrid: Plaza y Valdés Editores.
- Sánchez, C. (s.f). Definiciones sobre la teoría del caso. En D. d. Pueblo, *La teoría del caso* (pp. 9-17).
- Santacruz, D., & Santacruz, R. (2016). La importancia de la teoría del caso para lograr una defensa adecuada. *Revista de investigación en Derecho, Criminológica y Consultoría*, 157-182.
- Strauss, A., & Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Tafur Portilla, R. (1995). *La Tesis Universitaria*. Lima: Mantaro.
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la Investigación Científica* (4 ed.). México: Editorial LIMUSA.
- Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia de Tribunal constitucional Exp. Nº.3282-2004-HC/TC*. Lima: Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia de Tribunal constitucional Exp. Nº. 02424-2004-AA/TC*. Lima: Tribunal Constitucional.
- UASD. (2007). *Orientación metodológica básica para el proceso de elaboración de tesis de grado*. República Dominicana: Universidad Autónoma de Santo Domingo.

- Umberto, E. (2007). *Cómo se Hace una Tesis* (5. ta ed.). México: gedisa.
- Uriarte Morote , F. (s.f.). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: San Marcos.
- Vara Horna, A. A. (2012). *7 Pasos para una Tesis Exitosa* (3.ra ed.). Lima: Universidad de San Martín de Porres.
- Vargas, Z. (2009). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. *Revista de Educacion*, 155-165.
- Vásquez, M. (2018). *El debido proceso y el derecho de defensa en el proceso inmediato*. Cajamarca, Perú: USP.
- Vega, R., & Cubas, O. (2018). *El proceso inmediato y su funcionamiento para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en el Perú*. Cajamarca, P: UPAGU.
- Ventura, J., & Valderrama, M. C. (2012). *La facultad fiscal de acusación complementaria regulada en el código procesal penal y su posible vulneración al derecho de defensa*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Vergara, Y. (2018). *La prueba de oficio en segunda instancia en el proceso de trabajo en el Perú y la vulneración de los principios de doble instancia y contradicción – 2017*. Huaraz, Ancash: UNASAM.
- Villalobos, C. (2018). *El fundamento del derecho a la defensa como garantía del debido proceso y el ejercicio eficaz de la defensa pública penal*. Lambayeque, P: UNPRG.
- Zabaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Rev. CES Derecho*, 172-190.
- Zambrano, C. (2018). *La aplicación del principio de congruencia procesal en el proceso penal; Análisis crítico desde la perspectiva del derecho a la defensa* . Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

## **ANEXOS**

**Anexo 1: Matriz de consistencia**

<b><u>MATRIZ DE CONSISTENCIA</u></b>			
<b>TÍTULO: AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO POR LA DESVINCULACIÓN PROCESAL</b>			
<b>AUTOR: CÉSAR AUGUSTO ROMERO VALDEZ</b>			
<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES E INDICADORES</b>
<b>Problema principal:</b> ¿La desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal?	<b>Objetivo general:</b> Analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal.	<b>Hipótesis general:</b> La desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal.	<b>Categoría 1: DESVINCULACIÓN PROCESAL</b>
			<b>Subcategorías</b>
<b>Problemas específicos:</b> 1) ¿La desvinculación procesal por parte del operador judicial vulnera	<b>Objetivos específicos:</b> 1) Analizar si la desvinculación procesal por parte del operador judicial vulnera la teoría del caso de las partes.	<b>Hipótesis específicas:</b> 1) La desvinculación procesal por parte del operador judicial vulnera la teoría del caso de las partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el auto de enjuiciamiento</li> <li>• En la sentencia condenatoria</li> <li>• Homogeneidad del bien jurídico tutelado</li> <li>• Inmutabilidad de los hechos</li> <li>• Inmutabilidad de la prueba</li> <li>• Preservación del derecho a la defensa</li> <li>• Coherencia entre los elementos fácticos y normativos</li> </ul>



<p>la teoría del caso de las partes?</p> <p><b>2)</b> ¿La desvinculación procesal afecta el derecho de defensa de las partes en el proceso penal?</p> <p><b>3)</b> ¿La desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal?</p>	<p><b>2)</b> Analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho de defensa de las partes en el proceso penal.</p> <p><b>3)</b> Analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal.</p>	<p><b>2)</b> La desvinculación procesal afecta el derecho de defensa de las partes en el proceso penal.</p> <p><b>3)</b> La desvinculación procesal afecta el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal.</p>	<p><b>Categoría 2: DERECHO AL DEBIDO PROCESO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Subcategorías</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Teoría del caso</li> <li>• Derecho a la defensa</li> <li>• Derecho a la contradicción</li> <li>• Principio acusatorio</li> <li>• Principio de imparcialidad</li> <li>• Derecho a la defensa</li> <li>• Principio de contradicción</li> </ul>
<p><b>TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b></p>	<p><b>POBLACIÓN, MUESTREO Y MUESTRA</b></p>	<p><b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS</b></p>	<p><b>INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA</b></p>
<p><b>TIPO:</b></p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo</p> <p><b>Nivel:</b> Descriptivo explicativo</p> <p><b>Finalidad:</b> Investigación básica.</p> <p><b>DISEÑO:</b> Teoría fundamentada</p>	<p><b>POBLACIÓN</b> Los elementos que forman parte de la población objeto de estudio en la presente son los operadores jurisdiccionales que hayan conocido o formado parte en desvinculación procesal.</p> <p><b>MUESTREO</b> Se empleará el muestreo probabilístico</p>	<p><b>Técnicas:</b> Entrevista Análisis de fuente documental Análisis de resoluciones judiciales</p> <p><b>Instrumentos:</b> Guía de preguntas de entrevista Ficha de análisis de fuente documental</p>	<p>Ramírez sostiene que la investigación descriptiva “se ocupa de detallar las características del fenómeno en estudio, clasificándolos, analizándolos o dando cuenta de sus elementos diferenciales (...) se realiza descripción, análisis e interpretación de la naturaleza de los fenómenos. Se trata de un</p>

<p><b>MÉTODOS:</b>  Método inductivo  Método sistemático  Método exegético  Método dogmático  Método analítico  Método comparativo</p>	<p>intencional, a juicio y criterios del investigador.  <b>MUESTRA</b>  La muestra que representa a la población en la presente investigación estará conformada por los operadores jurisdiccionales que hayan conocido o formado parte en desvinculación procesal en la Corte Superior de Justicia de Lima.</p>	<p>Ficha de análisis de resoluciones</p>	<p>análisis situacional, respecto a hechos sobre la actualidad” (Ramírez, 2010, p. 200).</p>
--	---	--	--

<b>CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004</b>	<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940</b>
<p>Artículo 374 Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal. -  1. 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</p>	<p>“Artículo 285-A.- Sentencia y Acusación. 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</p>

<p>preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.</p> <p>2. 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.</p> <p>3. En relación con 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.</p>	<p>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 resultara 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 artículo 267.</p> <p>3. Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad.</p> <p>4. En la condena, la Sala podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta". (*)</p>
--	---

Anexo 2: Instrumentos de recolección de datos



**FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO**

**ENTREVISTA**

**LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO POR  
LA DESVINCULACIÓN PROCESAL**

Entrevistado:

---

---

Cargo:

---

---

**La presente investigación tiene como finalidad analizar si la desvinculación procesal afecta el derecho al debido proceso de las partes en el proceso penal.**

1. ¿Considera usted que existe justificación constitucional para que exista la figura de la desvinculación en el modelo actual del proceso penal? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

2. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza los derechos y las garantías procesales del imputado? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

3. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza la autonomía del titular de la acción penal? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

4. ¿Considera usted que la teoría del caso es uno de los instrumentos vitales para el ejercicio del derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

5. ¿Considera usted que la desvinculación procesal del operador judicial altera la teoría del caso de las partes? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

6. ¿Considera usted que el plazo para la preparación de nueva teoría del caso y ofrecimiento de nuevas pruebas es suficiente para garantizar el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

7. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

**8.** ¿Considera usted que en la desvinculación procesal se garantiza la imparcialidad del juzgador? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

