



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

**PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL**

**Ponderación del Elemento Subjetivo del Tipo en la Determinación
de la Pena, Distrito Judicial del Callao 2020**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:

Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTORA:

Quispe Quispe, Yessica (ORCID: 0000-0003-4901-0755)

ASESOR:

Mg. Núñez Untiveros, Jesús Enrique (ORCID: 0000-0001-9069-4496)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

Lima – Perú

2020

Dedicatoria

A mi familia, quienes siempre fueron y serán el motor de mi vida y me impulsan a ser cada día mejor, inculcándome los valores ancestrales, y sobre todo la humildad y honradez.

Agradecimiento

A Dios, quien siempre estuvo conmigo en mis momentos más difíciles de mi vida, devolviéndome la esperanza y mostrándome la luz en medio de las tinieblas

Índice de Contenidos

Contenido	Pág.
Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de Contenidos	iv
Índice de Tablas	vi
Índice de gráficos y figuras	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
INTRODUCCIÓN	1
MARCO TEÓRICO	5
METODOLOGÍA	17
1.1 Tipo y diseño de investigación	17
1.2 Escenario de estudio	18
1.3 Participantes	18
1.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	22
1.5 Procedimiento	23
1.6 Métodos de análisis de datos	24
1.7 Aspectos éticos	24
	iv

RESULTADOS	26
DISCUSIÓN	28
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	37
REFERENCIAS	38
ANEXOS	43

Índice de Tablas

Tabla 1: Caracterización de Participantes	18
Tabla 2: Matriz de Construcción de Categoría y Subcategorías	20
Tabla 3: Presentación de los Entrevistados	26
Tabla 4: Matriz de Categorización	43
Tabla 5: Análisis de Ítems	48
Tabla 6: Matriz de Análisis de Resultados	
Tabla 7: Sub Categoría: Valoración de la Culpabilidad	55
Tabla 8: Sub Categoría: Ponderación de la Culpabilidad	59
Tabla 9: Sub Categoría: Quantum de la Pena	63
Tabla 10: Sub Categoría: Sentencias Condenatorias	65
Tabla 11: Sub Categoría: Sentencias Absolutorias	69

Índice de gráficos y figuras

Figura 1: Mapeamiento 23

Figura 1: Trayectoria de investigación 24

Resumen

La presente investigación que lleva por título: “Ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena, Distrito Judicial del Callao, 2020” tuvo como objetivo general determinar de qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020. Para ello, la investigación fue básica, con diseño de investigación es de fenomenológico que describió y explicó las situaciones desde el punto de vista de los participantes y con el lenguaje que los participantes utilizaron en su vida cotidiana. Los participantes fueron miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público. Fueron utilizadas como técnicas de recolección de datos, la entrevista, la observación y el análisis documental. Como instrumentos se utilizaron la Guía de entrevista, la Guía de observación y la Guía de análisis de fuente documental. Los métodos de revisión de la información que se utilizaron fueron el análisis de los textos, el análisis de los discursos y los mapas conceptuales. Concluyo que, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020 no se está aplicando debidamente la teoría del delito y los elementos que determinan la responsabilidad penal de los individuos. Recomendó reforzar en los jueces penales del Distrito Judicial del Callao los conceptos referidos a la teoría del delito, y esencialmente en la valoración y ponderación de la culpabilidad y así determinar si ha obrado el agente sin que exista alguna justificación, para fines de la determinación de la pena. Así se contribuirá a que no se impongan penas arbitrarias y contrarias a los fines de la pena y de la justicia penal.

Palabras clave: Ponderación del elemento subjetivo, determinación de la pena, principio de culpabilidad, teoría del delito.

Abstract

The present investigation entitled: "Weighting of the subjective element of the type in the determination of the sentence, Judicial District of Callao, 2020" had as a general objective to determine how the weighting of the subjective element of the type is explained in the determination of the penalty in the criminal courts of the Judicial District of Callao, 2020. For this, the research was basic, with a phenomenological research design that described and explained the situations from the point of view of the participants and with the language that the participants they used in their everyday life. The participants were members of the Judicial Branch and the Public Ministry. The interview, observation, and documentary analysis were used as data collection techniques. The instruments used were the Interview Guide, the Observation Guide and the Document Source Analysis Guide. The information review methods used were the analysis of the texts, the analysis of the speeches and the concept maps. I conclude that, in the criminal courts of the Judicial District of Callao, 2020, the theory of crime and the elements that determine the criminal responsibility of individuals are not being properly applied. It recommended reinforcing in the criminal judges of the Callao Judicial District the concepts referring to the theory of crime, and essentially in the assessment and weighing of guilt and thus determine if the agent has acted without any justification, for the purpose of determining the the sorrow. This will help ensure that arbitrary penalties are not imposed and contrary to the purposes of punishment and criminal justice.

Keywords: Weighting of the subjective element, determination of the penalty, principle of guilt, theory of crime.

INTRODUCCIÓN

La investigación estuvo orientada a señalar cómo es que se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los Juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.

El cumplimiento de la ponderación del elemento subjetivo del tipo por cada Juez ha resultado incierto, sin embargo, el Poder Judicial mantiene la misión de administrar justicia con equidad y transparencia, con arreglo a la Constitución y a las leyes, con fines de garantizar la seguridad y tutela jurisdiccional, y así contribuir con el Estado de Derecho, la paz social y el desarrollo del país; asimismo, por principio de legalidad, todo acto de los órganos del Estado se considera que está sustentado y motivado en el derecho vigente.

Se sabe que los elementos del delito son: la tipicidad (tipo objetivo y tipo subjetivo), antijuricidad (causas de justificación) y la culpabilidad (capacidad y conciencia de licitud). Así entonces, cuando ha surgido la necesidad de resolver los casos, resulta imperativo que todos los elementos conformantes del delito sean valorados para una calificación más precisa, así como su ponderación apropiada que se debe sustentar con elementos de prueba suficientes que acrediten la conducta ilícita, tanto en el tipo objetivo como en el tipo subjetivo del delito.

Se ha considerado que la ponderación adecuada de los elementos conformantes del delito, permiten al órgano jurisdiccional, la emisión de sentencias más justas y proporcionales a la conducta delictuosa del hombre, y en consecuencia que la administración de justicia se realice con equidad y transparencia.

Pero en la administración de justicia del Distrito Judicial del Callao no se estuvo cumpliendo con la misión que corresponde al Poder Judicial del Perú, debido a que la valoración y análisis efectuado al momento de ponderar los tipos objetivos y subjetivos, diferían de una autoridad a otra y, en la mayoría de los casos, el elemento subjetivo simplemente no fue objeto de valoración para los fines de la determinación de la pena al dictar la sentencia condenatoria.

Tal deficiencia de la ponderación fue también materia de observación, por la Magister Romy Chang, quien en el programa “Cátedra de los jueves” disertó sobre el tema de la teoría del delito, precisando que el tipo subjetivo es uno de los elementos del tipo menos trabajados a nivel de la jurisprudencia, incluso de la doctrina, al momento de formular denuncias o emitir pronunciamientos jurisdiccionales, en razón a que solamente se limitan a precisar si existe dolo o imprudencia, lo cual no es suficiente para establecer la teoría del delito (Justicia TV 2016).

Asimismo, se hizo la precisión que la conducta delictiva constituye una acción que se encuadra en un tipo penal, que es contraria al derecho, atribuyéndosele al sujeto activo por dolo o culpa y una pena señalada por ley en el mencionado tipo penal. Esta conducta delictiva sólo la puede cometer una persona natural voluntariamente y, en el caso de las personas jurídicas, por razones del elemento subjetivo, se ha establecido responsabilidad administrativa, de modo que solamente el ser humano puede tener una acción voluntaria y a su vez cumplir con las categorías del delito tales como: la tipicidad, la antijuricidad, culpabilidad y para algunos, la punibilidad.

Sin embargo, también se estableció la posibilidad de que la acción humana no sea voluntaria, haciendo referencia a los supuestos de ausencia de acción tales como la fuerza física irresistible, estado de inconciencia y actos reflejos, por los cuales están exentos de responsabilidad.

Se ha considerado que la sanción por responsabilidad penal difiere, según el tipo del elemento subjetivo con el que el sujeto activo interviene al momento de la comisión del acto ilícito, es el caso las penas establecidas para la comisión del delito de homicidio, que no es lo mismo en relación a los delitos cometidos con dolo directo, dolo eventual, con culpa consciente o culpa inconsciente.

Así también, el elemento subjetivo del tipo, según una parte de la doctrina encuentra su ubicación en la culpabilidad, por ello en la presente investigación se destaca la culpabilidad en la determinación de la pena, por lo que se hizo un estudio de los componentes de la culpabilidad: dolo, culpa, sus variantes; la preterintencionalidad y la exigibilidad de una conducta, a fin de determinar la pena

de manera más justa posible, y que refleje los fines de la pena, pues no puede haber delito si no hay culpabilidad.

Es por eso, que se ha resaltado la importancia del estudio de la ponderación del elemento subjetivo del tipo, para fines de mayor proporcionalidad en la determinación de la pena en las sentencias condenatorias.

El problema principal de la investigación quedó formulado de la siguiente manera: ¿De qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?, los problemas específicos se formularon de la siguiente manera: ¿De qué manera se explica la tipificación de la conducta en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020? (problema específico 1) ¿De qué manera se explica la ponderación en la valoración de la culpabilidad al momento de la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020? (problema específico 2) y finalmente, ¿De qué manera se explica la falta de valoración y ponderación de la culpabilidad en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020? (problema específico 3).

Asimismo, la investigación se justificó para ampliar el conocimiento con respecto a la ponderación del elemento subjetivo del tipo que se realiza al momento de la determinación de la pena, y así lograr la proporcionalidad de la pena con los verdaderos factores que desencadenaron la conducta delictiva. La importancia de la investigación se sustentó en su aporte teórico y práctico como base para futuras investigaciones.

El objetivo general de la investigación fue determinar de qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.

Los objetivos específicos fueron: determinar de qué manera se explica la tipificación de la conducta en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020. (objetivo específico 1). Determinar de qué manera se explica la ponderación en la valoración de la culpabilidad al momento

de la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020 (objetivo específico 2) y, finalmente, determinar de qué manera se explica la falta de valoración y ponderación de la culpabilidad en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020. (objetivo específico 3)

MARCO TEÓRICO

En cuanto a los antecedentes de la investigación, según los sondeos y la revisión de la bibliografía no existe investigaciones iguales o similares a la presente investigación; sin embargo, de las indagaciones efectuadas a las diferentes páginas de internet, se han podido obtener varias investigaciones con cierta aproximación, las cuales se mencionan seguidamente.

Así en el ámbito internacional, se tiene a Domenicone (2019) quien publicó el artículo titulado: “Discrecionalidad, estereotipos y sesgos cognitivos de los tribunales en la determinación de la pena”, en la revista Derecho y Control, donde la autora concluyó que se presentan muchas dificultades para señalar criterios claros que mejoren la tarea de individualización de la pena. Esto conlleva que se tomen decisiones de política criminal que favorezcan una mayor seguridad y previsibilidad. Así resulta recomendable que se reduzca el ámbito de discrecionalidad delegada de los tribunales de sentencia, y esto se producirá por medio de una guía tasada que oriente a los tribunales para la determinación de la pena y se tome en cuenta solo aquellos aspectos subjetivos que estén estrictamente relacionados con el delito en cuestión.

Asimismo, Vargas (2019) sustenta la tesis doctoral titulada: “El elemento subjetivo del delito en el Estatuto de Roma: Un análisis de derecho penal comparado”, en la Universidad de Salamanca, donde la autora concluyó que todos los Estados tienen en común criterios mínimos para la vigencia del componente subjetivo del delito en el ordenamiento jurídico punitivo y de esa manera, se fortalece la labor universal de la Corte Penal Internacional.

Esquinas (2018) por su parte publicó el artículo titulado: “¿sirve todavía para algo el principio de responsabilidad subjetiva? Hacia una nueva estructura del tipo penal” en la revista penal México, donde la autora concluyó que, en el momento actual, la exigencia tradicional de dolo e imprudencia se resuelve por medio del cuestionamiento sobre si el sujeto en concreto creó un riesgo desaprobado y penalmente relevante. Esto significa que la conducta analizada ya no será típica ni desde el aspecto subjetivo como el objetivo. Ahora la imputación al tipo tiene un

carácter normativo y este nuevo esquema de tipicidad implica una mayor economía respecto del número de niveles a analizar en el delito.

