

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**LA PERICIA EN EL DELITO DE LESIONES PSICOLÓGICAS EN EL  
CONTEXTO DE VIOLENCIA FAMILIAR, AÑO 2017.**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

**MARILYN JOSSY ANDAHUA NORABUENA**

**ASESOR: Dr. JOSE ANTONIO BECERRA RUIZ**

Huaraz – Ancash - Perú  
2017



## **DEDICATORIA**

*A mis padres:* Quienes me apoyaron siempre y me impulsaron a ser una gran persona y una gran profesional.

*A mis hermanos:* Liz, Yovanne, Maribell y Elliot, con quienes se que puedo contar para todo.

*A mis adorados hijos,* Marjony y Sebastian, y a mi esposo Johnny Ragas Domínguez, quienes le dan fuerza y sentido a mi vida.

**Marilyn Jossy Andahua Norabuena**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A MIS DOCENTES DE LA UNASAM:**

Porque gracias a ellos siento pasión por el Derecho y porque me inculcaron a ser una profesional con ética.

**Marilyn Jossy Andahua Norabuena**

## ÍNDICE

RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	12

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema.	14
1.2 Formulación del problema	16
1.2.1 Problema General	16
1.2.2 Problemas específicos	16
1.3 Importancia del Problema:	16
1.4 Justificación y viabilidad	17
1.4.1 Justificación teórica:	17
1.4.2 Justificación Práctica:	17
1.4.3 Justificación Legal:	18
1.4.4 Justificación Metodológica:	19
1.4.5 Justificación Técnica:	19
1.4.6 Viabilidad	19
a) Viabilidad Teórica:	19
b) Viabilidad Temporal.	19
c) Viabilidad Práctica.	19

1.5	Formulación de Objetivos	21
1.5.1	Objetivo General	21
1.5.2	Objetivos Específicos	21
1.6	Formulación de Hipótesis	22
1.7	Variables	23
1.7.1	Variables de la Hipótesis General:	23
1.7.2	Variables de la Hipótesis específicas:	24
1.8.	Metodología de la Investigación	25
1.8.1.	Tipo y diseño de Investigación	25
1.8.1.1.	Tipo de Investigación:	25
1.8.1.2.	Diseño de Investigación:	25
1.8.2	Métodos de Investigación:	25
1.8.3	Plan de recolección de la información.	27
1.8.4	Instrumentos de recolección de la información.	28
1.8.5	Plan de procesamiento y análisis de información	28
1.8.5.1	Estrategias o procedimientos de recogida de información:	28
1.8.5.2.	Análisis e interpretación de la información:	29
1.8.5.3	Criterios:	29
1.8.6	Unidad de análisis y muestra:	29
1.8.7.	Técnica de Validación de la Hipótesis	30
1.8.8.	Contexto:	32

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes:	33
2.1.1 Antecedentes Internacionales:	33
2.1.2 Antecedentes Nacionales:	35
2.1.3 Antecedentes Locales:	35
2.2. Bases Teóricas:	35
2.2.1 El Garantismo Penal:	35
2.2.2 Principio de Legitimidad de la Prueba	38
2.2.2.1 Nociones Generales sobre la Prueba	38
2.2.2.2 Procedimiento Constitucionalmente legítimo.	41
2.2.3 Pericia Psicológica.	47
2.2.3.1 Evaluación Pericial Psicológica.	47
2.2.3.2 La Pericia en el Proceso Penal.	51
2.2.3.3 Regulación de la Pericia en el Nuevo Código Procesal Penal	52
2.2.3.3.1 Designación de los Peritos	53
2.2.3.3.2 Condiciones para ser Perito	53
2.2.3.4 Objeto de la Pericia	54
2.2.3.5 Deberes de los Peritos	55
2.2.3.6 Impedimento y Subrogación del Perito	55
2.2.3.7 Trámite de la Pericia	56
2.2.3.8 Contenido del Informe Pericial	56

2.2.3.9 Valoración de la Pericia	57
2.2.4 Lesiones Psicológicas:	57
2.2.4.1 Daño psicológico y bien jurídico.	57
2.2.4.2 El Delito de Lesiones Psicológicas	59
2.2.5 Violencia Familiar	61
2.2.5.1 Concepto de Violencia Familiar	61
2.2.5.2 Factores de la Violencia Familiar	63
2.2.5.3. Clases o formas de violencia familiar	66
2.3 Definiciones y Términos:	69

### CAPÍTULO III

#### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados Doctrinarios, Normativos y Jurisprudenciales:	70
3.1.1 Resultados Doctrinarios, Normativos y Jurisprudenciales de la Hipótesis General:	70
3.1.2 Resultados Doctrinales, Normativos y Nurisprudenciales de las Hipótesis Específicas:	76
3.1.2.1 Resultados Doctrinales, Normativos y Jurisprudenciales de la Hipótesis Específica Nro. 01:	76
3.1.1.2 Resultados Doctrinarios, Normativos y Jurisprudenciales de la Hipótesis Específica Nro. 02:	79

## CAPÍTULO IV

### VALIDACIÓN O CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS

4.1 Validación de hipótesis general:	91
4.2 Validación de las Hipótesis Específicas:	97
4.2.1 Validación de la Hipótesis Específica Nro. 01.	97
4.2.2 Validación de la hipótesis específica Nro. 02	100
CONCLUSIONES	112
RECOMENDACIONES	114
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	115
ANEXOS.	118

## **RESUMEN**

El Informe Final de la presente Tesis trata sobre la pericia en el delito de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar, año 2017, materia que se encuentra enmarcado en las ramas del Derecho Penal, Procesal Penal y Derecho de familia, su propósito se enmarca en investigar la función de la pericia en caso de los delitos de lesiones psicológicas del código penal peruano. Es así, que la investigación enmarca la apreciación de la pericia psicológica que debe emitirse para la determinación de las lesiones psicológicas, deviniendo con ello en problemas tales como la legitimidad de dicha prueba, la legalidad, la tipicidad, así como la valoración de dicho medio probatorio.