**9.** ¿Considera usted que la desvinculación procesal respeta el principio de congruencia entre lo resuelto por el juzgador y las pretensiones objeto del proceso? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

**10.** ¿Considera usted que la calificación jurídica distinta por el juzgador sobre el hecho materia de investigación garantiza el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

**11.** ¿Considera usted que la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**12.** ¿Considera usted válida el apartamiento del juzgador de los límites fijados por las partes en el proceso penal? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

**13.** ¿Considera usted necesaria una reforma normativa en materia de desvinculación procesal? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

**14.** ¿Tiene usted algún aporte o precisión adicional sobre el tema? Si fuera afirmativa ¿Cuál?

---

---

---

---

---

---

---

---

**ANEXO 3: Matriz de análisis de fuentes documentales**

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
<p>(Quiroz, p. 28)</p>	<p>Una vez examinada la figura de la desvinculación procesal adoptada en el Nuevo Código Procesal Penal, se observa la incompatibilidad con el modelo del Estado Constitucional de Derecho ya que, recordando la importancia del principio acusatorio y de la imputación necesaria: el Ministerio Público será el único operador que tendrá la función de atribuirle a una persona la comisión de un determinado delito, delito que corresponde a un tipo penal; y, sin una imputación, el imputado no puede ser condenado porque ello afectaría la garantía al debido proceso.</p>	<p>Desde luego, si analizamos correctamente la figura de la determinación alternativa en la acusación, nos daremos cuenta que es una institución que trasgrede el Estado Constitucional de Derecho, esto debido, a que sabiendas de que la función principal le corresponde a la fiscalía como sujeto activo persecutor del delito y atribuirle la responsabilidad de calificar nuevamente los nuevos hechos al juez, para que ordene nueva acusación es totalmente contrario a las funciones que les corresponde a dos instituciones que son distintas, como es el ministerio público y la labor del órgano jurisdiccional como el juez.</p>	<p>Podemos concluir que la desvinculación procesal o acusación alternativa no es compatible con el Estado Constitucional de derecho, en la medida que la función persecutora del delito que es propiamente perteneciente al fiscal para determinar el tipo penal, esta ve socavado en el entendido caso de que el juez es quien realiza tal actuación para señalar y decir que se tiene que realizar nueva acusación a los hechos que se lleva en el juicio.</p>