Por su parte, Maldonado y Lema (2018) publicaron el artículo titulado: “El dolo como elemento subjetivo del tipo penal” en la revista *Holopraxis*, ciencia, tecnología e innovación, donde los autores concluyeron que el dolo en el Código Penal se conceptualiza como un designio que permite aplicar teorías contrapuestas como la causalista y la finalista. Este sistema mixto hace que el juzgador pueda aplicar su discrecionalidad y complica el trabajo de la defensa técnica.

Así también, Pérez (2017) publicó el artículo titulado: “Elemento subjetivo del delito: una lectura escéptica desde Kant”, en la Pontificia Universidad Católica de Chile. El autor concluyó que revisó la discusión entre causalistas y finalistas mediante el análisis de la libertad que hace Kant en su obra de la “Crítica de la Razón Pura” para determinar el tema de fondo que subyace en la discusión y verificar si es que resulta atingente o no.

Por su parte, Rivas (2017) sustentó la tesis doctoral titulada: “La determinación de la pena. La individualización armonizadora”, en la Universidad de Sevilla. La autora concluyó que la actividad del juez constituye una labor de individualización donde la determinación de la pena toma en cuenta las circunstancias que rodean al delincuente bajo el marco del Derecho Penal y donde existe espacio para una dosis de arbitrio judicial, así como factores condicionantes externos. El resultado tiene que ser racional, que refleje equilibrio sobre la base de un sistema de penas que son relativamente indeterminadas.

También, Sánchez (2017) sustentó la tesis doctoral titulada: “Concepto y determinación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento”, en la Universidad de Barcelona, quien concluyó que se debe aplicar la teoría de las condiciones para el conocimiento, la misma que reduce el riesgo de que el juez incurra en generalizaciones, aplique máximas de experiencia o aplique su intuición para resolver el caso.

En el mismo sentido, Oxman (2016) sustentó la tesis doctoral titulada: “El elemento volitivo del dolo: Una investigación de derecho penal comparado y

filosofía del lenguaje”, en la Universidad de Valencia, quien concluyó por la propuesta de sustituir el contenido de la imputación subjetiva de un conjunto de conceptos (Filosofía continental) a un conjunto de reglas prácticas institucionales que involucra a las acciones intencionales.

Finalmente, Varela (2015) sustentó la tesis doctoral titulada: “Norma e imputación en el conocimiento del tipo”, en la Universidad Pompeu Fabra, en Barcelona, quien concluyó que la aplicación de la teoría de las normas pone en evidencia la relación entre el autor del delito y sus conocimientos que son necesarios para la infracción del deber. Asimismo, la aplicación de la teoría de la imputación destaca la importancia del aspecto subjetivo que se desvalora y atribuye al autor del hecho delictivo.

En el ámbito nacional, se tiene a Deza (2020) quien sustentó el trabajo de investigación titulado: “La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada”, en la Universidad Nacional del Altiplano. El autor concluyó que en la jurisprudencia examinada se aplicaron teorías eclécticas o mixtas por las cuales la comprobación del dolo eventual ocurre por la presencia del elemento cognitivo en la representación del sujeto activo del delito sobre la posible lesión del bien jurídico tutelado con su conducta y el elemento volitivo en el que el sujeto activo decide asumir o acepta la eventual ejecución de la figura típica penal.

Seguidamente, González (2019) publicó el artículo titulado: “El elemento subjetivo especial en los delitos de trascendencia interna y la vulneración del principio de legalidad”, en la revista Ciencia y Tecnología. El autor concluyó que se produce la vulneración del principio de legalidad por los delitos de trascendencia interna debido a la falta de regulación taxativa del elemento subjetivo especial en la norma penal o en otros delitos se encuentra la regulación taxativa, pero falta claridad y precisión en la definición.

Así también, Vigo (2019) sustentó la tesis de maestría titulada: “Elemento subjetivo, matar a una mujer por su condición de tal, y el delito de feminicidio en sede fiscal de Trujillo, 2018”, en la Universidad Cesar Vallejo. La autora concluyó que se presenta una relación inmediata y preponderante entre el componente

individual, suprimir la vida a una f emina por ser tal y el tipo penal de Femicidio en el Distrito Fiscal de Trujillo, año 2018.

Consecutivamente, Obreg on (2018) sustentó la tesis de pregrado titulada: "La prueba del dolo en el delito de Negociación Incompatible", en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. El autor concluyó que por intermedio de los indicios y la imputación cognitiva se puede acreditar el dolo y tener la convicción de que el funcionario público efectivamente cometió el delito.

Además, Capcha (2018) sustentó la tesis de pregrado titulada: "El dolo como imputación y su valoración en las sentencias condenatorias emitidas por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huánuco en el año 2016", en la Universidad de Huánuco. El autor concluyó que la imputación y construcción del dolo se produce por el juez en función al criterio del sentido social, tomando en cuenta los elementos periféricos que rodean al caso específico.

Por otra parte, Carrión (2017) sustentó la tesis de pregrado titulada: "La regulación del dolo eventual en el Decreto Legislativo 1106 y su incidencia en la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal", en la Universidad Privada del Norte. La autora concluyó que el elemento trascendental en el delito de lavado de activos es el sujeto agente a quien corresponde acreditar que no perseguía la finalidad relativa al delito de lavado, pero esta situación requiere que se cumpla la imputación necesaria y, por ende, que se realicen actos necesarios de investigación.

Luego, Morales (2017) publicó la disertación titulada: "El tipo subjetivo en la teoría del delito por Romy Chang", realizada en el programa "cátedra de los jueves" del canal Justicia Tv. En el mencionado programa resulta relevante el comentario de la Dra. Chang respecto de la motivación para tratar el tema, señalando que ello obedece al escaso tratamiento que le da la jurisprudencia al tema de la teoría del delito, inclusive a nivel del Ministerio Público o los jueces solo se limitan a señalar si hubo dolo o imprudencia, lo que no resulta suficiente para una adecuada teoría del caso.

Finalmente, Huamán (2016) sustentó la tesis de pregrado titulada: “Determinación judicial y legal de la pena en el nuevo Código Procesal Penal”, en la Universidad de Huánuco. La autora concluyó que se presentan tres criterios diferentes para establecer la determinación judicial de la pena. El primer criterio es la culpabilidad. El segundo criterio es que la pena guarde proporcionalidad con el grado del delito, teniendo en cuenta también la peligrosidad criminal del individuo y finalmente, el tercer criterio que indica la proporcionalidad de la pena al grado del delito, tomando en cuenta las condiciones personales del individuo.

En cuanto al marco normativo nacional y comparado, se han obtenido información pertinente al tema de la presente investigación, tales como la Constitución Política del Perú, que en su artículo 2, numeral 24, literal “d” establece el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales; en ese sentido, no se le puede procesar ni condenar por acto u omisión que simultáneamente a la comisión del delito, no se halle previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni se encuentre sancionado con pena no prevista en la ley (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019).

En el Código Penal Peruano (Decreto Legislativo N° 635), en su Art. VII del Título Preliminar señala como uno de sus principios generales el de responsabilidad penal. Para que haya pena, tiene que establecerse la responsabilidad personal del autor. Se halla proscrita toda clase de responsabilidad objetiva. Así también en su artículo 11 de dicha normativa, se consideran como delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas que son objeto de pena por la ley. En el artículo 12 establece que las penas se aplican siempre al agente de infracción dolosa; el agente que comete infracción culposa solo será objeto de pena en los casos expresamente señalados por la ley (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016).

Por otra parte, el Derecho Comparado, se tiene que, en Francia las infracciones se componen de un elemento legal, un elemento material y el elemento moral o psicológico. No obstante, para un sector de la doctrina francesa existe un cuarto elemento, que es el comportamiento que vaya contra el ordenamiento jurídico, sin que haya justificación alguna o que se halle libre de culpa por así establecerlo la

causal señalada en la norma legal. En España, el apartado décimo del ordenamiento punitivo señala que el comportamiento delictivo abarca la acción u omisión, a título de dolo o culpa, con una pena indicada por ley; haciendo hincapié en el carácter relevante de la mención por ley expresa, porque no hay delito que lo sea por sí mismo, siempre se requerirá de una provisión legal. En Colombia, el Código Penal menciona una noción triple en los requisitos del comportamiento delictivo, que es la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad (Vargas, 2019).

En Bolivia, el artículo 13 del Código Penal indica que no hay pena sin culpabilidad, puesto que es esta la que señala el límite de la pena a imponer al agente. Si por ley se atribuye una mayor pena a una especial consecuencia del hecho, la pena se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se ha realizado por lo menos con culpa. Si la ley no establece pena expresa para el delito culposo, se entenderá que solo resulta punible el delito doloso. (Congreso de Bolivia, 2003).

El artículo 14 establece que el actuar con dolo supone efectuar el hecho punible previsto en la norma con conocimiento y voluntad. En este sentido, solo resulta suficiente que el autor haya considerado seriamente la posibilidad de su realización y la acepte. El artículo 15 se refiere a la culpa y que esta se configura cuando no se tiene el cuidado al que se está obligado según las circunstancias y condiciones personales del agente. En concreto, los requisitos son: que no haya conciencia de la realización del delito. Se establece la posibilidad de realización del delito, pero pese a esta previsión, lleva a cabo la ejecución del tipo penal confiando en que evitará el resultado (Congreso de Bolivia, 2003).

En Chile, el artículo 1 del Código Penal define al delito como toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. La responsabilidad penal es individual y le corresponde la pena que señale la ley, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a que se proponía ofender. No se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes del delito, que no sean conocidas por su autor, pero si se consideran aquellas que atenúen la pena (Congreso de Chile, 2020).

En Costa Rica, el artículo 30 del Código Penal establece que para que una persona sea sancionada por un hecho expresamente tipificado en la ley se requiere

la realización del hecho con dolo, culpa o preterintención. Según el artículo 31, el dolo significa querer la realización del hecho típico o que se le acepta, previéndolo por lo menos como posible. En el artículo 32 se establece que la preterintención implica llevar a cabo una conducta de la que se produce un resultado más grave y de la misma clase del que quiso producir siempre que el segundo resultado pueda serle imputado a título de culpa (Congreso de Costa Rica, 2002).

En Ecuador, el artículo 11 del Código Penal señala que el acontecimiento que genera el daño o peligro debe ser consecuencia de la acción u omisión del agente para que pueda ser reprimido por ese acontecimiento previsto en la norma como infracción. El artículo 13 señala que la pena se aplica para aquel responsable penal que ejecutó voluntariamente el acto punible, aun cuando sea diferente el mal producido al que quiso causar o recaiga en persona distinta de la que se propuso ofender. Si con el acto punible concurren causas preexistentes, simultaneas o supervinientes, con independencia de la voluntad del autor, se aplicarán las siguientes reglas: Si el acontecimiento se lleva a cabo como consecuencia de la suma de las mencionadas causas con el acto punible, entonces habrá responsabilidad del agente por delito preterintencional. Si el acontecimiento es resultado de una o más de las causas, sin que se sume al acto punible, no habrá responsabilidad del autor, sino respecto de la infracción que se constituye por el acto mismo.

Finalmente, en el artículo 14 se define la infracción dolosa como aquella en la que el acontecimiento que ocasiona daño o peligro ha sido previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión. La infracción preterintencional se configura cuando la acción u omisión del agente produce un acontecimiento que ocasiona un daño o peligro de mayor gravedad al que el agente quiso conferir. La infracción culposa se produce cuando el acontecimiento pudiendo ser previsto por el agente, pero no querido por éste, se lleva a cabo por negligencia, imprudencia, impericia o la no observancia de la ley, los reglamentos u órdenes (Congreso de Ecuador, 1983).

En cuanto al marco teórico relevante, se han obtenido doctrinas o teorías del derecho relevante al tema de la tesis, tales como son: Los elementos del tipo penal,

que según Osorio (citado en Maldonado y Lema, 2018), abarcan dos clases: Objetivos: Que se refieren a aquellos que se pueden percibir con los sentidos y en los que respecta a la conducta penal se tienen al sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado. Subjetivos: Se tratan de detalles que requieren ser valorados, no se les puede comprender mediante los sentidos. Es necesario que haya un grado de comprensión para su percepción.

Así, en el tipo penal, los elementos subjetivos son la culpa y el dolo. El dolo es la conciencia (conocimiento) y voluntad (deseo) de producir un daño, de modo que no basta la verificación del hecho descrito en el tipo penal que establece una relación directa entre la voluntad del autor y la realización material de la acción. Se hace necesario probar el conocimiento de la norma que cataloga al hecho como prohibido y además que haya el deseo de ocasionar un daño (Maldonado y Lema, 2018).