Es así que se investigó la explicación del problema planteado, así mismo se plantea un Estudio mediante metodología de una Investigación dogmática-Jurídica, ya que se evaluó las diversas teorías jurídicas penales, principios y reglas en materia del derecho penal y procesal penal, para poder describir la institución de la pericia psicológica como requisito para el establecimiento del delito de lesiones psicológicas en el Perú.

Ello nos llevará a establecer la influencia que tiene la pericia psicológica en el derecho penal y procesal penal, estableciendo conclusiones y recomendaciones que incidan sobre principios y reglas que se utilizan para establecer la tipificación del delito de lesiones psicológicas y su incorporación y valoración en el Proceso Penal.

**PALABRAS CLAVES:** Delito, Lesiones Psicológicas, Pericia, violencia familiar.

## **ABSTRACT**

The Final Report of Theses is framed in the branches of Criminal Law and Criminal Procedure and its purpose is to investigate the role of expertise in the case of crimes of psychological injuries (minor injuries and serious injuries). It is thus that the investigation is framed the appreciation of the psychological expertise that must be issued for the determination of psychological injuries, thus resulting in problems such as the legitimacy of such test, legality, typicality, as well as the assessment of said Means of proof.

Thus, the investigation of the problem was investigated, as well as a study by methodology of a dogmatic-legal investigation, as it evaluated the various criminal legal theories, principles and rules in criminal law and criminal procedure, to describe the institution of psychological expertise as a requirement for the establishment of the crime of psychological injuries in Peru.

This will lead us to establish the influence of psychological expertise in criminal law and criminal procedure, establishing conclusions and recommendations that affect principles and rules that are used to establish the offense of psychological injury and its incorporation and assessment in the Process Penal.

**KEYWORDS:** Crime, Expertise, Psychological Injury.

## INTRODUCCIÓN

La tesis denominada: “La pericia en el delito de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar, año 2017”, trata sobre los efectos jurídicos que genera sobre la parte constitutiva del tipo penal de delito de lesiones psicológica y así también sobre su repercusión en el proceso penal, pues en este sentido resulta ser medio probatorio idóneo para probar lesión o daño psicológica en el contexto de violencia familiar.

El capítulo I, trata sobre el problema y la metodología de la investigación, en donde describimos el problema, su análisis, pronóstico y estado actual de la pericia en el delito de lesiones psicológicas en el Perú, formulamos el problema, se establecen objetivos descriptivos, hipótesis, las variables. Así también establecemos la metodológica de la investigación que tiene una profundidad científica a nivel descriptiva pues se enmarcó la problemática en una tesis jurídica-dogmática-normativa

Capitulo II, trata sobre el marco teórico, en donde se puede establecer los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y los términos de la investigación, siendo estos últimos tópicos en donde se ha desarrollado los principios de legitimidad de la prueba, legalidad penal (tipicidad y taxatividad) aplicados a la pericia psicológica en los delitos de lesiones psicológicas; así como las reglas de valoración de la prueba pericial en los casos de los delitos de lesiones psicológicas. Es así, que el objetivo general describe los principios y reglas citadas sobre la prueba pericial mencionada y el objetivo específico analiza y expone la presencia y obligatoriedad de la pericia psicológica en el tipo penal y la valoración de la prueba.<sup>i</sup>

El Capítulo III, trata sobre los resultados y discusión de la investigación, en donde se puede advertir el estado normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre la pericia en el delito de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar.

El Capítulo IV, trata sobre la validación o contrastación de las hipótesis, en donde se constató las hipótesis generales y específicas.

En los capítulos V y VI, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que se encaminan a establecer los efectos positivos y negativos dentro de los principios y reglas mencionadas sobre la prueba pericial en materia de los delitos de lesiones psicológicas en el Perú.

**La Titulanda.**

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Descripción del problema.

El Estado en estos últimos años ha buscado establecer diversos mecanismos de protección frente a la violencia familiar y violencia en contra de la mujer, pues se buscó establecer estos mecanismos legales mediante la protección de naturaleza civil, administrativa y no mediante mecanismos de naturaleza de derecho penal.

Pese a la existencia de dichos mecanismos legales el Perú sigue ocupando el tercer lugar en la relación de países con mayores índices de violaciones sexuales en el mundo, luego de Bangladesh y Etiopía, según informó a través de un comunicado el Gobierno de la República. Este fue emitido tras el incremento de casos de feminicidio, tentativas de feminicidio y violencia contra la mujer reportados los últimos días a nivel nacional.

En el documento se detalla que, pese a que la violencia física, psicológica y sexual contra la mujer disminuyó de 76,9% a 68,2% entre el 2009 y 2016, aún el porcentaje sigue siendo alto. Indican que esto se debe a factores como la desigual relación de poder entre hombres y mujeres al interior de las familias y las comunidades, la cual está basada en estereotipos socio culturales machistas, que se combinan con una alta tolerancia a la violencia familiar en la sociedad.

Sostienen que a esto se suma la reproducción en la edad adulta, de conductas violenta contra la integridad física, psicológica y sexual de las cuales fueron víctimas muchas personas en la niñez, por parte de quienes estaban a su cuidado.

Los factores descritos muestran que no basta combatir y sancionar enérgicamente los delitos individuales de violencia contra la mujer, la niñez y la

adolescencia, sin atacar a la vez los múltiples factores que se encuentran en la raíz de esta problemática”, dice el comunicado.

En ese sentido, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha desarrollado diversas iniciativas para combatir la violencia contra la mujer, así como para el cambio de estereotipos culturales y condiciones que perpetúan la violencia. Estas se trabajan de la mano con los ministerios de Justicia, Interior, Educación y Cultura.

Además, la problemática demanda una acción conjunta entre el Gobierno, el Congreso, el Poder Judicial, el Ministerio Público, los medios de comunicación y la sociedad.

Frente a este problema de violencia familiar y contra la mujer se puede advertir la existencia de lesiones psicológicas que han recibido un tratamiento mediante el Derecho penal en el Perú, tal es el caso que mediante el artículo 124°-B del Código Penal, se establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante una valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial.