	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
Escobar, 2009, p. 108)	<p>Por ello, el procedimiento de la desvinculación penal (la determinación alternativa) contenida en el Código de Procedimientos Penales señala que cuando se realiza la tesis de la desvinculación, la Sala, de oficio, indica al acusado esta posibilidad y concede la oportunidad para defenderse (principio del contradictorio y conocimiento de los cargos), y siempre que la nueva calificación no exceda su competencia. Por ejemplo, de un delito de violación sexual a un delito de actos contra el pudor. En ese sentido tenemos que se otorga un plazo hasta de ocho días, en el juicio oral, a fin de organizar su defensa por la nueva calificación jurídica o cuando concurra una “circunstancia modificativa” de la responsabilidad, pudiendo presentarse nuevas pruebas en relación a esos cargos.</p>	<p>De acuerdo a la regulación de esta figura, es que, una vez detectada la existencia de incompatibilidad en la acusación principal, el juez o la sala puede solicitar una acusación alternativa, extendiendo dicho poder de informar al imputado para que este realice su descargo en el plazo de 8 días y el fiscal realice nueva acusación, lo que significa una nueva calificación jurídica del delito que se le atribuye al supuesto responsable del delito. Ahora, bien, la discusión está, si en efecto la nueva acusación en efecto es correlacional al derecho de defensa que pudiera realizar el imputado para poder defenderse correctamente en el juicio.</p>	<p>Podemos concluir diciendo que, en situación en la que el juez haya llegado a desvincular el proceso este está obligado a informar al imputado para que realice la defensa correspondiente, siendo al mismo tiempo que la fiscalía presente una calificación o acusación alternativa al respecto. Ahora bien, la discusión es en cuanto al derecho de defensa que tiene que realizar el imputado, esto es, de presentar nuevas pruebas y las pruebas que tenga para realizar su descargo. La discusión está si el plazo y la misma acusación en efecto transgrede el derecho de defensa como tal en el proceso ordinario.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
<p>(Cherre, 2016, p. 23-24)</p>	<p>La acusación alternativa o subsidiaria tiene como antecedente próximo y principal el llamado principio de determinación alternativa que es un mecanismo procesal por el cual el juez o el tribunal realizan una readecuación de la calificación jurídica del acto ilícito que se persigue en el proceso estableciendo la correspondiente adecuación de acuerdo con los elementos fácticos comprobados. “La determinación alternativa hoy llamada desvinculación de la acusación fiscal tiene como fundamento poder permitir al juzgador adecuar la conducta del agente en otro tipo penal imponiendo una pena menor a la solicitada por el fiscal”</p>	<p>La desvinculación es una institución desde luego interesante, empero el problema es que, si el mismo es compatible o no la función que le corresponde a los órganos tanto del ministerio público y los jueces, ya que, dicha institución permite a que el juez realiza una readecuación del delito o la calificación del delito para que el fiscal replantea y realice una nueva acusación. Allí viene la discusión si en efecto la autonomía de calificación del delito se ve trasgredido por la solicitud del juez para la reformulación del delito y asimismo para que el imputado en un plazo no muy razonable puede oponerse presentado algunos medios probatorios.</p>	<p>Podemos concluir al respecto, que la desvinculación es el poder del tribunal o juez para solicitar al fiscal una vez detectada la calificación del delito principal que no es la correcta presente una nueva acusación de acuerdo a los hechos apreciados por el mismo. Empero, el problema es que dicho poder implica usurpar la función de la fiscalía en cuanto es el titular de calificar el delito, y, asimismo, si se trasgrede el derecho de defensa del imputado para que realice, en el tiempo requerido su defensa.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
(Guerrero y Zamora, p. 3)	<p>Pese a la reforma procesal penal, se tiene aún incorporada la figura procesal denominada la desvinculación de la acusación fiscal, regulada en el Inc. 1 del Art. 374° del Código Procesal Penal Peruano, el mismo que con su aplicación genera una vulneración del derecho al debido proceso recogido en la Constitución Política del Perú, como al derecho a la defensa, el derecho a ser juzgado por un Juez Imparcial, colisionando, además, con las atribuciones conferidas por ley al representante del Ministerio Público, quien al ser el titular de la acción penal está facultado para calificar un hecho delictivo y seguir la persecución del delito.</p>	<p>Desde luego, la acusación alternativa o desvinculación es una institución que ha venido regulándose en el anterior código de procedimiento penales, sin embargo, con la reciente modificatoria y creación del nuevo código procesal se sigue manteniendo esta figura que viendo desde cualquier punto de vista sea constitucional y procesal vulnera derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y tener a un juez imparcial que actúe de acuerdo a sus funciones y su competencia. Eso es el problema, porque es una institución que colisiona con los derechos fundamentales.</p>	<p>Podemos concluir entonces, que, a pesar de haber existido una reforma con el Nuevo código procesal penal, la figura de la desvinculación procesal sigue manteniéndose hasta hoy en día, donde el juez puede señalar que la calificación del delito principal sustentada por el fiscal no es el correcto, lo que permite realizarse nueva acusación y ello desde luego trasgrede los derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y a tener un juez imparcial. La función desde luego le corresponde al fiscal y no así al juez para calificar el delito.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
<p>(Pérez, 2012, p. 66)</p>	<p>Si en un momento determinado el Ministerio Público acusa por varios hechos que pueden constituir también varios delitos, y al momento de plantear la acusación considera que solamente tiene certeza de poder demostrar ante el Tribunal de Sentencia, uno de los hechos o varios hechos, pero no todos los que se sindicaron al acusado, podrá, a través de la Acusación alternativa, describir los hechos que sí considera factibles de probar, de tal forma que en un primer plano quedan en el escrito de acusación todos los hechos que se dice cometió el sindicado y en la acusación alternativa los hechos por los que está segura la fiscalía que podrá demostrar sin dificultad y que encuadran en una figura delictiva menor, todo esto con el propósito de no producir la total impunidad de el o los hechos investigados.</p>	<p>Es una de las tácticas comunes que el fiscal realice al momento de calificar un delito no solo sobre un tipo del delito sino varias, ello desde luego le permite también alegar que en efecto la calificación de un solo delito o unos cuantos es la que permite aproximarse para la imputación del delito, lo que le permite también realizar una acusación alternativa si el juez cree que es conveniente. Desde luego eso incompatible con el desarrollo normal del proceso, en la medida que existe una doble acusación que se realiza al acusado, eso no puede existir, el fiscal, debe haber realizado la investigación correspondiente para acusar y ello desde luego debe ser el único tipo penal que tiene que determinarse en el proceso.</p>	<p>Podemos concluir que la múltiple acusación del delito trasgrede los derechos fundamentales de la persona en la medida que se realiza una acusación de distintos tipos penales, cuando de mérito el fiscal solo debe realizar una acusación formulada en el tipo penal correspondiente y así sustentarse en la acusación alternativa, para señalarse al juez más de una acusación que se considera correcta en forma alternativa. He allí, el problema, porque la labor del fiscal es haber determinado correctamente la calificación del delito y no sustentarse en una acusación alternativa para que la acusación puede sobresalir.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
<p>(Gálvez, 2017, p. 53)</p>	<p>En el nuevo escenario del proceso penal de corte acusatorio adversarial, el Fiscal es nada menos que el director de la investigación y tiene el monopolio de la acusación, incluso, en la disposición de formalización de investigación preparatoria y en la posterior acusación (principio de congruencia) puede señalar alternativa o subsidiariamente las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto (arts. 336.2.b y 349.3º del CPP). Así las cosas, es evidente el desbalance del poder de negociación en perjuicio del imputado, ello, justifica la intervención del JIP para verificar la legalidad y razonabilidad del acuerdo arribado entre las partes, con especial énfasis en la suficiencia probatoria de los cargos aceptados.</p>	<p>Desde luego, si partimos de la autonomía que tiene la fiscalía en la persecución del delito es ineludible, lo que significa que tiene la plena independencia para calificar el tipo de delito de acuerdo a las circunstancias del hecho delictivo, pero al mismo tiempo, tiene el poder de manera alternativa y subsidiaria señalar hechos para la calificación distinta a la principal. Sin embargo, si analizamos esa atribución es totalmente contrario a la igualdad de armas que tienen que tener las partes, por más que se puede alegar una cuestión de garantizar la sanción penal, pero la oportunidad y el derecho de defensa del imputado se ve totalmente socavado.</p>	<p>Podemos concluir al respecto, que los fiscales no solo tienen la autonomía de poder perseguir i determinar el tipo penal para la acusación penal, sino que además de ello tiene el poder de acusar de manera alternativa y subsidiaria hechos que sustenten en un tipo de delito distinto a lo que alega en la principal, lo cual desde luego es contrario al principio de congruencia, a la igualdad de armas de las partes y el derecho de defensa. No tiene sentido, que se conceda tanto poder a favor de uno de las partes y no solo del imputado que se ve vulnerado sus derechos a tener un juicio justo.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
(Iuspa, s.f, p. 19)	<p>Sin embargo, diferentes objeciones se alzan contra su validez, centrándose todas las críticas, a modo de común denominador, en que de esta manera se afecta el derecho de defensa de la persona sometida a proceso: puntualmente, se señala que se vulnera el principio de congruencia; que muchas veces se estaría así efectuando el desdoblamiento de un hecho que se presenta como único; que se permite de ese modo poder juzgar dos veces a la persona pues por carencia de prueba sobre un hecho el fiscal intentará que lo condenen por otro; que se lo obliga a defenderse por más de una acusación; que al imputado se lo pone en un estado que implica, ante las diversas acusaciones, un menoscabo en su ejercicio defensivo pues no sabrá de cuál de todas ellas defenderse; y que por todo ello resulta inconstitucional.</p>	<p>Desde luego, es un hecho de que la desvinculación procesal permite a que el fiscal reformule su acusación a efectos de que este puede acusar nuevamente. Lo más grave es que la desvinculación se realice en el juicio, y el juez viendo que los hechos no son compatibles al tipo penal o la preexistencia de hechos puede facultar al fiscal presentar nueva acusación al respecto. Ello desde luego no es compatible a los derechos de la parte, principalmente del imputado, porque tiene que oponerse y el plazo para realizarlo es demasiado corto, todo ello nos invita que es una institución que colisiona con los derechos fundamentales de la persona.</p>	<p>Podemos concluir al respecto, que la desvinculación afecta los derechos fundamentales de la persona, ello debido a que el fiscal una vez que el juez haya advertido tal situación para presentar una nueva acusación y el imputado de defenderse por esa acusación nueva, todo ello es un contrasentido, porque se vulnera derechos de las partes a actuar en el proceso en igualdad de armas, todo lo contrario sucede con la desvinculación procesal que concede poderes absolutos a favor del juez y el fiscal para sancionar alternativamente un delito o hecho.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
(Arbulu, 2010, p. 5)	<p>En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Tener una calificación jurídica distinta a la principal, tiene su razón de ser en que el Fiscal actúe con la idea de evitar la impunidad.</p>	<p>La legislación permite realizar una acusación alternativa, empero no significa que se trata de una institución que comparta con el principio de congruencia y la igualdad procesal de las partes. Resulta que con esta institución se permite a que el fiscal califica un delito como la principal, empero adicionalmente puede presentar una acusación alternativamente a un tipo de delito distinto. Todo ello desde luego muy graves y contrarios al debido proceso, en la medida que no se titulan las garantías mínimas a favor del imputado.</p>	<p>En conclusión, podemos referirnos que la acusación subsidiaria no es una institución compatible a los derechos de los imputados no a los principios de congruencia, igualdad de armas y el derecho al debido proceso. Todas estas garantías referidas se ven trasgredidas por la facultad de presentar una acusación alternativa por parte del fiscal y lo que nos indica la incompetencia para calificar adecuadamente el tipo penal. Así pues, no puede justificarse la acusación alternativa por el mero hecho de la justicia y evitar la impunidad, cuando a sabiendas sabemos que los derechos fundamentales de la persona valen más que una cuestión de restringir derechos.</p>

	Contenido de la fuente o parafraseo	Análisis crítico	Conclusiones
(Arana y Bernabé, 2016, párr. 07)	<p>El juez, es el llamado a absolver todas las dudas o las posibles acusaciones de manera alternativa o subsidiaria, y, es en esta audiencia en donde el juzgador puede recurrir a la desvinculación por determinación alternativa, con la cual puede emitir un nuevo juicio de valoración de la calificación jurídica de los hechos, con la finalidad de que al término de la audiencia de control de acusación quede plenamente establecida la causal de acusación a la que se debe someter al imputado, para no contravenir su derecho de defensa.</p>	<p>De acuerdo a la legislación peruana, el juez tiene el poder de reformular la acusación del fiscal y que este formule nueva acusación toda vez que la acusación principal no compatible o no se corresponde a los hechos, por lo que es necesario presentar una nueva acusación. Vista de esa óptica, es una norma que trasgrede no solo al imputado sino también la función del Ministerio Público. Esto desde luego conlleva también llevar un nuevo juicio y el derecho de defensa del imputado se ve de alguna forma trasgredida y peor todavía los principios como tener un juez imparcial y la igualdad de armas.</p>	<p>Podemos concluir que la legislación actual permite el poder jurídico al juez y fiscal para la calificación jurídica de la acusación del delito. Empero, el legislador no ha precavido que dichos poderes trasgreden el derecho a la igualdad de las partes y el derecho a tener a un juez imparcial. Asimismo, una acusación nueva y un juicio nuevo desde luego perjudican al imputado de defenderse de manera adecuada y con las garantías suficientes. Si englobamos todas estas transgresiones vulnera de manera evidente el debido proceso.</p>