La adecuación típica, es un proceso valorativo mediante el cual se subsume o adecua un determinado comportamiento humano al supuesto contenido en la figura típica señalada por el ordenamiento penal (Caro, 2018). No obstante, esta subsunción no resulta suficiente para que se pueda imputar penalmente el mencionado comportamiento al individuo como realización personal.

La atribución del delito al individuo requiere que la conducta objetivamente adecuada al tipo penal comprenda el conocimiento de la persona que la realiza, de modo tal que se le pueda atribuir como objetivación del aspecto interno que le es propiamente inherente (Caro, 2018).

Es por eso que el Derecho Penal, en cuanto forma parte del Estado de Derecho que respeta sus garantías fundamentales, necesita establecer que la responsabilidad penal obedezca al comportamiento culpable del sujeto y no por la realización de determinados hechos. Por tanto, se debe acreditar un componente individual referido al sujeto que la ley considere relevante y así proclamar, de manera plena, el comportamiento típico. Aquí entra a tallar el dolo y la culpa (Caro, 2018).

Las Teorías sobre la culpabilidad en la doctrina han surgido las siguientes posturas teóricas que buscan brindar un tratamiento integral a la culpabilidad: Las Posturas Psicologicistas. - Sus defensores las señalan como la vía más adecuada para determinar si una persona ha actuado con dolo y las disciplinas que le corresponden la prueba del dolo son la Psicología y la Psiquiatría, pero estas disciplinas no brindan información sobre el conocimiento exigido para que haya dolo, solo se encargan de determinar ciertos aspectos de la personalidad del individuo, pero no sobre el contenido de la representación mental que el sujeto hace en el momento que lleva a cabo el hecho típico (Capcha, 2018).

Estas posturas inciden en el aspecto psicológico del sujeto activo y el análisis de la culpabilidad presupone el análisis del elemento volitivo del mencionado sujeto. La culpabilidad se determina mediante el nexo psíquico entre el agente del delito y el acto exterior. El dolo y la culpa son las dos formas en que se establece el mencionado nexo conforme a la ley, siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad (Vega, 2003).

No obstante, las posturas psicologicistas presentaron varias dificultades sistemáticas como que no explicaban con precisión las relaciones psicológicas que tuvieran relevancia penal, luego tampoco se explicaba la ausencia de culpabilidad en situaciones en las que la relación psicológica existe como el estado de necesidad o la inimputabilidad, no había fundamento para la culpa inconsciente (Vega, 2003).

Para Radbruch que un hecho sea atribuible a la culpabilidad del autor significa que sea imputable al carácter del autor, a la inserción en el conjunto de su existencia de su manera de sentir y valorar. Si el autor sabe lo que hace solo desde el punto de vista intelectual, pero no emocional, entonces le falta fantasía y por tanto adolece de una incapacidad. Le falta la intuición plástica, cromática por la cual la realidad tenía que representarse de manera horrible, diferente a la realidad que el sujeto intelectualmente se representó. (2018, pp. 2 -3)

Pese a lo anterior, para el dolo desde el punto de vista jurídico solo basta que exista un mínimo grado de saber sobre la propia acción, un saber superficial e

intelectivo, porque le resulta indiferente que se refiera solo al aspecto objetivo o al desvalor social de la acción. (Radbruch, 2018, p.3)

La confesión del acusado, se considera como el único medio por el que se puede acreditar, de manera directa, los elementos subjetivos del tipo, pero esta teoría no cubre aquellos casos en que el sujeto se atribuye con culpa, conocimientos que en la realidad nunca tuvo. La prueba por indicios, hoy se recurre a este tipo de prueba para “probar” el dolo; no obstante, se trata de una prueba indirecta, que se basa en un juicio de probabilidad, que no sirve para probar de manera directa el dolo del autor del delito. (Capcha, 2018).

La postura normativista, rechaza los postulados psicologicistas que presentan inconvenientes al momento de ser llevados a la práctica. Luego, la postura normativista señala que, por su carácter espiritual, el dolo no se constata ni se prueba, sino que se imputa. Al decir que alguien conoció algo, se lleva a cabo un juicio de imputación, no se describe y este proceso ocurre en la cabeza del juzgador (Capcha, 2018).

Esta postura, a nivel conceptual, concibe al dolo como conocimiento y voluntad y, a nivel aplicativo, el dolo es un juicio normativo de imputación que se realiza sobre la base de indicadores externos del comportamiento delictivo del individuo (Sánchez, 2017).

En la concepción normativa, el nexo psicológico del autor con el hecho constituye solo el punto de partida, luego se deben precisar sus motivos para ubicar la conducta en los ámbitos del dolo o la culpa. Seguidamente, debe establecerse si el hecho le es o no reprochable al sujeto, para lo que la prueba estará orientada a determinar si resulta exigible la conducta conforme al derecho, teniendo en cuenta los motivos y su personalidad. Según la teoría normativa, los elementos de la culpabilidad son: “La imputabilidad, las formas de culpabilidad (dolo, culpa y preterintención) y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad” (Vega, 2003, p.41).

Respecto de la imputabilidad y la imputación constituyen conceptos indispensables para sustentar el juicio de culpabilidad: El juicio de culpabilidad

recae sobre el hecho, en tanto que se afirma que alguien es culpable y el juicio de imputabilidad se refiere a la posibilidad de que alguien se encuentre en condiciones de ser declarado culpable. El juicio de culpabilidad juzga al individuo como sujeto real, en tanto que el juicio de imputabilidad toma en cuenta al individuo como sujeto posible. (Vega, 2003, p.44)

En cuanto a la Jurisprudencia relevante, se han obtenido el Acuerdo Plenario 1-2016, este acuerdo se refiere a los alcances típicos del delito de feminicidio y en lo pertinente al tema de investigación resultan relevantes los fundamentos del 46 al 50. En su fundamento 46, señala que el feminicidio es un delito doloso; y el dolo implica el conocimiento actual de idoneidad de la conducta desplegada por el sujeto activo para ocasionar la muerte de la mujer, generándole un riesgo relevante que terminó en su muerte, por lo que, para que se configure el dolo resulta suficiente la representación como probable que haya hecho el agente del resultado que luego se produjo. Así, entonces el feminicidio se puede cometer por dolo directo o dolo eventual.

En el fundamento 47, señala que para la prueba del dolo en el feminicidio se recurre a indicios objetivos que permitan esclarecer la verdadera intencionalidad del sujeto activo, para ello se consideran como criterios, el carácter intensivo del ataque, el medio que se utilice, el estado de indefensión de la víctima, el lugar donde se produjeron las lesiones, indicios de móvil, el tiempo transcurrido entre el ataque a la mujer y su muerte.

En su fundamento 48, precisa que la configuración del delito de feminicidio requiere un elemento subjetivo distinto al dolo; de modo que, al conocimiento por el sujeto activo de los elementos del tipo objetivo, como la condición de mujer y la conducta, tenga idoneidad lesiva, la probabilidad de que la mujer muera, la creación directa de un riesgo al bien jurídico se agrega otro elemento como el que se haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal”. Así se considera al feminicidio como un delito de tendencia interna trascendente.

El fundamento 49 precisa sobre el carácter específico del feminicidio que sustenta su creación como tipo penal independiente es poner hincapié en la actitud de desprecio, discriminación del hombre hacia la mujer, de modo que, si no se

encuentra presente este móvil de poder, control y dominio de la mujer, la conducta homicida se tipifica como la modalidad simple de homicidio. Así también en su fundamento 50, refiere que la doble exigencia de conocimiento y móvil para que se configure el delito de feminicidio complica su actividad probatoria. Según Du Puit, el móvil no aporta a la especificidad del delito de feminicidio; al contrario, lo hace complejo y no lo independiza del homicidio (El Peruano, 2017)

En cuanto a los términos básicos, se tiene a la antijuricidad que se define como el análisis referido a que la conducta típica se encuentre permitida por el ordenamiento jurídico, en tanto que se considera que lo antijurídico es aquello que resulta contrario al derecho. La tipicidad, es la concreción previa de una conducta delictiva y su correspondiente sanción en una norma previa y cierta (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020).

La culpabilidad es definida como la situación de la persona a quien se le hace un juicio de reproche para aplicarle una disposición penal. El reproche puede deberse a un accionar intencional o imprudente del sujeto a quien se le imputa una determinada conducta delictiva. Al quantum de la pena se define, como el monto de pena que puede ser establecido dentro de un máximo y mínimo que señala el tipo penal correspondiente a determinado delito y que corresponde fijar al juez (Enciclopedia jurídica, 2020).

Sentencia absolutoria es aquella sentencia que desestima la acusación de un delito en el ámbito penal. Sentencia condenatoria, es aquella sentencia en la que el juez resuelve condenando al acusado por el delito principal y sus conexos (Enciclopedia Jurídica, 2020)

METODOLOGÍA

1.1 Tipo y diseño de investigación

Esta investigación se elaboró a través del enfoque cualitativo que, según Hernández, Fernández y Baptista (2014) se orienta al estudio de la realidad en su contexto natural, interpretando acontecimientos referentes con los participantes; asimismo, este enfoque tiene como propósito entender los hechos fenomenológicos dentro del contexto de los individuos en un ambiente natural. Respecto al tipo de la investigación es básica, así Alvitres (citado por Tam, Vera y Oliveros 2008) señala que la investigación básica describe y explica un evento fenomenológico idóneo en tiempo y espacio. Por tanto, este tipo de investigación ha posibilitado la selección de información cierta y exacta construyendo un puente en función de los conocimientos ya existentes, alcanzando así ampliar dichos conocimientos.

En relación al nivel de la investigación es descriptiva; conforme lo señalado Babbie (2012) al referirse que esta investigación usa el método descriptivo para caracterizar un objeto de estudio; permitiendo identificar en las variables de estudio las características notables que determinan el problema actual.

Por otro lado, esta investigación es de tipo no experimental, toda vez que no se ha desarrollado ningún trabajo de campo en un laboratorio ni se ha manipulado las variables de estudio; y además es transversal porque la información se ha recogido en un solo momento. El método utilizado fue de trabajo de campo, la observación participante y la entrevista en profundidad.

Respecto al diseño de la investigación cualitativa utilizada es el de tipo fenomenológico, debido a que tiene como intención principal el de investigar, describir, y comprender las experiencias de las personas con respecto a un fenómeno y descubrir los elementos en común de tales vivencias. Conforme lo indican Hernández, Fernández y Baptista (2014), se busca describir las experiencias del sujeto, desistiendo a cualquier tipo de esclarecimiento causal.

Finalmente, el investigador contextualiza las experiencias en el tiempo en que sucedieron, así como el espacio donde ocurrieron, las personas físicas que la vieron y los lazos que se generaron durante las experiencias (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014).

1.2 Escenario de estudio

El escenario de estudio estuvo conformado por los ambientes del Tercer Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao y del Ministerio Público; en este último caso, en los ambientes de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao, la Fiscalía Provincial Corporativa de Tránsito y Seguridad Vial del Callao, la Fiscalía Provincial Corporativa especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao y la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal del Callao. Todos los entrevistados en estas sedes son profesionales del derecho con conocimientos del derecho penal y del tema de la tesis.

1.3 Participantes

Los participantes de la entrevista fueron una Fiscal Adjunta Superior, dos Fiscales Provinciales Penales, un Fiscal Adjunto Provincial Penal, tres Asistentes en Función Fiscal y un Juez especializado en lo penal; en total ocho operadores de justicia que colaboraron respondiendo a la guía de preguntas de entrevista.

Tabla 1: Caracterización de Participantes

PARTICIPANTES	DESCRIPCIÓN
Experto 1	Fiscal Adjunta Superior de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal del Callao.
Operador de Justicia	del Callao.