El problema es que este instrumento técnico oficial no es una ley ni un decreto supremo ni una resolución, ni una norma del Estado con carácter impersonal, general y abstracto; es más bien una suerte de instrumento técnico donde se establecerían una serie de criterios para diferenciar las faltas, lesiones leves y lesiones graves, en este caso, psicológicas. Sin esa precisión se puede generar problemas de constitucionalidad debido a que el sentido de esta norma penal va a estar determinado por un instrumento de carácter administrativo, porque este llamado "instrumento técnico oficial" puede ser que derive de una resolución

administrativa interna, un documento interno de trabajo pericial o técnico; pero no va a tener el control al que se somete normalmente un proceso legislativo. Es muy genérico, muy vago, muy difuso. No nos otorga las garantías que exige el principio de legalidad que en materia penal es un principio básico y elemental.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema General**

¿Cómo se viene incumplimiento el principio de legitimidad de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- ¿Cuál es la contravención al principio a la tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves?
- ¿Cuál es la transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas?

## **1.3 Importancia del Problema:**

Cuando el legislador sancionó las lesiones como delito o falta, fijó un parámetro típico, basado en el tiempo de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Hasta de diez días como falta (art. 441 Código Penal), más de diez a menos de treinta como delito de lesión leve (art. 122 Código Penal), y de treinta a más, como delito de lesión grave (art. 121 Código Penal). La adecuación como delito o falta, jamás fue objeto de cuestión, puesto que el parámetro siempre lo puso el médico legista. El único criterio relevante fue el conocimiento dirigido [dolo]. Por ello, no se ven casos de tentativa de delito de lesión, sino únicamente falta; o casos de tentativa de lesión grave, sino únicamente lesión leve; ello, en cuanto al tiempo de asistencia o descanso claro está. Hasta allí, el legislador no se entrometió

en la forma de probar la lesión, o lo que es lo mismo, jamás dijo, en líneas normativas, cuál sería la única manera de probar un hecho punible de lesión. Distinto es, que, en la práctica, no se encuentren objeciones, sobre cómo un médico llegó a determinar la cantidad de días de asistencia o descanso (lo asumimos como se asume la genética).

#### **1.4 Justificación y viabilidad**

##### **1.4.1 Justificación teórica:**

La presente investigación se justifica teóricamente desde el punto de vista de la teoría general del delito mediante la tipicidad: tipicidad subjetiva, tipicidad objetiva, imputación objetiva. Así también se desarrollará la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del delito de Lesiones psicológicas.

En este mismo sentido se evaluarán algunos aspectos de la teoría general de la prueba tales como el sistema, los principios y reglas de la prueba y su aplicación a la prueba pericial para determinar el delito de lesiones psicológicas.

Estos temas teóricos de investigación jurídica que se conjugaran con los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de los delitos de lesiones psicológicas.

##### **1.4.2 Justificación Práctica:**

La investigación resuelve problemas jurídicos relacionados con la prueba penal de los delitos de lesiones psicológicas durante la investigación preliminar, preparatoria, etapa intermedia y en el Juzgamiento Penal.

En el caso de la investigación preliminar, que se encuentra a cargo del Ministerio Público, en donde se busca determinar la existencia o inexistencia del

delito a nivel probable, mediante el establecimiento de diversos indicios que hagan probable una causa penal relacionada con el delito de lesiones psicológicas.

En cambio, a nivel de la investigación preparatoria se establecida la existencia del delito de lesiones psicológicas, por lo cual se realizarán actos de investigación o elementos de investigación que para el caso puntual deberá establecerse mediante el peritaje respectivo y que luego será materia de saneamiento probatorio en la etapa intermedia y que luego serán materia de actuación y valoración en el Juzgamiento.

### **1.4.3 Justificación Legal:**

El Código Penal peruano, establece como el delito de lesiones psicológicas dentro del contexto de violencia familiar, es así, que se establece la tipificación, culpabilidad, imputabilidad e imposición de pena conforme a la teoría General del Delito y en especial teniendo en consideración su demostración mediante la prueba penal.

Además, se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de la Escuela de Postgrado de la UNASAM
- Ley 30364.
- Código penal peruano.
- Nuevo código procesal peruano.

#### **1.4.4 Justificación Metodológica:**

El paradigma metodológico que justifica la presente investigación es desde una perspectiva cualitativa toda vez que se realizó una investigación dogmática, sustentada en principios y reglas de la teoría general del delito y de la prueba. Se investigó en consideración a conceptos y comprensiones partiendo de pautas de los datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías, principios y reglas jurídicas preconcebidas.

#### **1.4.5 Justificación Técnica:**

La presente Investigación, para ser confiable como conocimiento científico propone técnicas y medidas procedimentales para resolver los problemas normativos y doctrinarios de la prueba pericial en casos de delitos de lesiones psicológicas.

#### **1.4.6 Viabilidad**

##### **a) Viabilidad Teórica:**

La presente investigación se concretó del análisis de la prueba penal respecto a sus teorías, principios y reglas estableciendo su aplicación al caso concreto del delito de lesiones psicológicas en contextos de violencia familiar.

##### **b) Viabilidad Temporal.**

El presente estudio se concretó durante los meses de duración del programa de tesis guiada.

##### **c) Viabilidad Práctica.**

El Estudio fue viable con la proximidad de la bibliografía material de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Unasam, así también con fuentes obtenidas por el internet respecto a la Prueba Penal en el delito de lesiones

psicológicas, limitándose el ámbito de Derecho Penal desde una perspectiva jurídico-doctrinal-normativo-jurisprudencial.

## **1.5 Formulación de Objetivos**

### **1.5.1 Objetivo General**

Describir como se viene incumplimiento el principio de legitimidad de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas

### **1.5.2 Objetivos Específicos**

- Analizar cuál es la contravención al principio a la tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves.
- Exponer cuál es la transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas.

## **1.6 Formulación de Hipótesis**

### **a) Hipótesis General:**

La pericia en los delitos de lesión psicológica, es un medio de prueba que está siendo valorado, para calificar el delito de lesiones psicológicas, ya sea como falta, lesión psicológica leve o lesión psicológica grave, cuando esta no es encuentra tipificado en la ley penal, por tanto puedo advertir que su aplicación transgrede el principio de legalidad, toda vez que ello implica una garantía constitucional de los derechos fundamentales, la misma que se encuentra consagrada en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”, y en tema en concreto, no existe una norma que determine los parámetros de una lesión psicológica.