**Anexo 4: Ficha de análisis de resoluciones judiciales**

ÓRGANO	DATOS DE LA JURISPRUDENCIA	DEMANDADO	TEMA	DECISIÓN	TEXTO DE LA JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N.º 1165-2015 LIMA	La Sala Superior	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS- DESVINCULACIÓN PROCESAL	HABER NULIDAD en la propia sentencia que calificó la conducta del sentenciado, en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, y reformándola, reconduciendo al tipo penal correcto, condenaron al acusado Paulo César Luna Arazamendi por	12. Punto aparte, es de señalar que, si bien ha quedado acreditada la responsabilidad penal del sentenciado, y fue legítimo la desvinculación realizada por el colegiado superior en mayoría del tipo penal materia de acusación fiscal y juzgamiento; no obstante, debió recalificarse adecuando los hechos al primer párrafo del artículo	En el presente caso la corte Suprema establece el criterio de que si bien es cierto se ha realizado la desvinculación procesal de manera adecuada por parte de la Corte Superior, sin embargo, el mismo no ha realizado la recalificación de los hechos, toda vez que, en vez de sustentarse los hechos al primer párrafo del tipo penal sobre tráfico ilícito de drogas, se

				<p>el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal.</p>	<p>seis, del Código Penal y no en el segundo párrafo.</p> <p>13.- El fundamento radica, en que el condenado no fue intervenido en posesión del maletín que contenía drogas transportándolo de un lugar a otro, sino que la misma estaba en su departamento debajo de su cama donde él vive, como así lo ha reconocido el impugnante. En este sentido, es de señalar que el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos</p>	<p>realizó en base al segundo párrafo del tipo penal referido. En ese sentido, si bien es cierto que la desvinculación se ha realizado de manera correcta, el mismo no puede sustentarse en hechos que no corresponde a la veracidad de la declaración y los medios probatorios. Por ello, si bien se realiza la desvinculación, no significa olvidarnos de los hechos que tipifican el delito tal como se dio y no así adecuar un hecho totalmente distinto a lo que se dio fácticamente.</p>
--	--	--	--	---	--	--

					como el de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas (...)	
--	--	--	--	--	--	--

ÓRGANO	DATOS DE LA JURISPRUDENCIA	DEMANDADO	TEMA	DECISIÓN	TEXTO DE LA JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS
<b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</b>	<b>PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA EXP. N° 038-2006</b>	<b>David Luis Huaynalaya Montes y Cesar Abilio Ferreyra Llanos</b>	<b>Delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio- en agravio del Estado.</b>	CONDENANDO A DAVID LUIS HUAYNALAYA MONTES y CESAR ABILIO FERREYRA LLANOS como coautores del delito contra la Administración Pública – Cohecho Pasivo Propio- en grado de Tentativa, en agravio del Estado,	11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate –plantearla tesis de desvinculación- la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad –no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos	La sala refiere que dentro de un proceso el juez tiene la potestad de solicitar la desvinculación del proceso cuando existen o concurren situaciones en la que ameriten necesariamente que de alguna forma se modifique la responsabilidad penal. Ello permite necesariamente de que hubo una calificación de los hechos de manera incorrecta en la acusación por parte del

				<p>legales homogéneos; que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.</p> <p>Las denominadas “circunstancias modificativas” son, (...), elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la</p>	<p>fiscal, siendo por tanto en el caso materia de desvinculación recaer a un hecho agravante o de atenuación dependiendo al tipo penal que calce, es decir al injusto penal recogido en el tipo penal. Desde luego, en la calificación de los hechos, el juez puede detectar ciertas circunstancias distintas a la calificación del delito, por lo que, en base a las circunstancias modificativas, puede sustentarse la desvinculación y establecer de acuerdo a los hechos y determinar la responsabilidad penal.</p>
--	--	--	--	--	---

					determinación de la pena a imponer.	
--	--	--	--	--	-------------------------------------	--

ÓRGANO	DATOS DE LA JURISPRUDENCIA	DEMANDADO	TEMA	DECISIÓN	TEXTO DE LA JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS
<b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</b>	<b>CUARTA SALA PENAL PARA REOS EN CÁRCEL</b> <b>Exp. N° 23374-2013</b>	<b>MARCO GABRIEL ARENAS CASTILLO y FERNANDA ISCELLE LORA PAZ</b>	<b>DELITO DE PARRICIDIO</b>	ABSOLVIENDO a MARCO GABRIEL ARENAS CASTILLO como autor y FERNANDA ISCELLE LORA PAZ como cómplice primario, de la acusación fiscal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - parricidio, con las agravantes contenidas en el segundo párrafo del artículo ciento siete del Código Penal;	125. Que, en consecuencia, si bien es cierto mediante resolución de fs. 1693 de fecha 27 de Octubre del 2015 este Superior Colegiado rechazó el pedido de adecuación del tipo formulado por la defensa técnica del Acusado por no resultar procesalmente atendible, en dicha oportunidad, ampliando los términos del debate y a la luz de la forma y circunstancias en que se habría perpetrado el delito, planteo la tesis de desvinculación para debatir, además del delito de parricidio tipificado en el primer y segundo párrafo del artículo ciento siete del Código Penal, el artículo ciento ocho del mismo cuerpo legal que regula el	La Corte Superior refiere que, si bien haya existido el pedido del imputado para la verificación de la calificación del tipo penal y este haya sido rechazado, este ha quedado en vista de los hechos del delito y la forma como se perpetró el delito la tesis de la desvinculación procesal. En el caso la divergencia partía en el delito de parricidio y el delito de homicidiosimple establecido como tipos penales en el código penal y que, para

					delito de homicidio calificado, con la posibilidad de ser el caso, de desvinculación descendente al delito de homicidio simple tipificado en el artículo ciento seis del Código Penal, con las salvedades establecidas en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 828-2007 - caso Tijuana- dando la oportunidad a los sujetos procesales a que puedan ofrecer medios probatorios si lo estimaban pertinente, evitando de esa manera lesionar el derecho de defensa y la garantía de contradicción que permite a este Colegiado emitir pronunciamientos en dicho marco normativo sin que se entienda como fallos sorpresivos.	abrir un debate sobre ellas, claro está, con la desvinculación descendente del delito de parricidio a un delito de homicidio simple. Para ello, en aras de proteger y tutelar los derechos de las partes procesales se ha concedido oportunamente el derecho de defensa y todas las garantías del debido proceso y de ella emitiruna resolución fundada en derecho y la calificación del tipo penal que corresponda.
--	--	--	--	--	--	--

ÓRGANO	DATOS DE LA JURISPRUDENCIA	DEMANDADO	TEMA	DECISIÓN	TEXTO DE LA JURISPRUDENCIA	
--------	----------------------------	-----------	------	----------	----------------------------	--

						<b>ANÁLISIS</b>
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA</b>	<b>SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 659-2014-PUNO</b>	<b>Contra la Sentencia de vista de la Corte Superior</b>	<b>Delitos de Tráfico ilícito de Drogas.</b>	<b>FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.</b>	Al respecto, cabe señalar que la decisión determinada en primera instancia [respecto a la desvinculación] en considerar que la conducta de los encausados no estaban subsumidas en el tipo penal descrito en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal sino a lo previsto en el segundo párrafo de la citada norma sustantiva, no infringe las garantías constitucionales al debido proceso -conexo al derecho de defensa- y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, señala que: "El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad nomenor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e	La corte suprema refiere que la desvinculación propiamente aplicada por los jueces no vulnera el derecho del debido de proceso, ni las garantías constitucionales, la tutela jurisdiccional efectiva y otros. Tal es así que la desvinculación para adecuar el tipo penal, como se dio en el caso del delito de tráfico donde se sustituye la calificación del delito del primer párrafo al de segundo párrafo. Es decir, que, visto y revisado adecuadamente los hechos, la desvinculación establecida por el juez de la primera instancia ha sido correcta y no por ello se puede vulnerar derechos de las partes

					<p>inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)”, mientras el segundo párrafo de la acotada norma indica que: “El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa”, advirtiéndose que la desvinculación jurídica está enmarcada dentro tipo penal homogéneo y no genera agravio alguno a los imputados respecto a la sanción punitiva; tal decisión no está revestida de un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso; toda vez que, el Juzgador advirtió que existe un error en la calificación el cual fue corregido, no infringiendo las garantías constitucionales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que revisten a los imputados (...)</p>	<p>procesales cuando el juez tiene los poderes de recalificar el tipo penal de acuerdo a los hechos proporcionados en la acusación y los actuados en el proceso. Bajo ese criterio, la desvinculación que tiene un sustento en la que se enmarca a los hechos revisados como tal y merecedoras de recalificación, no pueden colisionar con los derechos fundamentales de las personas ni amenazar ni vulnerar el derecho de defensa.</p>
--	--	--	--	--	---	--