Experto 2	Fiscal Provincial de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao (3er Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 03	Fiscal Provincial de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao (2do. Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 04	Fiscal Adjunto Provincial de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao (1er Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 05	Asistente en Función Fiscal de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao (2do Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 06	Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa de Tránsito y Seguridad Vial del Callao (4to Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 07	Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao (2do Despacho)
Operador de Justicia	
Experto 08	Juez del 3º Juzgado Penal Unipersonal Transitorio, de la Corte Superior de Justicia del Callao.
Operador de Justicia	

Tabla 2: Matriz de Construcción de Categoría y Subcategorías

CATEGORÍAS	SUBCATEGORIA	FUENTE (INFORMANTE)	TECNICA	INSTRUMENTO
Ponderación del elemento subjetivo del tipo	Tipificación de la conducta Valoración de la culpabilidad Ponderación de la culpabilidad	la Expertos especialistas	o Entrevistas Fuentes documentarias Observación	Guía de preguntas de entrevista Ficha de análisis de fuente documental

Determinación de la pena

Quantum de la pena

Sentencias
condenatorias

Sentencias
absolutorias

Análisis de las
normas nacionales

Análisis del derecho
comparado

Guía de observación

Ficha de análisis de las
normas nacionales

Ficha de análisis del
Derecho Extranjero



1.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para Hernández, Fernández y Baptista (2014), la recolección de datos implica un conjunto de acciones no normalizadas ni completas, debido a que, se obtiene la información como producto de diferentes opiniones que si bien son expertos del tema; empero, son personas con juicios y formas particulares de observar los sucesos. La información se acopió con la finalidad de hacer un análisis y contrastar sus opiniones con la realidad práctica, así como los aspectos teóricos citados en el marco teórico.

Para el recojo de la información se utilizaron las siguientes técnicas: a) La Entrevista, es una técnica relevante y significativa debido a que representa la opinión del experto quien responde a varias preguntas elaboradas por el entrevistador. b) La Observación, es una técnica utilizada como la primera manera de contacto para el examen directo del fenómeno de manera directa y natural, al momento de acopiar la información brindada por los expertos en el desarrollo de la entrevista en el escenario de estudio. C). El Análisis Documental, es también considerada como una técnica importante en el presente estudio, ya que permite acopiar información conceptual de diferentes fuentes primarias y secundarias, aumentando y enriqueciendo el espectro de trabajo (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Los instrumentos de recolección de datos que fueron utilizados en el desarrollo de la presente investigación, son: a) Guía de entrevista, que es el instrumento de recolección de datos para lo cual se elaboraron 10 preguntas abiertas, teniendo en cuenta las Categorías y Subcategorías planteadas como parámetro de sus respuestas. b). Guía de observación, que es el instrumento con el cual se realizó el proceso de atención, recopilación y registro de la información en su estado natural, durante el desarrollo de la entrevista en el escenario de estudio. c). Guía de análisis de fuente documental, este instrumento permitió realizar un análisis y contrastación de la información obtenida por autores citados y las respuestas de los entrevistados. d). Mapeamiento: Esta investigación se llevó a cabo en los despachos de los Juzgados de la Corte Superior de Justicia del Callao, así como en los Despachos Fiscales del Distrito Fiscal del Callao, se tuvieron como principales sujetos de entrevista a los

funcionarios y servidores del distrito judicial y fiscal del Callao, quienes dieron su opinión sobre sus conocimientos respecto al presente estudio (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Figura 1: Mapeamiento

Distrito Fiscal del Callao

Fiscales Superiores, Provinciales y Adjuntos	Asistentes en Función Fiscal	Jueces Especialidad Penal	de Doctrina	Norma Nacional e Internacional, artículos científicos
--	------------------------------	---------------------------	-------------	---

1.5 Procedimiento

La información o datos que fueron recolectados en la investigación fueron sometidos a lo que se conoce como el análisis del discurso, del que se ha establecido los tipos de relaciones, interpretaciones, síntesis o categorización.

El análisis de la información recolectada ha implicado la organización de los datos, la transcripción a texto y codificación. Esta codificación ha tenido dos niveles. En el primer nivel, se establecieron unidades de significado y categorías. En el segundo nivel se produjeron los temas y las relaciones entre conceptos. Al final, se generó teoría a partir de los datos recolectados.

Figura 2: Trayectoria de la investigación

Explotación e identificación del problema con relevancia jurídica.	Identificación del estado del problema.	Estudios realizados a nivel nacional y extranjero sobre el tema.
Delimitación del problema de investigación.	Descripción del problema de investigación.	Formulación de problemas y objetivos.
Revisión y análisis de las teorías relacionadas al tema.	Categorización y subcategorización de las unidades de análisis.	Estructuración de la metodología aplicable a la investigación.
Recolección de datos y presentación de los resultados.	Elaboración de la discusión de los resultados.	Conclusiones y recomendaciones.
	Elaboración del informe final de la investigación.	

1.6 Métodos de análisis de datos

En concordancia con el diseño de investigación cualitativa y la información que brindaron los operadores del derecho sobre el tema de la tesis se consideró pertinente utilizar, como métodos de análisis de la información recolectada, el análisis de textos y discursos y los mapas conceptuales.

1.7 Aspectos éticos

En el transcurso del tiempo, el ser humano ha ido desarrollando investigaciones con el afán de explorar y obtener conocimientos indispensables para su mismo progreso y

mejora de la calidad de vida. Los trabajos de investigación se van guardando y publicando para que otras personas interesadas en el mismo tema obtengan información e inclusive estos trabajos son susceptibles de ser mejorados mediante otra investigación sobre aspectos que no quedaron claros de la investigación inicial. No obstante, existe el riesgo de que otras personas se atribuyan la autoría de los trabajos publicados, entrando a tallar aquí el tema de la ética en la investigación cuya importancia debe ser relevada debidamente.

Shrader-Frechette (citado en Salazar, Icaza y Alejo, 2018) hace mención del Consejo Sueco para la Investigación de Humanidades y Ciencias Sociales; institución que menciona los siguientes principios éticos: el consentimiento libre del sujeto que será investigado, el derecho de los investigados a decidir las condiciones de su participación, la data recolectada no se puede utilizar para fines comerciales o no científicos y que el procedimiento aplicable refleje un mejor estándar ético entre los investigadores.

En lo que se refiere a la aplicación de los principios de la Bioética a la presente investigación cabe señalar lo siguiente: El principio de Beneficencia; este se encuentra implícito en el propósito de la tesis, de procurar el bienestar y no hacer daño por la deficiente ponderación del elemento subjetivo del tipo penal que generan penas injustas para el imputado en un proceso penal. Se ha buscado llamar la atención sobre esta deficiente ponderación y mejorarla en el caso de los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao donde ha sido detectada la mencionada deficiencia.

El principio de no maleficencia; de no hacer daño, que se produciría si es que la información suministrada por el operador de derecho es utilizada para fines que no sean académicos, lo que evidentemente causaría perjuicio a quien suministró la información; el principio de autonomía; en tanto que se respete la decisión personal del encuestado de no aceptar la entrevista o no contestar determinada pregunta; y el principio de justicia referido al trato equitativo para todos aquellos que hayan aceptado realizar la encuesta y no haya actos de discriminación alguna, que deben ser rechazados.

RESULTADOS

Tabla 3: Presentación de los Entrevistados

(E1) Dra. Luz Erika Otiniano Arroyo, Fiscal Adjunta Superior de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal del Callao.

(E2) Dr. Enrique Albújar Cayetano, Fiscal Provincial del Tercer Despacho de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao.

(E3) Dr. Roberto Carlos Moya Cuba, Fiscal Provincial del Segundo Despacho de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao.

(E4) Dr. Robert Ramón Zapata Villar, Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao.

Entrevistado

(E5) Dra. Karen Maryori Torres Illanes, Asistente en Función Fiscal de la Novena Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao.

(E6) Dra. Leidy Elizabeth Gonzales Bazán, Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Provincial Corporativa de Tránsito y Seguridad Vial del Callao.

(E7) Dr. Dolly De La Cruz Sáenz, Asistente en Función Fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao.

(E8) Dr. Leoncio Adrián Suaña Cahui, Juez del 3° Juzgado Penal Unipersonal Transitorio, de la Corte Superior de Justicia del Callao

La entrevista es aquella que se utiliza para el recojo de opiniones de aquellos expertos en el tema de la investigación, para ello se formuló una guía de entrevista cuyas preguntas fueron formuladas y contempladas al requerimiento del objeto de investigación.

Asimismo, los resultados de la entrevista se dan conforme a los objetivos del estudio realizado, dado que las preguntas realizadas fueron acorde a las Categorías y Subcategorías de la investigación y teniendo en cuenta el objetivo general de determinar de qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.

DISCUSIÓN

En la discusión se produce un contraste entre los objetivos de la tesis, los resultados de las entrevistas, los antecedentes y la teoría utilizada, de modo que el debate que se suscita entre todos estos elementos termina en un aporte académico a la disciplina correspondiente.

En la discusión se presenta el significado de los descubrimientos realizados y su cotejo con los estudios anteriores utilizados como antecedentes con el fin de hallar analogías, divergencias y convergencias (Arias, 2012).

Dentro de esa línea, se ha discutido la información recogida de las entrevistas durante el desarrollo de la investigación. Los resultados de las entrevistas practicadas a expertos operadores de justicia (jueces, fiscales y asistentes jurisdiccionales) del Distrito Judicial del Callao fueron contrastados con las fuentes académicas utilizadas, las tesis nacionales e internacionales consultadas para lograr el entendimiento científico de la situación problemática descrita en la introducción, habiéndose propuesto cuatro objetivos (uno general y tres específicos) para dicho efecto.

El primer objetivo específico de la tesis fue determinar de qué manera se explica la tipificación de la conducta en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.

Cuando se hace referencia a la tipificación de la conducta, se considera que concierne a la subsunción del hecho que se considera como delito en el tipo legal preexistente en la norma penal, en el que se impone una pena a determinada conducta, que el Estado considera lesiva de bienes jurídicos importantes.

En ese sentido, la primera pregunta de la entrevista alude directamente a este primer objetivo específico (¿Considera usted que las sentencias reflejan adecuadamente la subsunción en el tipo penal materia de la sentencia en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?) y los resultados señalaron posiciones contrapuestas que no reflejan una tendencia mayoritaria de cualquiera de las

respuestas que se dieron. Los que contestaron de manera negativa arguyeron que la tipificación de la conducta no se relaciona con la determinación de la pena, sustentaron su posición en que no se toma en cuenta el elemento subjetivo del tipo penal al momento de la determinación de la pena, lo que conlleva que no se esté cumpliendo debidamente con el principio de motivación de las sentencias, además que con el elemento subjetivo se garantiza la proporcionalidad y justicia en la determinación de la pena. La posición contraria señala que la tipificación de la conducta si se relaciona con la determinación de la pena, siendo suficiente que se acredite el elemento objetivo del tipo penal para que la investigación no se archive y el caso se judicialice.

En los antecedentes consultados, cabe destacar lo señalado por Domenicone (2019) quien estableció la necesidad de que se reduzca el ámbito de discrecionalidad con que cuenta los tribunales de justicia de modo que propone una guía tasada para que oriente a los tribunales en la determinación de la pena y solo tome en cuenta los aspectos subjetivos que se hallen estrictamente relacionados con el delito.

Rivas (2017) señaló que para la determinación de la pena se toma en cuenta las circunstancias que rodean al delincuente bajo el marco del Derecho Penal y donde existe espacio para una dosis de arbitrio judicial, así como factores condicionantes externos. El resultado tiene que ser racional, que refleje equilibrio sobre la base de un sistema de penas que son relativamente indeterminadas.

Buscando compatibilizar los resultados de las encuestas con lo que señalan los autores antes mencionados, diremos que se admite el arbitrio judicial o discrecionalidad del juez en la determinación de la pena, pero el resultado que se obtenga tiene que ser racional en el sentido que la pena resulte de todos los elementos indispensables para determinar la responsabilidad penal conforme lo señala el tipo penal respectivo.

Y se considera que el elemento subjetivo resulta vital en la determinación de la responsabilidad. Los resultados de la encuesta revelan que existe un sector de magistrados que no le da la debida importancia al elemento subjetivo en la

determinación de la pena, en este sentido, discrepamos de esta posición porque desmerece un elemento vital para la responsabilidad penal y si solo se toma en cuenta el elemento objetivo del tipo, no hay responsabilidad penal, además que se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento penal (artículo VII del Título Preliminar Principios Generales del Código Penal Peruano).

En el marco teórico, Maldonado y Lema (2018) definieron al dolo como la conciencia (conocimiento) y voluntad (deseo) de producir un daño y este elemento resulta importante en cuanto que se tiene que establecer una relación directa entre la voluntad del autor y la realización material de la acción.

Para Caro (2018), que se atribuya el delito al individuo significa que la conducta objetivamente adecuada al tipo penal sea de conocimiento de la persona que la ejecuta de modo que se le pueda atribuir en tanto objetivación de un aspecto interno que le resulta inherente. Agrega el mismo autor que la responsabilidad penal se determina por el comportamiento culpable del sujeto y no por la realización de determinados hechos. La realización plena del tipo penal requiere que se cumplan tanto el componente individual como el componente objetivo.