### **b) Hipótesis Específicas:**

- La contravención al principio de tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves, se debe a que la determinación del daño psicológico provendrá de los instrumentos técnicos aprobados administrativamente y no por normas con rango de Ley.
- La transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas, pues se trataría de un caso de prueba tasa o bajo las reglas de tarifa legal probatoria conforme se advierte del art. 124º-B del Código Penal.

## 1.7 Variables

### 1.7.1 Variables de la Hipótesis General:

#### Variable Independiente

Principio de Legalidad

#### Indicadores

- Tipicidad,
- Taxatividad.

#### Variable Dependiente (i)

Legitimidad de la Prueba

#### Indicadores

- Procedimiento  
constitucionalmente legítimo
- Exclusión de Prueba Prohibida

#### Variable Dependiente (ii)

Pericia

#### Indicadores

- Procedimiento
- Contenido

#### Variable Dependiente (iii)

Lesión o daño Psicológico

#### Indicadores

- Leve
- Moderado
- Grave o muy grave.

## 1.7.2 Variables de la Hipótesis específicas

### 1.7.2.1 Variables de la Hipótesis Específica Nro. 01

#### Variable Independiente

Principio de Legalidad

#### Indicadores

- Tipicidad
- Taxatividad

#### Variable Dependiente (i)

Ley

#### Indicadores

- Ley Ordinaria
- Decreto Legislativo.

#### Variable Dependiente (ii)

Lesión o daño Psicológico

#### Indicadores

- Leve
- Moderado
- Grave o muy grave

### 1.7.2.1 Variables de la Hipótesis Específica Nro. 02

#### Variable Independiente

- Valoración de la Prueba

#### Indicadores

- Actividad valoratoria del Juez

#### Variable Dependiente (i)

Pericia Psicológica

#### Indicadores

- Leve
- Moderada
- Grave

#### Variable Dependiente

Tarifa legal

#### Indicadores

- Plena
- Semi plena

## **1.8. Metodología de la Investigación**

### **1.8.1. Tipo y diseño de Investigación**

#### **1.8.1.1. Tipo de Investigación:**

Se debe de recordar que para investigar el comportamiento humano existen diversos tipos de investigación tales como; exploratorias, descriptivos, correlacionales y explicativos<sup>1</sup>. La presente investigación es descriptiva desde el punto de vista del tema de investigación, ya que examinó e indagó como es jurídicamente la pericia en casos de delitos de lesiones psicológicas.

Como ciencia particular el tipo de investigación dogmática - jurídica, pues evaluarán la pericia en casos de delitos de lesiones teniendo en consideración sus principios y reglas conforme a la teoría general de la prueba y la teoría general del delito.

#### **1.8.1.2. Diseño de Investigación:**

Corresponde a una **Investigación No experimental**:

Porque en esta investigación no se tuvo dominio de las variables, pues dichas variables no se las puede manipular deliberadamente.

La investigación no experimental fue subdividida en diseños transeccionales o transversales y diseños longitudinales. La presente es una **investigación no experimental Transversal**, porque esta investigación recolectará y describirá datos en un periodo que comprende desde el año 2017.

### **1.8.2 Métodos de Investigación:**

Con la finalidad tener en cuenta los métodos utilizados para la presente investigación jurídica, se debe entender cuál es el enfoque metodológico que se

---

<sup>1</sup> HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*. México. Editorial Mc Graw Hill, 1997.

pretende, ya que se busca desentrañar el funcionamiento sistemático. Los métodos específicos a emplearse en la investigación jurídica<sup>2</sup> a nivel de pre grado.

- a. **Método Dogmático<sup>3</sup>**: Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.
- b. **Método Hermenéutico<sup>4</sup>**: En sentido amplio, este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En este sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.
- c. **Método Exegético<sup>5</sup>**: Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene

---

<sup>2</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima. Editorial Grijley, 2001, p. 92 y ZELAYARAN DURAN, Mauro. *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima. Ediciones Jurídicas, 2007, p. 65.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Ibidem.

además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará al estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

- d. **Argumentación Jurídica<sup>6</sup>**: La argumentación jurídica es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener secuencial y correctamente, conclusiones que, según el caso, afirmen o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad incompatibilidad de la norma jurídica al caso concreto.

### **1.8.3 Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación<sup>7</sup>**

#### **1.8.3.1 Población:**

---

<sup>6</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación jurídica*. Lima. Editorial Palestra, 2004, pp. 28.

<sup>7</sup> Por la naturaleza de la investigación que es dogmática, no es necesario la determinación de la población y la muestra puesto que no se harán mediciones, contrales ni se probarán hipótesis, sin embargo, por la formalidad del esquema solicitado por la Escuela de Post Grado de la UNASAM se cumple formalmente con este requisito, tomando como referencia para estos ítem a ZELAYARAN DURAN, Mauro. *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima. Ediciones Jurídicas, 2007, p. 251-258.

- a. **Universo físico:** Constituido por el ámbito nacional y mundial.
- b. **Universo Social:** Se circunscribe a la dogmática, normatividad y jurisprudencia sobre la prueba penal en los delitos de lesiones psicológicas.
- c. **Universo temporal:** La investigación se circunscribió al año 2017.

#### 1.8.4 Instrumentos de recolección de la información. -

<b>TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN</b>	<b>INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN</b>	<b>INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA</b>
Análisis documental.	Fichas de resumen.	Fuente: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas Textuales.	Fuentes: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas bibliográficas.	Fuentes: Libros, tratados e internet.
Análisis documental	Fichas de análisis	Fuentes bibliográficas y carpetas fiscales.

#### 1.8.5 Plan de procesamiento y análisis de información

##### 1.8.5.1 Estrategias o procedimientos de recogida de información:

- Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de resumen.
- Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del método cuantitativo y cualitativo lo que permitirá recoger, datos numéricos y opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y

significados aprobados en las encuestas y sobretodo, en la jurisprudencia y doctrina.

#### **1.8.5.2. Análisis e interpretación de la información:**

Análisis de contenido cuyos pasos a seguir son:

- a. Selección de la comunicación que fue estudiada;
- b. Selección de las categorías que se utilizaron.
- c. Selección de las unidades de análisis, y
- d. Selección del Sistema de recuento o de medida.