## Anexo 5: Matriz de análisis de entrevistas

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
<p>1. ¿Considera usted que existe justificación constitucional para que exista la figura de la desvinculación en el modelo actual del proceso penal? ¿Por qué?</p>	<p>Consideró que sí porque el operador judicial se encuentra facultado para apartarse de los términos de la acusación fiscal siempre que respete los hechos objeto de la acusación, ella en base al principio iura novit curia, que implica que la calificación jurídica que hagan las partes respecto a los hechos no pueden vincular al juez quien debe conocer el derecho.</p>	<p>En la medida que se preservan los derechos fundamentales esta figura procesal está destinada a una mejor aplicación del derecho. En caso contrario de no aplicarse la decisión final sería favorable al acusado por incorrecta calificación jurídica por parte del Ministerio Público incurriendo en impunidad por cuanto la adecuación típica no concuerda con los hechos y más allá del principio de congruencia iura novit curia constituiría un exceso un pronunciamiento sobre una calificación no debatida.</p>	<p>Si existe justificación porque en los delitos fin-caso robo agravado con concurrencia de otros delitos penales lesiones violación etcétera muchas veces resulta imposible la prueba en el robo posible encontrar en lesiones por lo que es plausible la desvinculación.</p>	<p>Teniendo en cuenta que el Ministerio Público es quién fórmulalos cargos que imputa al acusado en el proceso penal Consideró que sí se puede presentar una desvinculación por parte del órgano judicial quién amparado en el principio de legalidad debe Buscar que es el proceso social debe estar amparado en un correcto marco de imputación penal donde se debe respetarse el hecho fáctico del cual se origina.</p>	<p>Si existe justificación constitucional, pero no desde el aspecto declarativo de la propia Constitución Política, pues pretender ello, es como exigir, que exista un marco constitucional declarativo de interpretación aproximativa para autorizar la aplicación de la terminación anticipada, los nueve (09) meses de la prisión preventiva (cuando la Const. solo autoriza 48 horas), la colaboración eficaz, la prueba de oficio, la acusación directa, entre otros mecanismos procesales, los cuales no encuentran una correspondencia directa desde el contenido expreso de la Constitución Política (debido a su técnica legislativa y metodología pedagógica general). En estos casos, el marco y su justificación constitucional deriva del cumplimiento y respeto de las prohibiciones, pautas, límites, lineamientos y estándares que la propia Constitución Política debe</p>	<p>Señalan que existe suficiente justificación en la medida que el operador judicial amparado en la legalidad de la norma busca que el proceso debe estar establecido en un marco normativo de imputación correcta y que el ministerio público pueda redimir con una nueva acusación en base a los hechos. Dicho de otro modo, permite que, ante un error de tipificación penal por parte del fiscal en la acusación, el juez puede verificar que ante los hechos el tipo penal no corresponde. Del mismo modo, en la medida que respete los derechos fundamentales, esta figura procesal está destinada a una mejor aplicación del</p>

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
					inspirar en la aplicación del mecanismo procesal, y que finalmente este debe cumplir a cabalidad para lograr dicha justificación, presupuestos que la desvinculación procesal ostenta actualmente, como lo son el respeto al derecho a la defensa y el principio contradictorio, conforme se desprende de los artículos 285-A del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el 374° del CPP.	derecho, lo que supone cumplir con los presupuestos establecido por la figura de la desvinculación.
2. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza los derechos y las garantías procesales del imputado? ¿Por qué?	Considero que sí, porque cuando se realiza la desvinculación, el operador judicial hace conocer al acusado y el operador judicial concede la oportunidad para defenderse, en base al principio de contradicción y conocimiento del cargo.	Si se garantiza la figura del objeto de debate el cual está integrado por el hecho acusado y su respectiva calificación, además del hecho resistido y su calificación jurídica. Ante la tesis propuesta por el juez penal las partes podrán proponer la prueba necesaria en aplicación del principio de exhaustividad, le compete al juez	Desvinculando del tipo penal primigenio para proseguir, pero el otro delito no sólo él no sólo al procesado sino también la defensa está investida de todas las garantías que pide la ley.	Si lo considero en razón de que el órgano judicial cumple con su función de obtener acercamiento al grado de certeza para emitir su pronunciamiento debe ser en el marco de una imputación fáctica que cumpla con los estándares objeto del proceso penal.	Desde un punto de vista cualitativo si, pues los dispositivos legales antes citados comprenden los estándares mínimos de la garantía del debido proceso, como son el respeto al derecho de defensa, al derecho a probar y del principio contradictorio.	Se señala que la desvinculación garantiza los derechos y garantías procesales en la medida que el operador de justicia permite a las partes conocer para defenderse, en base al principio de contradicción y conocimiento del cargo. Dicho dentro modo, el procedimiento para ejercer el debido proceso se ejerce con el derecho de defensa del

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		pronunciarse por los hechos las pruebas y pretensiones, así como de la resistencia hecha por el acusado. Permitirá al juez tomar decisión de la nueva tesis planteada por las partes.				imputado, de las partes y de ella el juez por decisión decidirá bajo la tesis planteada con la nueva acusación.
3. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza la autonomía del titular de la acción penal? ¿Por qué?	Considero que no, porque afecta el principio acusatorio, porque la fiscalía como titular de la acción penal el hecho punible, y efectúa la calificación jurídica del hecho, siendo el rol del Ministerio Público sostener su tesis inculpativa hasta conseguir la sanción.	Si bien el Ministerio Público es un órgano autónomo y constitucional en su condición de tal como atribución es realizar la calificación jurídica esto es la adecuación del hecho al tipo, pero esta figura cómo se encuentra redactada a entender del legislador, el juez se encuentra en la obligación de realizar un control sobre la calificación jurídica en juicio	Además de garantizar ante la imposibilidad de tutelar del Ministerio Público de perseguir con su teoría del caso permite dentro de su autonomía optar por otro tipo penal.	Sí, porque el órgano judicial está plenamente facultado para efectuar este trámite y en todo momento respeta la opinión vertida por el ministerio público, pero en atención de las atribuciones como órgano de control de legalidad conforme la ley buscará llegar a un punto donde las acciones legales y actuaciones procesales en el proceso se den en base al marco del ordenamiento jurídico poniendo siempre en cono	No la garantiza, ni debe garantizarla, pues no está fundada a dicha facultad, toda vez que, la desvinculación procesal está orientada a garantizar la adecuada tipificación de los hechos en la norma jurídica correcta, a fin de emitirse una sentencia conforme a derecho. Por tanto, es un mecanismo procesal legítimo que se encuentra a disposición del juzgador cuando advierte errores de calificación jurídica.	Refieren en criterios compartidos, los que dicen que no señalan que el mismo no respeta el principio de acusación y del mismo no la garantiza en la medida que es una facultad propia del juez de conformidad a la ley. Por otra parte, quienes refieren que si, señalan que el órgano judicial respeta plenamente la autonomía del ministerio público, ya que, actúa como órgano de control de legalidad conforme la ley. De