De modo que la teoría del delito y de los elementos que obligatoriamente deben darse para que haya responsabilidad penal no se está cumpliendo en la práctica judicial de los juzgados penales del distrito judicial del Callao, año 2020. No todos los jueces tienen interiorizado que la ejecución plena del tipo penal en sus componentes objetivos y subjetivos, configuran la responsabilidad penal.

El segundo objetivo específico de la tesis fue determinar de qué manera se explica la ponderación en la valoración de la culpabilidad al momento de la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.

Al respecto se considera que las preguntas números 2, 3, 4 y 5 de la entrevista se relacionan con este objetivo. Así en la pregunta número 2 de la entrevista (¿Considera usted que resulta relevante la valoración de la culpabilidad del sujeto activo al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial

del Callao, 2020?), los resultados señalaron que la gran mayoría de expertos entrevistados considera relevante la valoración de la culpabilidad del sujeto activo para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito judicial del Callao.

Asimismo, en la pregunta número 3 (¿Considera usted que la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?), los resultados señalaron que todos los expertos entrevistados consideran que debe ser obligatoria la valoración de la culpabilidad para la determinación de la pena en la antes mencionada sede judicial.

Estos resultados se sustentan en la necesidad de la valoración y análisis de la culpabilidad para determinar la pena concreta, inclusive de que se absuelva al sujeto activo. La proporcionalidad está vinculada con el aspecto objetivo y subjetivo del tipo penal. Se debe demostrar que el sujeto activo del delito ha tenido entendimiento de la conducta desplegada para que se pueda acreditar su culpabilidad.

En las preguntas número 4(¿Considera usted que resulta relevante la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?) y 5 (¿Considera usted que la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinar de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?) de la entrevista, los resultados señalaron que la gran mayoría de expertos entrevistados consideran relevante la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, así como que la mencionada ponderación debe ser obligatoria para determinar la pena en la mencionada sede judicial respectivamente.

El fundamento es que la determinación de la pena se realiza dentro de un máximo y mínimo que se establece para cada tipo penal y el modo correcto de efectuar la mencionada determinación es mediante la valoración y ponderación de cada uno de los elementos del delito, uno de los cuales es la culpabilidad. Esto se justifica también

por el carácter peculiar de los casos y porque permite una mejor tipificación de la conducta ilícita. Asimismo, se quiere evitar que los jueces no efectúen el análisis completo del elemento subjetivo del tipo. Si no fuera obligatoria la ponderación de la culpabilidad, la imposición de la pena sería arbitraria y contraria a los fines de la pena y de la justicia penal.

Al contraste de estos resultados con los antecedentes y marco teórico de la tesis, se advierte coincidencia respecto a considerar la culpabilidad o elemento subjetivo del tipo como parte de la determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo.

Maldonado y Lema (2018) señalaron la importancia de establecer una relación directa entre la voluntad del autor y la realización material de la acción.

Para Caro (2018), la adecuación objetiva de la conducta al tipo penal requiere del conocimiento de la persona para que pueda serle atribuida y la responsabilidad personal se determine por el comportamiento culpable del sujeto y no por la realización de determinados hechos. La realización plena del tipo penal requiere que se cumplan tanto el componente individual como el componente objetivo. Es por eso que se hace necesaria y obligatoria la valoración y ponderación de la culpabilidad.

El tercer objetivo específico de la tesis fue determinar de qué manera se explica la falta de valoración y ponderación de la culpabilidad en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao. Se considera que las preguntas números 7 y 8 de la entrevista se relacionan con el cumplimiento del mencionado objetivo.

La pregunta número 7 (¿Considera usted que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?) tuvo los siguientes resultados: La mayoría de expertos señalaron que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020.

Esta valoración abarca el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal para evitar la cuantificación arbitraria de la pena. No obstante, hubo también una posición minoritaria de expertos entrevistados quienes indicaron que el análisis de la reprochabilidad para determinar el quantum de la pena resulta posterior a la determinación de si se cumple el delito en su ámbito objetivo y subjetivo.

Que en la mayoría de casos no se puede comprobar la intención real, esta se infiere de la forma en que se ha producido el hecho delictivo. Esta posición minoritaria explicaría que no todos llevan a cabo la valoración y ponderación de la culpabilidad para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao.

La pregunta número 8 (¿Conoce usted de algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se haya hecho en forma indebida o no se haya efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?) tuvo los siguientes resultados:

Que la mayoría de expertos entrevistados, por mayoría señalaron que conocen algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se ha hecho en forma indebida o no se ha efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020, pero que desconocen también la numeración de estos expedientes.

En estas situaciones, dan a conocer el temor de los magistrados a efectuar la valoración del componente subjetivo del tipo penal, limitándose solo a efectuar la subsunción mecánica de los hechos al tipo objetivo de la norma.

Cabe que se relacione esto con lo señalado para los resultados referidos a la labor de subsunción de las sentencias (pregunta n° 1) donde se constató que no todos los jueces de los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao tienen interiorizado que la ejecución plena del tipo penal en sus componentes objetivos y subjetivos configuran la responsabilidad penal.

Los diferentes autores consultados en los antecedentes de la investigación hacen mención de la importancia de la plena aplicación de la teoría del delito; así Rivas (2017) señala que la actividad del juez constituye una labor de individualización donde la determinación de la pena toma en cuenta las circunstancias que rodean al delincuente bajo el marco del Derecho Penal y donde incluso, existe espacio para una dosis de arbitrio judicial, así como factores condicionantes externos. El resultado racional reflejará un equilibrio sobre la base de un sistema de penas que son relativamente indeterminadas

Huamán (2016) describe la labor de determinación judicial de la pena al señalar que existen tres criterios para ello. El primero es la culpabilidad. El segundo es que la pena guarde proporcionalidad con el grado del delito, teniendo en cuenta también la peligrosidad criminal del individuo y finalmente, el tercero determina la proporcionalidad de la pena al grado del delito, tomando en cuenta las condiciones personales del individuo.

Velásquez (2016) recomendó que se impulse una real dogmática de tasación de las penas que permita valorar mejor el injusto y la culpabilidad del agente para imponer la pena que corresponda en el caso concreto.

Finalmente, Caro (2018) señaló que se hace necesario que la responsabilidad penal resulte del comportamiento culpable del sujeto. Por tanto, se impone la comprobación de un componente individual que la ley considera relevante para que se proclame el comportamiento típico. Este componente individual considera el dolo y la culpa.

En el marco teórico, cabe resaltar el ámbito normativo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, por el que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, por el que se establece que los delitos son las acciones u omisiones dolosas o culposas señaladas por ley que sustentan, a nuestro juicio, la consideración de la culpabilidad como elemento a ser analizado y ponderado para establecer la responsabilidad penal y

determinar la pena correspondiente al caso concreto.

El objetivo general de la tesis fue determinar de qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020. El cumplimiento de este objetivo se determinó mediante la revisión de los resultados obtenidos en la realización de los objetivos específicos de la investigación.

Del cumplimiento del primer objetivo específico de la investigación ha resultado que la teoría del delito y sus elementos que determinan la responsabilidad penal no se cumple en la práctica judicial de los juzgados penales del distrito judicial del Callao, año 2020. Esto obedece a que no todos los jueces del mencionado distrito judicial tienen interiorizado que la ejecución plena del tipo penal en sus componentes objetivos y subjetivos configuran la responsabilidad penal.

Del cumplimiento del segundo objetivo específico de la investigación ha quedado establecido que la realización plena del tipo penal requiere que se cumplan tanto su componente individual como el componente objetivo. Es por eso que se hace necesaria y obligatoria la valoración y ponderación de la culpabilidad.

Finalmente, del cumplimiento del tercer objetivo específico de la investigación ha quedado establecido que no todos los jueces llevan a cabo la valoración y ponderación de la culpabilidad en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao porque consideran que el análisis de la reprochabilidad para determinar el quantum de la pena resulta posterior a la determinación del cumplimiento del delito en su ámbito objetivo y subjetivo, en la mayoría de casos no se puede comprobar la intención real, esta se infiere de la forma en que se ha producido el hecho delictivo.

Así, todo permite explicar cómo se lleva a cabo la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, que constituye el objetivo general de la investigación.

CONCLUSIONES

Primera: La teoría del delito y los elementos que determinan la responsabilidad penal de los individuos no se cumplen en la práctica judicial de los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, año 2020.

Segunda: La manera correcta de efectuar la determinación de la pena para cada tipo penal es mediante la valoración y ponderación de cada uno de los elementos del delito, uno de los cuales es la culpabilidad. Esto se justifica también por el carácter peculiar de los casos y porque permite una mejor tipificación de la conducta ilícita.

Tercera: Que no todos los jueces llevan a cabo la valoración y ponderación de la culpabilidad en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao porque consideran que la determinación del quantum de la pena se realiza con el análisis de la reprochabilidad que es posterior a la determinación del cumplimiento del delito en su ámbito objetivo y subjetivo.

Cuarta: La imposición de la pena sólo podrá realizarse siempre que la acción u omisión se haya realizado con dolo, culpa, o preterintencionalidad, aspectos subjetivos del tipo que se acentúa en la presente investigación, que resultan ser especies de la culpabilidad que de acuerdo a la jurisprudencia forma parte de la responsabilidad penal.

Quinta: Sin necesidad de crear la excepción, previa una adecuada interpretación de la ley, no solo del elemento objetivo sino también subjetivo del tipo, es posible dictarse una sentencia absolutoria, pues todo delito requiere la necesaria concurrencia de la culpabilidad.

RECOMENDACIONES

Estando a las conclusiones arribadas anteriormente descritas, es necesario recomendar algunos puntos para que en futuro fortalezca las decisiones judiciales:

Primera: Interiorizar en todos los jueces penales del Distrito Judicial del Callao que la ejecución plena del tipo penal en sus componentes objetivos y subjetivos configuran la responsabilidad penal.

Segunda: Hacer obligatorio que los jueces efectúen el análisis completo del elemento subjetivo del tipo. De esa manera, se evita la imposición de penas arbitrarias y contrarias a los fines de la pena y de la justicia penal.

Tercera: Reforzar en los jueces penales del Distrito Judicial del Callao los conceptos referidos a la teoría del delito, y esencialmente en la valoración y ponderación de la culpabilidad y así determinar si ha obrado el agente sin que exista alguna justificación, para fines de la determinación de la pena.

Cuarta: La culpabilidad no debe desecharse de la teoría del delito, ya que es una categoría jurídico penal.

Quinta: El elemento de la culpabilidad del delito debe ser prioritario en las apelaciones a efectuarse por los litigantes ante sentencias en las que no se haya valorado y ponderado para la determinación de la pena.

REFERENCIAS

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*, Editorial Episteme.
https://www.researchgate.net/publication/301894369_EL_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_6a_EDICION
- Babbie, E. (2012). Diseño de la investigación. Cátedra Salvia. *Resúmenes fsoc resúmenes de ciencias sociales*. <http://resumenes-comunicacion-uba.blogspot.com/2012/07/babbie-diseno-de-la-investigacion.html>
- Capcha, E. (2018). *El dolo como imputación y su valoración en las sentencias condenatorias emitidas por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huánuco en el año 2016*[trabajo de suficiencia profesional, Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional UNH
<http://distancia.udh.edu.pe/handle/123456789/1387>
- Caro, J. (2018). La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo *Derecho & Sociedad* 39, 22 -34
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13057>
- Carrión, S. (2017). *La regulación del dolo eventual en el Decreto Legislativo 1106 y su incidencia en la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal* [tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional UPNBOX <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/13575?show=full>
- Congreso de Bolivia (2003, 04 de agosto). *Ley 2494. Código Penal Boliviano*. Iberred Iberoamericana de cooperación jurídica internacional.
<https://iberred.org/sites/default/files/codigopenalboliviano.pdf>
- Congreso de Chile (2020). *Ley 19.617. Código Penal*. Iberred Iberoamericana de cooperación jurídica internacional <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-de-chile.pdf>

Congreso de Costa Rica (2002). *Ley N° 8550. Código Penal*. Iberred Iberoamericana de cooperación jurídica internacional https://iberred.org/sites/default/files/codigo_penal_13-2-13_cr_2.pdf

Congreso de Ecuador (1983). *Código Penal*. Iberred Iberoamericana de cooperación jurídica internacional <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-de-ecuador.pdf>

Deza, R. (2020). *La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada* [tesis de segunda especialidad, Universidad Nacional del Altiplano]. Repositorio Institucional UNAP <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/13415?show=full>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020). *Antijuricidad*. <https://dpej.rae.es/>

Domenicone, D. (2019). Discrecionalidad, estereotipos y sesgos cognitivos de los tribunales en la determinación de la pena. En Risso, V. y Pezzano, S. (Ed), *Derecho y Control* (pp. 45 -76). Ferreyra editor <https://scholar.google.com/citations?user=ijMnfykAAAAJ&hl=es>

El peruano (2017, 17 de octubre). Acuerdo Plenario N° 001 – 2016/CJ -116. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias. *Jurisprudencia*, 7879 – 7906.