#### **1.8.5.4 Criterios:**

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fue el siguiente:

- a. Identificación del lugar donde se buscará la información.
- b. Identificación y registro de las fuentes de información.
- c. Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación empelando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- d. Sistematización de la información.
- e. Análisis y evaluación de la información.

## **1.8.6 Unidad de análisis y muestra:**

### **1.8.6.1 Unidad de análisis:**

Para justificar la presente unidad de análisis se tiene que tener en consideración que Universo Social, se circunscribe a la dogmática, normatividad, jurisprudencia de la prueba penal en los delitos de lesiones psicológicas, es así, que el universo y la muestra se corresponden en forma total. La unidad de análisis como propósito teórico o práctico de estudios en la presente investigación estará conformada por documentales, siendo estos la doctrina Jurisprudencia, normatividad del tema señalado.

### **1.8.6.2 Muestra:**

- a. **Muestra no probabilística**, ya que la presente muestra no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las características de abogado-investigador, no se basa en fórmulas de probabilidad, si no depende del proceso de toma de decisiones.
- b. **Marco Muestral:** Normatividad, Doctrina y Jurisprudencia.
- c. **Procedimiento de Selección:** Es Dirigida.
- d. **Tipo de muestra Dirigida:** La muestra dirigida es de sujetos-tipos, ya que se busca la profundidad y riqueza de la información.
  - **Técnica muestral:** Técnica intencional: la muestra es escogida.
  - **Tamaño de la muestra:** no se puede medir al ser cualitativa.
  - **Unidad de análisis:** Documentos

### 1.8.7. Técnica de Validación de la Hipótesis

En la presente investigación jurídico en la dimensión teórica, tiene su evaluación mediante la contratación de las hipótesis planteadas mediante la argumentación jurídica (o conocida como argumentación jurídica estándar – AJE)<sup>8</sup>. Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas.

Para conseguir este tipo de validez se deben fomentar procesos de cristalización más que de triangulación. Laurel Richardson sugiere que: «la imagen central para «la validez» de los textos postmodernos: «... no es el triángulo, una figura rígida, fijada y en dos dimensiones. Más que ésta figura, la imagen central o la figura central es el cristal, el cual combina la simetría y la sustancia con una infinita variedad de formas, sustancias, transmutaciones, multidimensionalidades, y ángulos de aproximación. Los cristales son prismas que reflejan la parte externa y se refractan sobre ellos mismos, creando diferentes colores, modelos, llevándote por diferentes direcciones y caminos. Lo que nosotros vemos depende de nuestro ángulo de reposo. No es la triangulación sino la cristalización lo que se debe fomentar en los procesos de investigación cualitativa. En la postmodernidad, con textos en donde se mezclan géneros, nosotros nos movemos desde la teoría de la geometría plana a la teoría de la luz, donde la luz puede ser tanto onda como partícula. La cristalización, sin perder la estructura, que construye la idea

---

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Bogotá. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997. *Las Razones del Derecho*. México: Ediciones Universidad Autónoma de México, 2003. *Argumentación Constitucional Teoría y Práctica*. México: Editorial Porrúa, 2011.

tradicional de «validez» pues permite mostrar que no existe una verdad singular, la cristalización nos proporciona una comprensión de los temas, parcial, dependiente y compleja»<sup>9</sup>

#### **1.8.8. Contexto:**

El contexto es el lugar donde se realizó la investigación, que en este caso es la ciudad de Huaraz, pero resulta ser una investigación cualitativa que tiene que ver con apreciación de la prueba penal: pericia y el delito de lesiones psicológicas.

---

<sup>9</sup> RICHARDSON, L. *Fields of play: Constructing an academic life*. New Brunswick NJ: Rutgers University Press, 1997. pp. 125

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1. Antecedentes:

##### 2.1.1 Antecedentes Internacionales:

<b>Tesis</b>	Aplicación de la Ley 1090 en la actividad del psicólogo forense en los casos de abuso sexual infantil en Colombia
<b>Autores</b>	María Fernanda Contreras Castro, Jimena Andrea Fajardo Pedroza Leonardo Alberto Rodríguez Cely
<b>Nivel</b>	Pregrado: Tesis para optar el Título de Psicólogo, Facultad de Psicología, Universidad Javeriana
<b>Lugar y Año</b>	Colombia – 2009
<b>Resumen</b>	El presente estudio tiene como objetivo aplicar los criterios de la ley 1090 en la práctica profesional de la psicología forense en los casos de abuso sexual infantil en Colombia. Respecto a la metodología se utilizó un diseño de tipo exploratorio descriptivo, y se recolectó información a partir de entrevistas semi-estructuradas que se aplicaron a una muestra intencional compuesta por un juez, dos fiscales y tres psicólogos(a)s forenses con experiencia en casos de abuso sexual infantil. Así mismo, se realizó un estudio de tres procesos judiciales cuyo delito es el abuso sexual infantil, en las que hayan participado psicólogos forenses a lo largo del proceso, determinando la aplicación de los criterios de la ley 1090, Código de ética que

reglamenta la actuación de los Psicólogos en Colombia. Las categorías de estudio que permitieron analizar la información son las siguientes: el secreto profesional, la confidencialidad, el consentimiento informado, las competencias profesionales, el uso de instrumentos, el diagnóstico y los deberes frente al usuario. El resultado más importante del estudio fue hacer evidente la necesidad de desarrollar y profundizar los aspectos éticos dentro de la Ley 1090, que permita puntualizar clara y exhaustivamente las condiciones bajo las cuales se debe llevar a cabo el buen ejercicio del psicólogo forense en Colombia.