Nº. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		oral. Siendo esta facultad como posibilidad ejercerla legalmente no consideró afectación alguna, máxime si la tesis planteada será presta en conocimiento de los partes contradictorias quienes podrán incorporar prueba de ser necesario.		miento de los hechos materia de duración procesal al conocimiento de las partes.		acuerdo a esta última postura, actúa de manera subsidiaria ante el error en el tipo penal de acusación cometido, lo único que realiza el juez es subsanar y verificar tal cometido para que el fiscal pueda corregir el error y las partes puedan ejercer de manera legítima su defensa en el proceso sobre el tipo penal correcto.
4. ¿Considera usted que la teoría del caso es uno de los instrumentos vitales para el ejercicio del derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?	Consideró que sí porque permite organizar el caso, diseñar el alegato de apertura y clausura, organizar la presentación de las pruebas, adoptar y desechar estrategias de defensa.	Si tanto la defensa como el acusado se encuentran en igualdad de condiciones de principio de igualdad de armas. La teoría del caso permitiría a la defensa construir una tesis defensiva basada en la reacción imputativa del Ministerio	Sí, es uno de los instrumentos importantes para el ejercicio del derecho de defensa del imputado, y probablemente para aminorar el grado de responsabilidad y pena benigna.	Sí, porque en ella cada uno de los sujetos procesales establece los mecanismos y estrategias dogmáticas y procesales para poder fortalecer su defensa ya sea desde el punto de vista de la responsabilidad penal o civil de los acusados en el proceso penal.	Sí, pero no solo para el ejercicio del derecho de defensa del imputado, sino también, para el ejercicio de la acción penal. La teoría del caso, resulta ser una herramienta metodológica que destierra cualquier intención de improvisación por parte de los abogados y operadores de justicia. En lo que respecta a la defensa del imputado, la construcción de una teoría del caso, presupone una planificación y organización de trabajo	Por unanimidad señalan que la teoría del caso representa un instrumento vital para el ejercicio pleno del derecho de defensa. Gracias a ello, las partes, principalmente el imputado con su respectiva defensa técnica podrán ejercer plenamente su derecho de defensa, es decir, dar su alegato y

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		Público, en contraposición tendrá la posibilidad de acreditar su tesis con medios de prueba idóneos que convenzan al juzgador sobre su inocencia. De no ejercer o hacer uso de estas, se ventilará y aún juicio, una sola versión de los hechos que es la incriminación.			previo de lo que se va a desarrollar en el proceso y específicamente en el juicio oral, para lo que, el despliegue de la tesis de la defensa a partir de contar con una teoría del caso, al menos garantiza una labor responsable en aras de ejercer eficazmente el derecho de defensa del imputado.	certeza sobre los hechos que se le imputa y de allí demostrará su inocencia con los medios que se actuaron y están para actuarse en el proceso del juicio oral.
5 ¿Considera usted que la desvinculación procesal del operador judicial altera la teoría del caso de las partes? ¿Por qué?	Considero no porque la desvinculación de la calificación jurídica permite al operador jurídico apartarse de la calificación jurídica dada por el fiscal siempre que no altere el hecho quedando inmutable el análisis fáctico sobre el cual deberá recaer el análisis probatorio.	No, porque el juez penal puede calificar los hechos objeto del debate de una forma distinta a la realizada por el fiscal en la acusación, teniendo como base fáctica únicamente los hechos introducidos a juicio por las partes, para ello se somete a debate manteniendo incólume el	De modo alguno porque está reservando muchas veces el acusado y en otra a la parte agraviada estratégicamente de acuerdo y posibilidad de prueba de cada uno.	No, porque la teoría del caso debe cubrir todos los francos de imputación no sólo amparados en el pronunciamiento acusatorio del ministerio público sino más bien en base al hecho fáctico de imputación que está siendo sometido al proceso penal porque eso es lo que permitiría utilizar todos los mecanismos	Si la altera, por ello, la norma de la materia (desvinculación procesal) les permite a las partes o en este caso a la defensa del imputado, conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de defensa y a ofrecer prueba pertinente y necesaria. Sin embargo, una adecuada teoría del caso, presupone también un análisis de las posibles tipificaciones o calificaciones jurídicas alternativas o subsidiarias que se desprenden de los hechos, en caso la acusación no sea correcta	La mayoría señalan que no existe una alteración de la teoría del caso mediante la aplicación de la desvinculación, en la medida que el legislador ha previsto diferir la continuación del juicio para que las partes tengan la oportunidad de contradecir la nueva propuesta a convenir con ella y además de que las partes pueden perfectamente

N° - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		hecho la subsunción difiere con la considerada por el fiscal. El legislador ha previsto diferir la continuación del juicio para que las partes tengan la oportunidad de contradecir la nueva propuesta a convenir con ella.		legales y procesales para garantizar la convicción en el juzgador.	o no sea acreditada desde la óptica probatoria.	ejercer sus derechos de defensa luego de reanudado el proceso. De modo que mientras no se modifique los hechos y se encuentren incólume la teoría del caso no se ve alterado, salvo la tipificación del tipo penal.
6. ¿Considera usted que el plazo para la preparación de nueva teoría del caso y ofrecimiento de nuevas pruebas es suficiente para garantizar el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?	Consideró que sí porque al no alterarse los hechos sólo se adecuará a la calificación jurídica sobre el tipo penal homogéneo.	Si teniendo en consideración que la nueva calificación jurídica esbozada en audiencia generalmente está construida teniendo como base fáctica y el tipo penal en la acusación, transitando por el mismo momento iuris, pero distinta adecuación. Así que la prueba esencialmente ya fue aportada en la mayoría de casos correspondiendo una de fácil e	En cuanto el plazo para la preparación de nueva teoría del caso es suficiente habida cuenta que los hechos son los mismos, con distinta nomenclatura del tipo penal pero que en la mayoría de los casos las pruebas ya fueron agotadas a nivel jurisdiccional del mismo modo que el plazo es suficiente y razonable.	Consideró conforme a mi respuesta anterior de las partes o sujetos procesales deben tener conocimiento pleno de los hechos materia de procesamiento y en base a ello efectuar la construcción de su teoría de caso por ella me parece plazo es acorde a derecho y sirve para garantizar el derecho de defensa responsable del imputado.	Al respecto, el quantum del plazo para preparar la nueva teoría del caso y ofrecer nuevas pruebas de parte de la defensa del imputado debe replantearse, pues cada caso concreto, incorpora ciertas características o cualidades que estén acordes con los plazos legales de la norma actual o la superan debido a factores de mayor complejidad. Por ejemplo, si nos encontramos ante una calificación fiscal de banda criminal de diez (10) procesados, y el juzgador decide desvincularse y optar por el delito de organización	En mayoría refieren que el plazo es razonable y acorde a derecho y en la que las partes pueden preparar la nueva teoría del caso, así como ofrecer nuevas pruebas, además, como el hecho no varía y la mayoría de las pruebas fueron agotadas en su oportunidad no es necesario discutir en el extremo del ofrecimiento de la prueba sino sobre la acusación penal. Por otra parte,

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		inmediato acceso para acreditar su teoría.			criminal en la que se tengan que incorporar nuevos hechos. Resultará inoperativo los plazos legales vigentes debido a la complejidad del caso y el abundante material probatorio a ofrecerse: por lo que se propone un marco de temporalidad de mínima y máxima donde la partes puedan debatir el plazo a fijarse en cada caso en concreto, y finalmente el Juez bajo el principio de proporcionalidad pueda definir el <i>quantum</i> de la misma.	también se señala que es necesario reajustar respecto al plazo en la medida que los procesos son distintos y ello no contribuye para nada a que se ejerza plenamente el derecho de defensa.
7. ¿Considera usted que la desvinculación procesal garantiza el derecho a la defensa del imputado? ¿Por qué?	Consideró que sí porque se le concede al acusado la oportunidad de pronunciarse al respecto incluso puede pedir la suspensión de la audiencia a fin de ofrecer nuevos medios de prueba en ejercicio del derecho a la contradicción al tener conocimiento de los cargos.	El artículo 374 punto 1 del código procesal penal no tiene como fundamento del derecho de defensa, por eso, su aplicación no puede darse para introducir hechos o circunstancias ni tampoco para proponer al Ministerio Público que lo haga. La desvinculación	La desvinculación no necesariamente garantiza el derecho de defensa del procesado porque si este acto o institución procesal no es permitido por el representante del Ministerio Público o parte civil muchas veces la ausencia de prueba y pues	Yo considero que el derecho de defensa al imputado no se ve sometido a ningún tipo de perjuicio o violación, siempre y cuando se le dé un plazo prudencial los nuevos argumentos de defensa, pero conforme sostengo de mis respuestas anteriores el abogado defensor	Si. Porque garantiza conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de defensa y a ofrecer prueba pertinente y necesaria, es decir cumple con los estándares mínimos de la garantía procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional consagrados en la Constitución Política, sin embargo, la misma requiere de algunos ajustes relacionados con el <i>quantum</i> de los plazos	Señalan que la que la desvinculación procesal garantiza el derecho a la defensa del imputado en la medida que se permite a las partes la oportunidad de ofrecer sus medios probatorios, además garantiza conocer los nuevos cargos de imputación, a preparar su nueva estrategia de

N° - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		<p>procesal opera sólo con respecto a los materiales jurídicos y teniendo como único base fáctica los hechos objeto del debate. Entonces no busca garantizar el derecho de defensa sino la exacta o correcta aplicación del derecho.</p>	<p>puede determinar favoreciendo al procesado en otros casos se garantiza para ser subsanado por el delito.</p>	<p>debe estar debidamente enfocado en sus argumentos de derecho y defensa con el pleno conocimiento de los pro y contras del proceso.</p>	<p>legales descritos en los artículos 285-A del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el 374° del CPP. Dado que algunos casos de mayor complejidad pueden exceder los plazos legales vigentes.</p>	<p>defensa y siendo por tanto cumplir con los estándares mínimos de la garantía procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional y, además, se busca la correcta aplicación del derecho.</p>
<p>8. ¿Considera usted que en la desvinculación procesal se garantiza la imparcialidad del juzgador? ¿Por qué?</p>	<p>Partiendo que corresponde al Ministerio Público conducir el inicio de la investigación del delito y por ende ser el encargado de acusar o sobreseer un proceso penal, la desvinculación del juez de la acusación fiscal no debe entenderse como falta de imparcialidad sino coadyuva a adecuar el tipo penal al que corresponde.</p>	<p>Dentro del rol el juez del juicio es precisamente velar y hacer cumplir la ley respetando las garantías y los principios procesales el artículo 374 .1 del código procesal penal que prevé una exigencia normativa, esto es, que el juez se encuentra obligado a poner en conocimiento una nueva tesis para que se proponga y actúe de ser el caso la</p>	<p>La imparcialidad del juzgador está arreglada por norma. De modo que ante cualquier eventualidad de desvinculación del proceso penal estar incólume la imparcialidad del juzgador, ello no debe ser motivo o cuestión ante un pedido de desvinculación.</p>	<p>Conforme a los argumentos y prácticos del proceso penal. A mi criterio el juzgador debe buscar obtener o llegar a alcanzar un grado de certeza sobre los hechos materia del proceso en base a los que los sujetos procesales le presentaron a nivel del proceso por lo que la desvinculación procesal marco garantizaría una participación del</p>	<p>Nuestro nuevo modelo procesal este influenciada por los sistemas de Europa Continental, por lo que las bases filosóficas de las funciones del proceso, están orientadas a la búsqueda de la verdad como ideal procesal (método epistémico), a diferencia del sistema norteamericano, en donde el proceso como método pragmático está orientado a resolver un conflicto jurídico entre las partes, en donde cualquier decisión es aceptable con tal que sea eficaz, esto se explica a partir de la instalación de jurados en</p>	<p>Afirman que con la figura de la desvinculación garantiza una actuación del juzgador con imparcialidad y arreglo a ley. Entonces el juez actúa en defensa correcta de la aplicación de la legalidad de la norma, interrumpiendo el proceso de un tipo de acusación distinta a los hechos y permite a que las partes puedan ofrecer medios probatorios</p>



N° - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		<p>prueba pertinente con el fin de emitir una decisión ajustada a derecho y la búsqueda de la verdad.</p>		<p>juzgador Imparcial y arreglado a ley.</p>	<p>los tribunales anglosajones, donde el Juez tiene que aceptar el veredicto del jurado bajo una participación limitada. Por tanto, bajo esa premisa filosófica que inspiran nuestro sistema procesal y que ubican al proceso coma método para la averiguación de la verdad, se requiere contar con instrumentos o mecanismos procesales que se dirijan a ese fin metodológico (coma la prueba de oficio, la desvinculación procesal, el interrogatorio excepcional por parte del juzgador durante el juicio, etc.). En ese orden de ideas, el principio de imparcialidad no debe ser confundido con el de neutralidad ante una situación correcta o incorrecta, en la que el juez se haga de la vista gorda. Si no, por el contrario, este debe responder a niveles de actuación en donde se pueda advertir, tanto. Una nueva calificación jurídica que beneficie al imputado coma en otros casos. Bajo</p>	<p>correctos y defenderse sobre el tipo de imputación penal regidos en el derecho penal.</p>

N° - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
					esa óptica, la desvinculación procesal garantiza la imparcialidad del juzgador, pues su rol esta predeterminado para que se busque la verdad con indiferencia a que parte se esté beneficiando o no.	
9. ¿Considera usted que la desvinculación procesal respeta el principio de congruencia entre lo resuelto por el juzgador y las pretensiones objeto del proceso? ¿Por qué?	Considero que sí, porque debe existir correlación entre acusación y sentencia, lo cual es de observancia obligatoria. Siendo así, la acusación oral efectuada luego de la desvinculación procesal, es el instrumento procesal de la acusación sobre el cual debe recaer la sanción penal.	Cómo se afirma por la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Fermín Ramírez vs Guatemala la corte considera que se rompe la correlación o congruencia cuando se sentencia por hechos o circunstancias o calificaciones que no están en la acusación que no le fueron comunicadas al acusado y por tanto no puede ejercer defensa Caso contrario aplicando la desvinculación procesal la "nueva	La desvinculación no necesariamente garantiza el derecho de defensa del procesado Porque si este acto institución procesal no es permitido por el representante del Ministerio Público o parte civil muchas veces la ausencia de prueba y pues puede determinar favoreciendo al procesado en otros casos se garantiza para ser subsanado por el delito.	Hablar de ello como un tema genérico me parece preciso, pero considero que la práctica que es el principio de congruencia es respetado en el proceso penal al producirse una desvinculación procesal siempre y cuando se actúe conforme a ley.	Si, pues bajo lo antes mencionado el juzgador de manera excepcional puede hacer use de su poder jurisdiccional para adecuar a derecho y mantener incólume el principio de congruencia procesal (acusación y sentencia) desde un sentido material (hechos que tengan correspondencia con una adecuada calificación jurídica), pues de no ser así, estaría validando una tesis errónea y emitiendo una decisión jurídicamente anómala en contraposición con el sistema procesal que hemos adoptado. Es decir, el Juez, siendo el último operador de justicia que se encarga de subsumir los hechos en la norma jurídica, debe contar con herramientas	Señalan que la desvinculación procesal respeta el principio de congruencia en la medida que se corrige y reconduce la actividad postulatoria del fiscal a una toma de decisión jurídicamente válida y además responde al orden lógico del proceso y el sentido correcto que se hace de los hechos y del mismo por que se garantiza la correlación entre acusación y sentencia, lo cual es de observancia obligatoria

Nº. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		calificación” es puesta a conocimiento a las partes y se les otorga la posibilidad de ofrecer pruebas, entonces esta prueba se realiza en la sentencia al haber sido pública.			que le posibiliten ejercer ese fundamento eficazmente. Por tanto, la desvinculación procesal no atenta contra el principio de congruencia y las pretensiones de las partes, por el contrario, lo corrige y reconduce la actividad postulatoria del fiscal a una toma de decisión jurídicamente válida.	
10. ¿Considera usted que la calificación jurídica distinta por el juzgador sobre el hecho materia de investigación garantiza el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal? ¿Por qué?	Consideró que sí porque los hechos imputados no alteran y es sobre ese hecho que se aplica la norma que corresponda y se le pone en conocimiento del imputado para que pueda defenderse en base al principio contradictorio.	Así como el principio iura novit curia, se considera la contradicción entre las partes como el más eficaz instrumento para garantizar la exacta aplicación del derecho objetivo, pero en interés general de la justicia. En este caso se privilegia la posibilidad de la contraparte contradiga la calificación jurídica de los hechos propuestos, pero	Toda calificación jurídica realizada por el juzgador debe garantizar no sólo el derecho a la contradicción de las partes en el proceso sino la tutela jurisdiccional perseguida por las partes de lo contrario habría sido impugnada con razón por las partes.	Sí, porque ello no impide que el procesado pueda seguir siendo debidamente defendido por su abogado previamente porque el hecho materia de imputación fáctica y el proceso penal es lo mismo lo único que modifica o se debe replantear la calificación jurídica del mismo.	Si, conforme a los dispositivos legales citados, se garantiza el principio de contradicción, puesto que existe un ámbito de desarrollo probatorio para debatir la nueva calificación jurídica, sin embargo, como ya se ha indicado anteriormente. Los periodos procesales para esa actividad deben replantearse, a fin de dar cobertura a todos los casos con sus respectivas particularidades.	Señalan que la calificación jurídica distinta por el juzgador sobre el hecho materia de investigación garantiza el derecho a la contradicción de las partes en el proceso penal, en la medida que los hechos imputados no se alteran y se aplica la normativa correcta en conocimiento de las partes y además protege la tutela jurisdiccional perseguida por la parte. Todo ello permite que la acusación sea