Enciclopedia Jurídica (2020). *Culpabilidad*. <http://www.encyclopediajuridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

Enciclopedia Jurídica (2020). *Quantum*. <http://www.encyclopedia-juridica.com/> inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html

Esquinas, P. (2018). ¿Sirve todavía para algo el principio de responsabilidad subjetiva? Hacia una nueva estructura del tipo penal. *Revista Penal México* 14 -15 https://www.dijuris.com/libro/revista-penal-mexico-num-14-y-15_37146

- González, M. (2019). El elemento subjetivo especial en los delitos de trascendencia interna y la vulneración del principio de legalidad. *Revista Ciencia y Tecnología* 15(1), 17 -24 <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/2287>
- Hernández, R., Fernández, C, y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill Justicia TV (2016, 14 de julio). *Cátedra de los jueves* [Expositora: Dra. Romy Chang Kcomt Tema: El tipo subjetivo en la teoría del delito]. Poder Judicial del Perú. <https://www.youtube.com/watch?v=70TzrxLU1h0>
- Huamán, D. (2016). *Determinación judicial y legal de la pena en el nuevo Código Procesal Penal* [tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional UDH. <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/857;jsessionid=5CBAFC0BD18F767960C1E1C0F12CA562>
- Maldonado, X. y Lema, R. (2018). El dolo como elemento subjetivo del tipo penal. *Holopraxis, ciencia, tecnología e innovación* 2 (2), 112 -124. <https://revistaholopraxis.com/index.php/ojs/article/viewFile/85/pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). *Decreto Legislativo N° 635. Código Penal*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). *Constitución Política del Perú*. Lima: Dirección General de desarrollo normativo y calidad regulatoria.
- Morales, D. (2017, 08 de noviembre). *El tipo subjetivo en la teoría del delito por Romy Chang*. <https://lpderecho.pe/tipo-subjetivo-teoria-delito/>
- Obregón, R. (2018). *La prueba del dolo en el delito de negociación incompatible* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPRG <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/3195>

- Oxmán, N. (2016). *El elemento volitivo del dolo: una investigación de derecho penal comparado y filosofía del lenguaje* [tesis doctoral, Universitat de Valencia]. Repositorio Institucional UV
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=85827>
- Pérez, D. (2017). Elemento subjetivo del delito: una lectura escéptica desde Kant. *Revista de derecho* (online), 15, 201 -213.
<http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n15/2393-6193-rd-15-00201.pdf>
- Radbruch, G. (2018). Sobre la psicología de las formas de culpabilidad jurídico penal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC* 20(3), 1 -6.
<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-r3.pdf>
- Rivas, M. (2017). La determinación de la pena. La individualización armonizadora [tesis doctoral, Universidad de Sevilla]. Repositorio Institucional IDUS
<https://idus.us.es/handle/11441/79750>
- Salazar, M., Icaza, M. y Alejo, O. (2018). La importancia de la ética en la investigación. *Revista Universidad y Sociedad* 10(1), 305 -311.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S221836202018000100305
- Sánchez Málaga, A. (2017). *Concepto y determinación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento* [tesis doctoral, Universitat de Barcelona]. Repositorio Institucional UB
https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/457620/ASMC_TESIS.pdf?sequence=1
- Tam, J., Vera, G. y Oliveros, R. (2008). Tipos, métodos y estrategias de investigación. *Pensamiento y Acción* 5, 145 -154.
http://www.imarpe.pe/imarpe/archivos/articulos/imarpe/oceanografia/adj_modela_pa-5-145-tam-2008-investig.pdf

- Varela, L. (2015). *Norma e imputación en el conocimiento del tipo* [tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra]. Repositorio Institucional UPF <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/370103/tlv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vargas, L. (2019). *El elemento subjetivo del delito en el Estatuto de Roma: un análisis del derecho penal comparado* [tesis doctoral, Universidad de Salamanca]. Repositorio Institucional USAL <https://gredos.usal.es/handle/10366/140531>
- Vega, J. (2003). *Análisis de la culpabilidad e inculpabilidad como elemento positivo y negativo en el delito* [tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nuevo León]. Repositorio Institucional UANL <http://eprints.uanl.mx/1534/1/1020148544.PDF>
- Velásquez, F. (2016). Los criterios de determinación de la pena en el c. p. peruano de 1991. *Justicia penal y la aplicación de la pena*. 1 – 26.
- Vigo, A. (2019). *Elemento subjetivo, matar a una mujer por su condición de tal y el delito de feminicidio en sede fiscal de Trujillo, 2018*[tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Institucional UCV <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/37425>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Categorización

Tabla 4: Matriz de Categorización

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	FUENTES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
La problemática se centra en explicar la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación de la pena en los Juzgados	PROBLEMA GENERAL ¿De qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la determinación	OBJETIVO GENERAL Determinar de qué manera se explica la ponderación del elemento subjetivo del tipo en la				Tipificación de la conducta	Guía de preguntas de entrevista
				Ponderación del			

<p>Penales del Distrito Judicial del Callao, año 2020.</p>	<p>n de la pena en juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?</p>	<p>determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020.</p>	<p>elemento subjetivo del tipo</p>	<p>Entrevista</p>
<p>Se sabe que, al momento de resolver los casos, es preciso que todos los elementos que conforman el delito sean valorados para una calificación más precisa y en consecuencia una ponderación apropiada de todos los elementos del delito, los que</p>	<p>PROBLEMA ESPECIFICO 01</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO 01</p>	<p>Valoración de la culpabilidad</p>	
	<p>¿De qué manera se explica la tipificación de la conducta en la determinación de la Pena en los</p>	<p>Determinar de qué manera se explica la tipificación de la conducta al momento de la determinación</p>		

deben estar juzgados n de la pena sostenidas con Penales del en los elementos de Distrito juzgados prueba Judicial del Penales del suficientes que Callao, 2020? Distrito acredite la Judicial del conducta ilícita, Callao, 2020. tanto en el tipo objetivo como en el tipo subjetivo del delito.

PROBLEMA OBJETIVO
 ESPECÍFICO ESPECIFICO
 02 02

Ponderación de la de la culpabilidad

Distrito
 Judicial
 I del
 Callao

Si efectivamente se hiciera la ponderación adecuada de los elementos que conforman el delito, el órgano jurisdiccional podría emitir sentencias más ¿De qué manera se explica la ponderación en la valoración de la culpabilidad en la determinación de qué manera se explica la ponderación en la valoración de la culpabilidad en la

justas y n de la pena determinació
 proporcionales a en los n de la pena
 la conducta juzgados en los
 delictuosa del Penales del juzgados
 hombre, y en Distrito Penales del
 consecuencia Judicial del Distrito
 administrar Callao, 2020? Judicial del
 justicia con Callao, 2020.
 equidad y
 transparencia.

Pero la
 administración de
 justicia en el
 Distrito Judicial
 del Callao, dista
 mucho de la
 misión que tiene
 el Poder Judicial
 del Perú, debido a
 que la valoración
 y análisis que se

PROBLEMA
 ESPECIFICO
 03
 ¿De
 manera
 explica
 falta
 valoración
 ponderación
 de
 culpabilidad
 en

OBJETIVO
 ESPECIFICO
 03
 Determinar
 de qué
 manera se
 explica la
 falta de
 valoración y
 ponderación
 de la
 culpabilidad

Determina
 ción de la
 pena

Quantum de la
 pena

Análisis
 documen
 tal

Ficha de
 análisis
 documental

da al momento de determinación en la
ponderar los tipos n de la pena determinación
objetivos y en los n de la pena
subjetivos, juzgados en los
difieren de una Penales del juzgados
autoridad a otra, y Distrito Penales del
en la mayoría de Judicial del Distrito
los casos, el Callao, 2020? Judicial del
elemento Callao, 2020.
subjetivo
simplemente no
es objeto de
valoración para
los fines de la
prognosis de la
pena al dictar una
sentencia
condenatoria.

Anexo 2: Matriz de Análisis de Ítems

Tabla 5: Análisis de Ítems

CATEGORIAS	SUBCATEGORIA	ÍTEMS
	Tipificación de la conducta	¿Considera usted que las sentencias reflejan adecuadamente la subsunción en el tipo penal materia de la sentencia en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?
Ponderación del elemento subjetivo del tipo		¿Considera usted que resulta relevante la valoración de la culpabilidad del sujeto activo al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?
	Valoración de la culpabilidad	¿Considera usted que la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

¿Considera usted que resulta relevante la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

Ponderación de la culpabilidad

¿Considera usted que la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinar de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

Quantum de la pena

¿Considera usted que las sentencias en las que se debe realizarse la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo garantizan la proporcionalidad de las penas, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

¿Considera usted que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Sentencias
condenatorias

¿Conoce usted de algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se haya hecho en forma indebida o no se haya efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Determinación de la
pena

¿Conoce usted de algunas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo en la determinación de la pena haya conllevado a la emisión de una sentencia absolutoria, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Sentencias
absolutorias

¿Considera usted que aquellas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo no ha sido realizada correctamente en la

determinación de la pena, atentan contra la recta administración de la justicia y a los fines de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Anexo 3: Matriz de Análisis de Resultados

Categoría N°01: Ponderación del Elemento Subjetivo

Tabla 5: Sub Categoría: Tipificación de la Conducta

Pregunta N°01:

¿Considera usted que las sentencias reflejan adecuadamente la subsunción en el tipo penal, materia de la sentencia en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

Tabla 6: Matriz de Análisis de Resultados

EXPERTOS RESPUESTAS	
Otiniano	Las sentencias del Distrito Judicial del Callao no siempre reflejan adecuadamente la subsunción del hecho en el tipo penal.
Albújar	Considero que sí, porque la investigación se ha generado en función a que se tuvo en cuenta el tipo objetivo del tipo penal, de lo contrario hubiera sido archivado y no haberse judicializado.
Moya	Considero que, en las sentencias, sí hacen un análisis concreto y mínimamente adecuado del tipo penal objetivo, pues se trata de exigencias a la debida motivación que al menos los jueces tratan de cumplir.
Zapata	Sí es relevante, porque si el sujeto activo actúa sin el entendimiento de su conducta desplegada, no podría acreditarse

la culpabilidad, por lo que, pese a que su conducta se subsume en el elemento objetivo del tipo penal, sin embargo, no así a la culpabilidad, de manera que incluso puede ser absuelto.

Sí, porque para subsumir se ha considerado el elemento objetivo del tipo penal.

Torres

La debida motivación de la resolución judicial requiere que se cumpla con los parámetros exigidos por la ley, siendo que es una garantía constitucional del justiciable; por eso, los jueces deben analizar explícitamente el elemento subjetivo del tipo imputado y con ello podrán determinar la pena impuesta, la misma que debe ser justa y proporcional al hecho materia de acusación.

Gonzales

No, porque no se le da relevancia al aspecto subjetivo del delito, inclusive existen doctrinas que quieren eliminarlo y solo trabajar con el aspecto objetivo, toda vez que este si se puede demostrar y comprobar en un proceso, situación distinta al dolo o a la culpa.

De La Cruz

Actualmente, las sentencias no reflejan adecuadamente la subsunción en el tipo penal, puesto que la culpa y el dolo no son tomados en cuenta al momento de la determinación de la pena.

Suaña

Que si, ya que se han tomado en cuenta el tipo objetivo del tipo penal.

Análisis Interpretativo:

No hay mayoría en las respuestas a esta primera pregunta; cuatro contestaron de manera negativa y los restantes cuatro contestaron de manera afirmativa.

Los que contestaron de manera negativa a la pregunta se sustentan en que resulta necesario cumplir con los parámetros que exige la ley y uno de ellos es el elemento subjetivo del tipo con cuyo análisis se podrá determinar la pena impuesta de manera justa y proporcional al hecho. La necesidad de cumplir se sustenta en la garantía de la debida motivación de la sentencia. Otra razón que se da es que no se le da relevancia al aspecto subjetivo del delito por el problema de su demostración y comprobación.