---

**Metodología** Descriptiva y empírico

**Jurídica**

**Conclusiones** No se reconocen los aspectos éticos, metodológicos, instrumentales y teóricos dentro de los trabajos realizados por éstos lo que posibilite determinar su buena labor en la administración de justicia. No obstante, lo anterior trae consigo una nueva problemática, la cual radica en que estos aspectos pueden reconocerse en algunos de los trabajos realizados por los peritos privados, pero no en aquellos desarrollados por los peritos adscritos a las entidades de justicia estatales, siendo éstos últimos los profesionales que tienen contacto directo con las presuntas víctimas, por lo tanto deberían contar tanto con los conocimientos, como con competencias que les posibilite aplicar estos aspectos de manera válida y confiable. Respecto a los

aspectos metodológicos e instrumentales, es deber de los psicólogos forenses hacer uso de ellos enmarcados en criterios éticos y constante rigurosidad, que les permita no solo obtener resultados válidos, sino también, por medio de ellos lograr tanto la protección de las víctimas como de sí mismos en la realización de los informes. Producto de la rigurosidad que aplique cada uno de los profesionales en el desarrollo de sus informes, se proporciona un diagnóstico forense confiable, que le permita a la administración de justicia, específicamente al juez, ayudar a develar los hechos materia de estudio, para que en última instancia sea posible un acercamiento a la verdad.

### **2.1.2 Antecedentes Nacionales:**

Que, de la revisión de las páginas web que contienen tesis nacionales tales como Cybertesis en caso de la Universidad Nacional San Marcos, así como de las páginas web de las Universidades nacionales, no se puede apreciar tesis vinculada con el peritaje en materia del delito lesiones psicológicas.

### **2.1.3 Antecedentes Locales:**

Que, de la revisión de las tesis de la Universidades locales no se puede apreciar investigación referida a la pericia en los delitos de lesiones psicológicas.

## **2.2. Bases Teóricas:**

### **2.2.1 El Garantismo Penal:**

El garantismo penal desarrolla un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una óptica de primacía del individuo. La teoría del garantismo penal representa la más consecuente

realización de la Ilustración, el propio autor de esta teoría, Luigi Ferrajoli, señalaba que este enfoque es la más fecunda proyección a nuestros días, de la filosofía ilustrada.<sup>10</sup> Al respecto dice, Sanchis: “La aportación verdaderamente original de la Ilustración se centra en lo que Ferrajoli ha denominado estricta legalidad, que no significa sólo que la tipificación legal representa una condición indispensable para que el juez pueda castigar, sino que implica una exigencia que pesa sobre el propio legislador a fin de que las prescripciones penales sean claras, precisas y dotadas de una denotación empírica taxativa. Esto es, en sentido amplio la legalidad. Constituye un límite que se alza frente a cualquier otro poder o fuente de creación jurídica, mientras que, en sentido estricto, es un límite al propio legislador, que ya no puede castigar de cualquier manera, sino sólo a través de un género de normas dotadas de unas cualidades formales que son garantía de la libertad y de la seguridad. Ese límite al legislador se traduce también en una barrera frente al arbitrio judicial, ya que dichas cualidades formales están en condiciones de asegurar una aplicación neutral mecánica y uniforme del Derecho a los casos particulares”<sup>11</sup>

Mientras los autores del iluminismo ponían el acento en la limitación al poder de los jueces a través de la ley, ahora se estructura una concepción mucho más compleja, donde no sólo la ley limita al juez sino que también el propio legislador está limitado sustancialmente por los principios y valores plasmados en las Constituciones modernas así como los jueces que aplican las leyes penales.

Si desde al Derecho penal se le identificaba normalmente con la simple máxima “nullum crimen, nulla poena sine lege” con el garantismo penal tiene una

---

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta, 2001, p 61.

<sup>11</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *La Filosofía Penal de la Ilustración*. Lima. Palestra Editores, 2007, p 58-59.

concepción mucho más amplia extendiendo su formulación a las normas jurídicas penales y sus prácticas operativas introduciendo Luigi Ferrajoli las siguientes fórmulas latinas: Nulla poena sine crimine, Nullum crimen sine lege, Nulla lex (poenalis) sine necessitate, Nulla necessitas sine injuria, Nulla injuria sine actione, Nulla actio sine culpa, Nulla culpa sine indicio, Nullum indicium sine accusatione Nulla accusatio sine probatione, Nulla probation sine defensione. Que significa que: No hay pena sin delito, No hay delito sin ley previa, No hay ley sin necesidad, No hay necesidad sin ofensa, No hay ofensa sin acción, No hay acción sin culpabilidad, No hay culpabilidad sin juicio, No hay juicio sin acusación, No hay acusación sin prueba, No haya prueba sin defensa.

Afirmándose, de esta manera, mayores límites a la persecución punitiva del Estado, a la ya antigua máxima de que no se podrá castigar desde el Estado si no se está frente a la comisión de un delito se tiene otros límites como el no recurrir a la instancia penal ante cualquier falta o inmoralidad, sino como último recurso ultima ratio; además de no afirmar la comisión de un delito si no hay un daño a un bien jurídico protegido; tampoco se podrán imponer tipos penales que correspondan a un Derecho penal de autor ni se castigarán meros pensamientos o actos sin consciencia; asimismo, no habrá posibilidad de castigo penal por mera responsabilidad objetiva, *versari in re illicita*, ni podrá ser utilizado el justiciable como un medio para satisfacer fines deseados por el Estado, no podrá arribarse a una condena mediante un sistema inquisitivo, no habrá acusaciones basadas en conjeturas o en meras sospechas, ni en la sola confesión, ni se podrá castigar sin que el imputado tenga acceso a todas las pruebas y pueda ejercer su derecho a defensa.

El garantismo penal nos señala que sólo pueden ser delito los comportamientos empíricos, susceptibles de ser probados y determinado judicialmente su campo de aplicación de manera exhaustiva y exclusiva. Un esquema que enmarca las principales garantías penales y procesales contenidas en nuestra Constitución, y que hacen a una teoría de la ley penal (las cuatro primeras fórmulas), a una teoría del delito (las dos siguientes) y a una teoría del proceso penal (las últimas cuatro). Es que las garantías penales y procesales penales no se pueden estudiar en forma aislada. Unas y otras son recíprocamente indispensables para su efectiva aplicación. No se puede hablar de estricta legalidad sin estricta jurisdiccionalidad, ni viceversa, porque si no, lo que se logra en un estadio, se lo puede desbaratar en el otro.

## **2.2.2 Principio de Legitimidad de la Prueba**

### **2.2.2.1 Nociones Generales sobre la Prueba**

La prueba es un instrumento sustancial dentro de un proceso penal, en el que las partes, en el juicio oral y contradictorio, enfrentan hipótesis fácticas con calificaciones jurídicas, sujetas a verificación y que constituyen elementos de sus teorías del caso. Los procedimientos legales para acreditar los hechos son los medios de prueba.