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		sobre todo el debate del ofrecimiento y admisión, así como la actuación de la prueba.				trasparente y no exista defectos o ambigüedades en la imputación del delito con lo que respecta al hecho y las partes oportunamente puedan defenderse.
11. ¿Considera usted que la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público? ¿Por qué?	Consideró que sí porque constitucionalmente corresponde al Ministerio Público la investigación del delito y por ende formular la acusación, sin embargo, en algunos casos por negligencia o falta de estudio adecuado del caso se puede incurrir en error u omisiones que son corregidos por el órgano jurisdiccional.	No, al realizarse un debido control judicial no afecta las facultades en tanto que el Ministerio Público en la fase de juicio oral es una de las partes, así como la defensa en caso de no advertirse la nueva calificación jurídica cómo era la práctica en el anterior procedimiento penal que, al no ser considerada en juicio, pero en la sentencia considero la existencia de afectación al proceso pues las partes desconocían	No atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, por el contrario, la desvinculación es un recurso que le permite desvincular al representante del Ministerio Público de las circunstancias que lo ameritan porque de no existir esta figura pericial puede quedar en indefensión.	No lo considero porque esta puede ser correcta o incorrecta y el juez siempre debe buscar que el proceso penal sea acorde a la ley o al marco de nuestro ordenamiento jurídico.	No, pues hay que destacar que la función constitucional asignada al Ministerio Público (ejercicio de la acción penal y carga de la prueba) está circunscrita desde un punto de vista procesal a una actividad eminentemente postulatoria, por tanto, el juez puede apartarse o no compartir la calificación jurídica fiscal.	Señalan que la aplicación de la Desvinculación de la Acusación Fiscal no atenta contra las atribuciones y facultades del Ministerio Público, en la medida que el juez solo realiza el debido control judicial, esto es, solo se permite al juez la correcta aplicación de la ley y permite a que los fiscales puedan corregir el tipo penal de acuerdo a los hechos, lo que descarta de plano que en ningún momento el juez se atribuya la titularidad de la acción penal.

N°. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
		sobre esa nueva acusación para un pronunciamiento de estas. Atendiendo además a la separación de funciones entre el juez y fiscal.				
12. ¿Considera usted válida el apartamiento del juzgador de los límites fijados por las partes en el proceso penal? ¿Por qué?	Consideró que es válido al encontrarse establecida en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales incorporado por el Decreto Legislativo 959.	Siempre y cuando se respete la inmutabilidad de los hechos fijados tanto en la formalización de denuncia como en la acusación. El juez se aparte del aspecto subsuntivo formulada por el fiscal. Lo que exige en todo proceso es la exigencia de una calificación jurídica correcta teniendo en cuenta el hecho objeto de debate.	Inobjetablemente es válido el apartamiento del juzgador de los límites establecidos procede manera unilateral sino por pedido del Ministerio Público o la parte civil o por el mismo procesado donde reconoce en su integridad el ilícito mas no el tipo penal.	Las partes no establecen límites dentro del proceso penal. A mi criterio estos los de límites del propio juzgador en atención al marco legal porque no siempre los fundamentos de defensa pueden ser los correctos o a los arreglados a la ley.	Si, pues las pretensiones de las partes no dejan de ser postulatorias, así como, el perfil de juez bajo nuestro sistema procesal esta predeterminado por el proceso como método epistémico -en aras de conocer o aproximarse a la verdad-. Bajo ese contexto, resulta natural que el Juez ostente esas atribuciones.	Señalan que el juez solo se aparta del aspecto subsuntivo de la acusación, es decir de la pena más no del proceso y además mientras no exista prohibición que establezca la ley o la constitución política es perfectamente posible y se está actuando bajo los lineamientos de ley.
13. ¿Considera usted necesaria	Consideró que sí, porque en el desarrollo del juicio oral se puede evidenciar que los	Sí, el juez se encuentra limitado al objeto de debate, pero a pesar de	Indudablemente esta institución procesal puede ser objeto de una reforma a fin de	Consideró que al igual que la norma penal se debe unificar los criterios sobre la	Modificar los plazos procesales, a fin de garantizar que todos los casos de desvinculación procesal (simples, difíciles	Señalan que es necesario un ajuste legal de la figura de la desvinculación, pero solo en los

Nº. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
una reforma normativa en materia de desvinculación procesal? ¿Por qué?	hechos imputados se subsumen en otro tipo penal siendo necesario ajustar la calificación jurídica.	observarla una circunstancia fáctica atenuante o agravante de los hechos introducidos a juicio por las partes no puede delimitar dicho objeto tampoco de observar alguna circunstancia que se desprenda de la actividad probatoria o de la actuación de fuentes de prueba sería un exceso en nuestra normatividad pronunciarse en ese extremo por no encontrarse regulado en el código procesal penal del 2004.	que se viabiliza mejor, en el tiempo más corto.	desvinculación procesal de los hechos a fin de establecer los límites y el marco que genera ello.	y complejos), gocen de los estándares mínimos del debido procesal en su real dimensión y características.	extremos de que se corrija y se amplíe el plazo para el ofrecimiento de los medios probatorios y se garantice el pleno ejercicio del derecho de defensa.
14. ¿Tiene usted algún aporte o precisión adicional sobre el tema? Si	Sí, considero que al advertir el operador judicial un error en la calificación jurídica debería remitirse los autos al Ministerio Público a fin de que sea el	Debería de considerarse la regulación adoptada en España. En este sistema penal español actuación probatoria tiene	La desvinculación antes estaba reservado sólo a discreción del juzgador ante la vigencia del sistema garantista el nuevo código	Ninguno sólo hacer precisión que con el nuevo modelo procesal penal ello quiero un proceso penal acorde a la ley y no he visto hasta la fecha que se haya	La desvinculación procesal responde a un modelo de proceso penal de visión epistémica y no pragmática como en el sistema anglosajón.	Refieren quien debe realizar la calificación jurídica debe de ser el mismo fiscal, esto es, que el juez remita los actuados al fiscal para la formulación de la

Nº. - PREGUNTAS	ENTREVISTADO 1 (Alejandro, 2019)	ENTREVISTADO 2 (Martínez, 2019)	ENTREVISTADO 3 (Quispe, 2019)	ENTREVISTADO 4 (Tudela, 2019)	ENTREVISTADO 5 (Vega, 2019)	CONCLUSIÓN
fuera afirmativa ¿Cuál?	fiscal quien advierta la calificación del tipo penal.	como fin además de corroborar afirmaciones sobre hechos, el descubrimiento de circunstancias fácticas que luego serán incorporadas por el juez penal. El juez tiene amplios poderes para ampliar circunstancias fácticas contenidas en la acusación siempre que no modifique el objeto del proceso acción típica y bien jurídico el principio acusatorio no será lesionado.	procesal penal a) debe ser sólo a potestad o pedido del Ministerio público b) la oportunidad hasta antes de la requisitoria oral.	presentado problema alguno con los sujetos procesales.		nueva acusación fiscal o en todo caso solo debe permitirse a potestad o pedido del mismo ministerio público. Asimismo, es una institución que cautela la legalidad de la norma y del mismo permite que el fiscal corrija la acusación de acuerdo a los hechos de acuerdo a nuestro modelo procesal en el ámbito penal. Además, se sugieren adoptar la regulación española, en la que no solo se modifica el tipo de acusación penal sino también de los hechos.