Los que contestaron de manera afirmativa a la pregunta se sustentan en que la génesis de la investigación obedece al elemento objetivo del tipo penal, si no fuera por este elemento, la investigación se archiva y no se hubiese judicializado. Asimismo, señalan que esto ocurre por exigencias del principio de la debida motivación.

Por lo tanto, en las respuestas a esta pregunta se advierten dos posiciones contrapuestas que serán objeto de análisis en la discusión de la tesis.

Preguntas N°02 y N° 03:

¿Considera usted que resulta relevante la valoración de la culpabilidad al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

¿Considera usted que la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

Tabla 7: Sub Categoría: Valoración de la Culpabilidad

EXPERTOS RESPUESTAS	
Otiniano	<p>Sí. La culpabilidad del elemento subjetivo debe ser valorada y analizada para establecer la pena concreta, por ello resulta vital para la determinación de la pena.</p> <p>Sí, considero que la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria.</p>
Albújar	<p>Es evidente que la culpabilidad del sujeto activo debe verse al momento de la determinación de la pena, pues el análisis de la misma determinará que una conducta sea sancionable con menos o más pena, o incluso no ser sancionado</p> <p>Sí, debe ser materia de un análisis minuciosa, pues ello determinará que una conducta al ser típica sea sancionable o no.</p>
Moya	<p>Considero que sí es relevante en la determinación de la pena, ya que la proporcionalidad tiene que ver con el aspecto objetivo y subjetivo del tipo penal.</p> <p>Estando a que, la culpabilidad supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundado en el desacato del autor frente al derecho por medio de su conducta, en consecuencia, también debe ser analizado de manera obligatoria la ponderación de reprochabilidad de la conducta de cada sujeto activo.</p>

Zapata

Sí es relevante, porque si el sujeto activo actúa sin el entendimiento de su conducta desplegada, no podría acreditarse la culpabilidad, por lo que, pese a que su conducta se subsume en el elemento objetivo del tipo penal, sin embargo, no así a la culpabilidad, de manera que incluso puede ser absuelto.

Si debe ser obligatoria, porque no sólo basta con acreditar el tipo objetivo del delito, sino la integridad de los elementos del tipo penal, más aún que la responsabilidad objetiva está proscrita.

Torres

No, debido a que los jueces al momento de emitir su fallo condenatorio no realizan el análisis respectivo en torno a la teoría del delito y con ello existe una indebida motivación en las resoluciones judiciales, rigiéndose únicamente a copiar y pegar el requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público, quienes e algunas oportunidades no precisan de manera clara y concreta el conocimiento y voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo del tipo penal imputado, basándose únicamente en ofrecer medios probatorios, mas no efectúan un análisis del delito imputado.

Si, la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria al momento de la determinación de la pena, toda vez que con ello se podrá determinar si la acción realizada por el imputado cumple con el sistema de verificación de la conducta y si la misma constituye un delito, de ser el caso existen atenuantes a fin de disminuir la pena.

Que si resulta relevante y eso se verá o demostrará con la actividad probatoria.

Gonzales

Que la valoración de la culpabilidad es un elemento importante para la determinación de la pena, pero es complicada su prueba, por ello se deben utilizar las herramientas procesales para que, si es que no hay una demostración expresa de la culpabilidad, esta se pueda inferir en la manera cómo ocurrieron los hechos delictivos y sus peculiaridades y esto lo debe valorar el juez al momento de sentenciar y poder realizar una debida determinación de la pena.

De La Cruz

En mi opinión considero que la culpabilidad de sujeto activo efectivamente es relevante para el momento en que los operadores de justicia determinan la pena ante un determinado caso concreto.

Desde mi perspectiva, considero que la valoración de la culpabilidad debe ser obligatoria para la determinación de la pena con el propósito de evitar vulneraciones en el debido proceso.

Suaña

Sí tiene relevancia directa en la determinación de la pena, dependerá de los medios de prueba actuados en el proceso que se pueda acreditar que el sujeto activo actúo con entendimiento de la conducta desplegada que contraviene la norma penal, vale decir no basta que la conducta desplegada encaje en el tipo penal, se tiene que acreditar la culpabilidad del sujeto activo.

Que, si es obligatoria, en razón de que el Art.VII, del TP del CP, está proscrita la responsabilidad objetiva, esto quiere decir que no solamente debe acreditarse el tipo objetivo penal, vale decir los

elementos constitutivos del delito, sino que también el tipo subjetivo del delito, es decir la culpabilidad del agente.

Análisis interpretativo:

En las respuestas a la segunda pregunta, se ha advertido lo siguiente:

La gran mayoría de expertos entrevistados (7) indica que la valoración de la culpabilidad resulta relevante en la determinación de la pena en los juzgados penales del distrito judicial del Callao. Sustentan su posición en la necesidad de la valoración y análisis de la culpabilidad para determinar la pena concreta, inclusive de que se absuelva al sujeto activo. La proporcionalidad está vinculada con el aspecto objetivo y subjetivo del tipo penal. Se debe demostrar que el sujeto activo del delito ha tenido entendimiento de la conducta desplegada para que se pueda acreditar su culpabilidad. La única respuesta negativa a esta pregunta se sustenta que, en los hechos, los jueces no realizan la valoración de la culpabilidad, lo que repercute en la indebida motivación de la sentencia.

En las respuestas a la tercera pregunta, se ha advertido lo siguiente:

Que hubo un pronunciamiento unánime de los 8 expertos entrevistados en que si debe ser obligatoria la valoración de la culpabilidad del sujeto activo para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao. Sustentan su respuesta en que por la culpabilidad se efectúa el reproche del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Asimismo, porque se deben tener en cuenta todos los elementos del tipo penal, al estar proscrita la responsabilidad objetiva. Finalmente, pese a que sea difícil la prueba de la culpabilidad existen herramientas procesales por las que puede inferir como ocurrieron los hechos y esto es labor judicial.

Preguntas N°04 y N°05:

¿Considera usted que resulta relevante la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

¿Considera usted que la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?

Tabla 8: Sub Categoría: Ponderación de la Culpabilidad

EXPERTOS RESPUESTAS	
Otiniano	<p>Si resulta relevante para la determinación de la pena, toda vez que va a poner en contrapesos la culpabilidad del sujeto activo.</p> <p>Sí considero que debe ser obligatoria la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo, en aras de emitir una sentencia proporcional a su conducta ilícita desplegada.</p>
Albújar	<p>El grado de culpabilidad sí debe ser tomado en cuenta para determinar la pena atendiendo a cada caso.</p> <p>Considero que para las sentencias los Jueces no hacen mayor análisis de la culpabilidad del sujeto activo, por lo que sí sería adecuado que de manera obligatoria efectúen la ponderación de la culpabilidad en cada caso.</p>
Moya	<p>En efecto la ponderación de la culpabilidad va a influir en la determinación de la pena en la sentencia.</p>

Sí debe ser obligatoria porque cada caso es particular justamente con la conducta desplegada por el sujeto activo.

Zapata

Sí, si bien el Juez tiene la discrecionalidad de determinar el quantum de la pena, sin embargo, ello se rige dentro de los parámetros del máximo y mínimo de penas establecidas para cada tipo, y la forma correcta de la determinación de la pena es la valoración y ponderación de cada uno de los elementos, y por consiguiente de la culpabilidad del agente.

Sí debe ser obligatoria, de lo contrario se caería en una arbitraria imposición de la pena.

Torres

No es relevante toda vez que los jueces no distinguen entre dolo eventual y culpa consciente en algunos delitos.

Si debe ser obligatoria toda vez que se debe realizar un análisis íntegro del elemento subjetivo del tipo a fin de determinar si la acción cometida fue realizada con dolo o con culpa y si al existir culpa esta fue ocasionada con representación o sin ella, todo ello determinará la gravedad del hecho acusado.

Gonzales

Si se debe valorar al momento de realizar la determinación de la pena por la peculiaridad en que suceden estos eventos delictivos.

No toda vez que al hallarse de manera expresa en el código no se necesita inferir nada, porque los delitos son muy pocos y su peculiaridad hace que reciban una pena mínima, como el caso de los delitos de conducción en estado de ebriedad.

De La Cruz

La ponderación de la culpabilidad si resulta relevante como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena debido a que la evaluación de la culpabilidad coadyuvaría a una mejor tipificación de la conducta ilícita.

Efectivamente, la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para una correcta determinación de la pena por parte de los operadores de justicia

Suaña

Por supuesto que hay relevancia directa , esto en razón de que el propio código penal bajo el cumplimiento del principio de legalidad ha establecido una pena máxima y una pena mínima para cada uno de los tipos penales, por consiguiente, ha dejado al juzgador la libertad de determinar el quantum de la pena dentro de dichos extremos e inclusive por debajo de la misma, pero esta cuantificación de las penas se lleva a cabo por medio de la valoración y ponderación de cada uno de los elementos subjetivos del tipo penal que son la esencia donde descansa la culpabilidad del agente merecedora y determinante del quantum de la pena.

Es obligatoria, ya que sin ponderación del tipo subjetivo no es posible determinar una pena, porque de no tomarse en cuenta e imponerse una pena esta resultaría siendo una imposición arbitraria que no responde a los fines de la pena ni a los fines de la justicia penal.

Análisis interpretativo

En las respuestas a la cuarta pregunta, se ha advertido lo siguiente:

Que la gran mayoría de expertos entrevistados (7) opinaron que la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal resulta relevante en la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao. Se sustentan en que la determinación de la pena se realiza dentro de un máximo y mínimo que se establece para cada tipo penal y el modo correcto de efectuar la mencionada determinación es mediante la valoración y ponderación de cada uno de los elementos del delito, uno de los cuales es la culpabilidad. Esto se justifica también por el carácter peculiar de los casos y porque permite una mejor tipificación de la conducta ilícita.

En las respuestas a la quinta pregunta se ha advertido lo siguiente:

De igual modo a las respuestas de la pregunta anterior, la gran mayoría de expertos entrevistados (7) opinaron que la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao. Se sustenta esta opinión mayoritaria en que se debe expedir una sentencia que resulte proporcional a la conducta ilícita desplegada y para evitar que los jueces no efectúen el análisis completo del elemento subjetivo del tipo. Si no fuera obligatoria la ponderación de la culpabilidad, la imposición de la pena sería arbitraria y contraria a los fines de la pena y de la justicia penal.

Categoría N°02: Determinación de la pena

Pregunta N°6:

¿Considera usted que las sentencias en las que se debe realizarse la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo garantizan la proporcionalidad de las penas, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Tabla 9: Sub Categoría: Quantum de la Pena

EXPERTOS	RESPUESTAS
Otiniano	La ponderación adecuada del elemento subjetivo del tipo penal siempre va a garantizar la proporcionalidad de las penas y con ello sentencias justas.
Albújar	Si considero que una sentencia que valore los elementos subjetivos del tipo penal ofrece mayor garantía para determinar la pena.
Moya	<p>Por supuesto que sí. Es una ponderación que incluso tiene alcance y protección constitucional.</p> <p>Exacto. La pena está en función de la comisión del delito; el cual involucra tanto su aspecto objetivo como subjetivo.</p>
Zapata	Claro que sí, porque la correcta valoración y ponderación del elemento subjetivo del tipo, hará que las penas sean más justas y garantizará el cumplimiento de los fines de la pena.
Torres	Si las garantiza debido a que se realiza un análisis íntegro de la teoría del delito imputado.
Gonzales	Si toda vez que, para hacer un debido análisis del tipo subjetivo, se debe analizar cada elemento probatorio y estando en la etapa intermedia cada elemento de prueba. A fin de poder descubrir la verdad material y con ello la intención o aproximarse a la intención

del investigado(s) a fin de poder emitir una sentencia justa conforme a ley.

De La Cruz

Considero que, si se lleva correctamente la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo, los operadores de justicia concretamente van a obtener un mejor análisis para determinar proporcionalmente las penas.

Suaña

Considero que sí. Porque una correcta valoración y ponderación de los elementos del tipo subjetivo permitirá cuantificar correctamente la pena a imponerse, el cual coadyuvará el cumplimiento de los fines de la pena y el afianzamiento de los fines de la justicia penal.