Qué cosa es prueba, se interrogaba Jeremías Bentham, y contestaba que en el sentido más alto que puede darse a esa palabra, se entiende por prueba un hecho que se da por supuesto como verdadero y que se considera como debiendo servir de motivo de credibilidad acerca de la existencia o no existencia de un hecho<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, elaborado de sus manuscritos por Esteban Dumont. Traducido por José Gómez de Castro. Madrid. Imprenta de don Gómez Jordán, 1835, p. 23.

Maier considera que la prueba es todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto<sup>13</sup>. Estos rastros o señales son los hechos del proceso que permitirán probar o no responsabilidad penal.

Levene ve a la prueba como “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso”<sup>14</sup>. Aquí se conceptúa la prueba en cuanto a su finalidad, esto es, que el juez decida sobre la controversia sometida a su conocimiento. Aquí tiene sentido la definición de probar que, según Roxin, significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho<sup>15</sup> y la Prueba es todo aquello que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva<sup>16</sup>.

El procesalista Caferatta Nores señala que la prueba, históricamente, tuvo dos momentos definidos. El primero, que ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos para que esa verdad se manifestara el Juicio de Dios, ordalías. En el segundo momento se impuso la obligación a los jueces a formarse por sí mismos del convencimiento de la culpabilidad del acusado mediante la utilización de su capacidad intelectual. En este momento aparece la prueba<sup>17</sup>. La primera dejaba a elementos externos para que se establezca responsabilidad, que pasó en los casos más graves vinculados, por

---

<sup>13</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal.*, Tomo I, 1996, p. 860.

<sup>14</sup> LEVENE, Ricardo. *Manual de derecho procesal penal.* Tomo II, 1993, p. 565.

<sup>15</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires. Editores del Puerto, 2000, p. 185.

<sup>16</sup> CAFFERATA NORES, José. *La prueba en el proceso penal.* De palma, Buenos Aires. 4ª edición, 2000, p. 4.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 4.

ejemplo, a asuntos de fe, al uso de la tortura. Recordemos que el Tribunal del Santo Oficio tenía facultades, incluso, de ejecutar a un imputado. Como telón de fondo, el irracionalismo imperante. En el segundo, aparecen criterios de valoración basados en el raciocinio que es la que predomina hasta ahora.

En el sistema del Common Law, a la prueba como medio se le aplica la denominación de evidence y el resultado es singularizado con el vocablo proof. La actividad probatoria o recepción de la prueba para nosotros, se vincula con el término litigation, que designa el procedimiento formal al que debe sujetarse una acción judicial<sup>18</sup>. En esta aproximación a los conceptos del Common Law, se puede admitir que la prueba judicial se presenta como todo aquello que permite acreditar o desacreditar la existencia de un hecho alegado en una causa. Evidence es lo que tiende a probar o refutar la existencia de un hecho alegado y que cuando se presenta a la mente, está destinada a producir una persuasión (afirmativa o negativa) acerca de la existencia de alguna otra cuestión de hecho”<sup>19</sup>.

En el proceso penal se prueban hechos; por eso, para Palacio no existen, en materia penal, las denominadas causas de puro derecho con el alcance que a esta modalidad se asigna en el proceso civil, porque no se les permite a las partes la disposición del objeto procesal y además no son vinculantes para el órgano judicial la admisión de los hechos formulada por el imputado. Resulta imprescindible el cumplimiento de una actividad destinada a comprobar la realidad de esos hechos y de las circunstancias que los rodearon y en esa actividad consiste la prueba<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> MENESES PACHECO, Claudio. *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. Universidad de Talca, Chile. En: *Rev. Just Et Praxis*. Vol. 14, Número 2, 2008, p. 4.

<sup>19</sup> Idem. p. 4

<sup>20</sup> ENRIQUE PALACIO, Lino. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 2000. p. 11.

En una definición más genérica e instrumental, se considera a la prueba penal como el conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación<sup>21</sup>, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado.

#### **2.2.2.2 Procedimiento Constitucionalmente legítimo (legitimidad de la Prueba)**

La prueba como procedimiento para acreditar o reconstruir hechos de relevancia penal propuesto por las partes está atravesada por un conjunto de garantías que buscan darle validez, que de su actuación y valoración sustentarán sentencias de condena o absolutorias. De allí la necesidad que desde su origen están no venga viciada o con elementos de inconstitucionalidad.

En el Código Procesal Penal de Colombia frente a pruebas ilegítimas, ilegales se fija con claridad una cláusula de exclusión en el artículo 23 así: “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”. El precepto es bastante claro, una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales no puede servir para acreditar hechos, pues está viciada y debe ser declarada nula.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México maneja el concepto de legalidad de la prueba en su artículo 21 así: “Los elementos de prueba

---

<sup>21</sup> Ídem. p.12.

solo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza este código. No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida a partir de información originada en un procedimiento o medio ilícito”. Hay que distinguir entre la legalidad de la prueba y la inconstitucionalidad, puede haber prueba obtenida contra las formalidades establecidas por la ley, las que pueden ser declaradas nulas o de pronto se pueden convalidar si estamos ante vicios de nulidad relativa. Sin embargo, las que tienen vicios de inconstitucionalidad son insubsanables y en consecuencia tienen que declararse nulas y expulsadas del proceso penal.

En sistema nacional la legitimidad de la prueba tiene relevancia constitucional atendiendo a la forma y modo en que se ha obtenido. Si se ha hecho dentro del marco de respeto de los derechos fundamentales, entonces estamos frente a una prueba legítima y válida, y que puede justificar una sentencia penal. Esta concepción es acogida en el artículo VII.1 del NCCP que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Si existen dentro del proceso estas pruebas ilegítimas, obtenidas con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, no pueden irradiar sus efectos en el proceso judicial en trámite y deben ser excluidas. La Corte Suprema ha establecido que, sin perjuicio de excluirlas en la etapa intermedia, puede hacerse vía una audiencia de tutela de derechos.