Análisis interpretativo:

En las respuestas a la sexta pregunta se ha advertido lo siguiente:

Que existe un pronunciamiento unánime de los expertos entrevistados en el sentido que en las sentencias donde se realice la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo se garantiza la proporcionalidad de las penas en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao, 2020. Se sustentan en que, de ese modo, se procurarán sentencias más justas, habrá mayor garantía para determinar la pena y que esta cumpla sus fines. Asimismo, en que se hace un análisis completo de la teoría del delito imputado y se procura la cuantificación correcta de la pena.

Preguntas N°07 y N°08:

¿Considera usted que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

¿Conoce usted de algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se haya hecho en forma indebida o no se haya efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Tabla 10: Sub Categoría: Sentencias Condenatorias

EXPERTOS RESPUESTAS	
Otiniano	<p>Sí, la pena debe resultar de la ponderación adecuada de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Por ello, debe ser aplicado en los Juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao.</p> <p>No conozco.</p>
Albújar	<p>La imposición de la pena parte de la determinación de si ha existido delito esto es si se cumple el tipo en su ámbito objetivo y subjetivo y luego se hará el análisis de la reprochabilidad para la determinación de una mayor o menor pena y las circunstancias agravantes y atenuantes.</p> <p>No recuerdo en este momento las causas en giro que son numerosas.</p>
Moya	<p>Sí, porque un delito está compuesto por la concurrencia del elemento objetivo y subjetivo del tipo, por consiguiente, la valoración debe efectuarse en ambos elementos del tipo penal.</p> <p>Tengo conocimiento de casos emblemáticos que se dan a conocer por a través de medios de comunicación, sin embargo, no puedo precisar los números de carpetas o expedientes.</p>

Debe ser obligatoria, de lo contrario no podrá ser cuantificado la pena de manera legítima, sino arbitrariamente.

Zapata

No conozco por numeración de los casos, sin embargo, es posible advertir que en las sentencias condenatorias en casos que en efecto cumplirían con el tipo objetivo, sin embargo, no subjetivo, como son los casos en los que el Juez emite su sentencia condenatoria con la misma pena a uno que ha cometido el delito de robo por simple preferencia de efectuarlo, que alguien que haya robado por necesidad de acudir con el medicamento que un hijo requiere.

Torres

El juzgador al imponer las penas debe basar sus criterios en los principios de proporcionalidad de las penas, humanidad de las penas, dignidad humana y la resocialización y principio de culpabilidad, esta valoración se debe realizar a posteriori, es decir una vez que el juzgador haya analizado los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, después de ello debe aplicar los principios antes mencionados.

No.

Gonzales

No toda vez que en la mayoría de casos no se puede comprobar la intención real, si no se trabaja a base de lo que tenemos en el proceso, los elementos de convicción porque la intención real la tenemos que inferir en la forma como se ha dado el hecho delictivo, porque no podemos saber a ciencia cierta qué es lo que deseaba el delincuente. Sin embargo, no se puede dejar de hacer justicia, a pesar de no poder llegar a la verdadera intención, es por ello que

se trabaja en base a la peculiaridad de cada hecho delictivo y con ello se infiere la culpabilidad.

Si he leído una en delito contra la libertad sexual, pero no recuerdo el número, sin embargo, mencionaba que en base a la declaración del investigado este no quería realizar el delito y se analizaba los demás medios probatorios de manera sosa, sin la debida motivación que ameritaba, dejando ver el desconocimiento en definir la culpabilidad.

De La Cruz

En mi opinión considero que se debe valorar y ponderar obligatoriamente el tipo subjetivo al momento de determinar el quantum de la pena.

Actualmente, no he tomado conocimiento de alguna sentencia condenatoria donde la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo haya sido realizada indebidamente.

Suaña

Considero que sí. Ya que si el Juez no valora ni pondera los diferentes elementos que integran el tipo subjetivo dentro de ellos la culpabilidad no será posible que pueda cuantificar legítimamente una pena ya que cualquier pena que se imponga sin la valoración y ponderación de los elementos del tipo subjetivo será ilegítima consiguientemente arbitraria.

Si he podido advertir de que la mayoría de los Jueces tienen cierto temor en emitir las sentencias conforme a lo que dispuesto en nuestro ordenamiento penal vigente, vale decir que en la elaboración de una sentencia debe valorarse los diferentes elementos probatorios que acrediten no solamente el tipo penal objetivo sino principalmente el tipo penal subjetivo, entonces en la

mayoría de las sentencias se tiene que se emiten sentencias valorándose únicamente el tipo objetivo, vale decir realizando únicamente una subsunción de los hechos al tipo penal de una manera mecánica sin valorarse al tipo subjetivo conforme manda la constitución y la ley por lo mismo que tenemos que se han impuesto sentencias hasta por 20 años de pena, es el caso de que una mujer al encontrar a su hija siendo violada sexualmente por una persona mata a éste, y en este caso no se ha valorado si el ius puniendi puede exigir a la autora del hecho que en dicho momento en que cometió el hecho ésta comprenda el carácter delictuoso de su acto, vale decir actúe con culpa para ser culpable y merecedora de una condena penal.

Análisis interpretativo:

En las respuestas a la séptima pregunta se ha advertido lo siguiente:

Que los expertos entrevistados, por mayoría (5) han señalado que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020. Su opinión se sustenta en que la valoración debe abarcar el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal para evitar la cuantificación arbitraria de la pena. Toda pena que se imponga sin valorar y ponderar los elementos del tipo subjetivo es ilegítima y deviene en arbitraria. Los expertos entrevistados que representan la opinión minoritaria (3) indican que el análisis de la reprochabilidad para determinar el quantum de la pena resulta posterior a la determinación de si se cumple el delito en su ámbito objetivo y subjetivo. Que en la mayoría de casos no se puede comprobar la intención real, esta se infiere de la forma en que se ha producido el hecho delictivo. Se toma en cuenta el caso concreto y de este se infiere la culpabilidad del sujeto activo.

En las respuestas a la octava pregunta se ha advertido lo siguiente:

Que los expertos entrevistados por mayoría (5) han señalado que conocen algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se ha hecho en forma indebida o no se ha efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020, pero que desconocen también la numeración de estos expedientes. Tres (3) expertos entrevistados señalaron no tener conocimiento de sentencia alguna.

Preguntas N°09 y N°10:

¿Conoce usted de algunas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo en la determinación de la pena haya conllevado a la emisión de una sentencia absolutoria, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

¿Considera usted que aquellas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo no ha sido realizada correctamente en la determinación de la pena, atentan contra la recta administración de la justicia y a los fines de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?

Tabla 11: Sub Categoría: Sentencias Absolutorias

EXPERTOS	RESPUESTAS
Otiniano	<p>No conozco.</p> <p>Definitivamente las sentencias que ponderan adecuadamente el elemento subjetivo del tipo penal garantizan una recta administración de justicia, por el contrario, los que no lo hacen atentan contra ésta.</p>
Albújar	<p>No recuerdo en este momento las causas en giro que son numerosas.</p>

Considero que si afecta la recta administración de justicia pues la pena debe ser proporcional al hecho cometido, no puede ser mayor al grado de reprochabilidad al agente pues las personas no somos instrumentos.

Moya

No conozco.

Considero que sí, pues para determinar la pena a imponerse al agente, previamente debe haberse valorado no sólo los medios probatorios que acrediten la parte objetiva sino también la subjetiva.

Zapata

No conozco, casos en los que, en función a esa ponderación del elemento subjetivo se haya emitido una sentencia absolutoria. En mi experiencia como Fiscal he podido advertir que en la Sentencia no se efectúa la valoración del elemento subjetivo, que considero que sea en razón a la dificultad de probar ese aspecto.

Considero que sí, en razón a que para acreditar un delito no solo basta con demostrar los elementos objetivos del tipo, sino también los subjetivos, y al no efectuarse esa valoración consecuentemente puede emitirse sentencias condenatorias a personas inocentes.

Torres

No.

Si efectivamente atenta contra la correcta administración de justicia, toda vez que los jueces que tienen a su cargo los casos judiciales deben aplicar la ley, es decir el estado les confiere y no solo se debe limitar a dictar normas jurídicas, sino que debe

asegurar su cumplimiento, su obligatoriedad y al momento de aplicarla debe efectuar un análisis íntegro del delito

No.

Gonzales

Si totalmente, porque nuestro sistema penal se basa en el doble análisis, es decir analizar el elemento subjetivo y objetivo, son concurrentes, si faltase uno de ellos, no podría hablarse de delito y aunque es difícil probar la intencionalidad, cada caso en concreto y sus peculiaridades ayuda a que el panorama sea más claro y poder analizar el dolo y culpa como se debe, sin alterar los hechos, ni evitando dar una debida motivación a cada caso en concreto, ya sea de manera absolutorio o condenatorio.

No tengo conocimiento de alguna sentencia absolutoria donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo penal haya sido realizada indebidamente.

De La Cruz

Claramente la incorrecta valoración y ponderación del tipo subjetivo al momento de la determinación de la pena por parte de los operadores de justicia atenta directamente con el debido proceso, la recta administración de justicia y los fines de la pena.

Suaña

Conozco sentencias extranjeras en los que, si se ha valorado el tipo subjetivo el mismo que ha conllevado a la emisión de una sentencia absolutoria, no obstante, de haberse acreditado los elementos del tipo objetivo del delito.

Claro que sí. Esto en razón que se viene imponiendo sentencias a gente inocente, porque en realidad para ser condenado se requiere no solamente acreditarlos los elementos objetivos del tipo sino los

subjetivos, sobre todo la culpabilidad del agente, y de no acreditarse esta última el sujeto activo resultaría siendo un inocente condenado.

Análisis interpretativo:

En las respuestas a la novena pregunta se ha advertido lo siguiente:

Que los expertos entrevistados, en su gran mayoría (6) señalan no tener conocimiento de sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo en la determinación de la pena haya conllevado a la emisión de una sentencia absolutoria, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020. Que solo dos (2) de los expertos entrevistados señalaron que solo tiene conocimiento de sentencias extranjeras (en un caso) y que el problema se halla en la dificultad de prueba para que no se valore y pondere el tipo subjetivo (en el otro caso).

En las respuestas a la décima pregunta se ha advertido lo siguiente:

Que existe un pronunciamiento unánime de los expertos entrevistados en el sentido de que las sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo no ha sido realizada correctamente en la determinación de la pena, atentan contra la recta administración de la justicia y los fines de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020.

Anexo 4: Instrumentos: Formato Guía de Entrevista

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Ponderación del Elemento Subjetivo del Tipo en la Determinación de la Pena, Distrito Judicial del Callao 2020.

ENTREVISTADO:

Cargo/Profesión/Grado académico:

FECHA:

INDICACIONES: El presente instrumento forma parte de una investigación jurídica. Se le ruega contestar de forma objetiva. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas, su participación y experiencia es lo que se valorará.

CATEGORIA N°01

PONDERACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO

1. ¿Considera usted que las sentencias reflejan adecuadamente la subsunción en el tipo penal materia de la sentencia en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?.....

.....

2. ¿Considera usted que resulta relevante la valoración de la culpabilidad del sujeto activo al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?.....

.....

3. ¿Considera usted que la valoración de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao,

2020?.....
.....

4. ¿Considera usted que resulta relevante la ponderación de la culpabilidad como elemento del tipo penal al momento de la determinación de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?.....
.....

5. ¿Considera usted que la ponderación de la culpabilidad del sujeto activo debe ser obligatoria para la determinar de la pena en los juzgados Penales del Distrito Judicial del Callao, 2020?.....
.....

CATEGORIA N° 02

DETERMINACIÓN DE LA PENA

6. ¿Considera usted que las sentencias en las que se debe realizarse la valoración y ponderación del tipo penal subjetivo garantizan la proporcionalidad de las penas, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?.....
.....

7. ¿Considera usted que el quantum de la pena en las sentencias debe resultar obligatoriamente de la valoración y ponderación del tipo subjetivo en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?.....
.....

8. ¿Conoce usted de algunas sentencias condenatorias donde la valoración y ponderación se haya hecho en forma indebida o no se haya efectuado para la determinación de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?.....
.....

9. ¿Conoce usted de algunas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo en la determinación de la pena haya conllevado a la emisión de una sentencia absolutoria, en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?.....

.....

10. ¿Considera usted que aquellas sentencias donde la valoración y ponderación del tipo subjetivo no ha sido realizada correctamente en la determinación de la pena, atentan contra la recta administración de la justicia y a los fines de la pena en los juzgados penales del Distrito Judicial del Callao 2020?.....

.....

Nombre del entrevistado	Sello y Firma