### **2.2.2.3 Exclusión de Prueba Prohibida**

#### **a. La Prueba Prohibida**

La doctrina considera que en materia probatoria la nulidad es un límite a la valoración de la prueba, se entienden nulidades absolutas, en la línea de considerar que las nulidades procesales tienen un doble fundamento: a) garantizar la efectiva vigencia del debido proceso legal y b) garantizar la efectiva vigencia de la regla de la defensa en juicio<sup>22</sup>.

Una prueba es ilícita, en general, cuando el modo de adquisición, su ofrecimiento o su producción y efectos de la sentencia traspasa el límite que el ordenamiento jurídico o el conocimiento científico han fijado<sup>23</sup>. La forma de adquisición de esta prueba se hace con la vulneración de derechos fundamentales tutelados constitucionalmente.

En la doctrina del Tribunal Constitucional, como la STC Exp. N° 6712-2005-HC al establecer los requisitos de la prueba, hacen referencia al principio de licitud por la que no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

En el artículo 159 del NCPP hay una referencia a la prueba prohibida o prueba ilícita que dice que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

## **b. Regla de Exclusión**

---

<sup>22</sup> BROWN, Guillermo. *Derecho penal*. 2009, p. 47.

<sup>23</sup> FALCÓN, Enrique M. *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires. Tomo I. Editorial Astrea, 2003, p. 770.

Esta regla construida por la jurisprudencia Norteamericana, manda en dicho país, que cada prueba que haya sido obtenida en violación de las normas de protección de las garantías contenidas en la Constitución de los Estados Unidos, no pueda ser usada en juicio como defensa. Bajo esta regla la prueba así obtenida por una búsqueda y adquisición irrazonable será excluida como inadmisibles bajo la cuarta enmienda<sup>24</sup>.

Para esta exclusión en la doctrina norteamericana hay una excepción de buena fe (good faith exception) por la que cuando la evidencia ha sido descubierta por oficiales que actúan de buena fe y de modo razonable, aunque erróneamente crean que están autorizados a tomar dichas medidas. Por esta excepción, la evidencia no puede ser suprimida<sup>25</sup>, es decir, que se evalúa el modo de adquisición centrado básicamente en el accionar de quienes levantaron la evidencia.

### **c. Límites de las Reglas de Exclusión**

Derivaciones restrictivas sostienen que cuando por una vía o cauce independiente se demuestra que se habría llegado al mismo resultado, aunque no se hubiera adquirido la prueba de manera ilegal, incluso sin que se produzcan los medios independientes, la prueba ilícita podrá ser tomada en cuenta<sup>26</sup>. En esta se hace una representación mental de la forma como se llegó al medio de prueba, si se hubiese hecho por los mecanismos legales y se hubiese dado el mismo resultado; si se ha obtenido ilícitamente, pero el resultado sigue siendo el mismo, entonces la prueba es válida.

---

<sup>24</sup> FALCÓN, Enrique M. *Tratado de la prueba*. Buenos Aires. Tomo I. Editorial Astrea, 2003, p. 773.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 770.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 789.

**d. Precedentes Vinculantes: Audiencia de Tutela de Derechos y Exclusión de Prueba Prohibida**

El Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 desarrolló el tema de la audiencia de tutela que tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales del imputado y que el juez disponga medidas correctivas si fuera el caso. La afectación puede provenir del fiscal o la policía (art. 71.4 del NCPP). Se considera que esta audiencia tiene carácter residual cuando la afectación de derechos fundamentales no tiene vía propia. Si se solicita una tutela de derechos el juez, está obligado a convocar audiencia; sin embargo, si el agravio puede ser irreparable excepcionalmente puede prescindir y resolver de manera directa. El juez no convocará si detecta que es con la finalidad de obstruir la investigación pudiendo desde un examen de admisibilidad rechazar liminarmente la solicitud.

Esta decisión guarda relación con pronunciamientos contrarios a que en audiencia de tutela se decida sobre la exclusión de prueba prohibida como la siguiente:

Exp. N° 00017-2008-15 Sala de Apelaciones de Moquegua del 20-06-2008: “Si es que se obtienen fuentes de prueba con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, el momento para cuestionar dicho material probatorio no es la fase de investigación sino la fase intermedia o el juicio oral, por lo que, en estos casos, debe declararse improcedente el pedido de tutela”<sup>27</sup>.

Respecto a si se puede solicitar la exclusión de prueba prohibida en la audiencia de tutela de derechos que ha generado posturas contradictorias en la jurisprudencia sobre el NCPP, el Pleno de supremos en el Acuerdo Plenario N° 4-

---

<sup>27</sup> ESPINOZA GOYENA, Julio César. Ob. cit., p. 52.

2010/CJ-116 ha determinado como regla que, si se puede discutir y, en consecuencia, si se acredita la existencia de prueba prohibida, el juez de la investigación preparatoria puede eliminarla. Es menester citar el fundamento de la regla jurídica: “(...) a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71, NCPP.

**e. Los Efectos de la Exclusión de la Prueba Obtenida Ilícitamente**

En la STC Exp. N° 02333-2004-HC/TC28, el Tribunal Constitucional fundamenta la exclusión de la prueba por violación de los derechos fundamentales, especialmente, cuando se emplea violencia física o psicológica, para obligar a alguien a que declare o preste declaración. Dice el Tribunal: “En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho. Al respecto, el apartado h del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas. El funcionario estatal que emplee la violencia injustificada incurre en la comisión de ilícito justiciable penalmente”

---

<sup>28</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>.

### **2.2.3 Pericia Psicológica.**

#### **2.2.3.1 Evaluación Pericial Psicológica.**

La evaluación pericial psicológica es una actividad que se diferencia significativamente de la práctica psicológica tradicional, y que requiere un marco teórico referencial que pueda dar sustento a su acción. Algunas de estas diferencias tienen relación a: su objetivo (ayuda a la toma de decisiones legales), la relación evaluador – sujeto (escéptica pero con establecimiento de un rapport adecuado), el secreto profesional (no corresponde), el destino de la evaluación (jueces, abogados, etc.), el ámbito del peritaje (estado mental en relación al objeto pericial), el tipo de informe (muy documentado, razonado técnicamente y con conclusiones que contesten a la demanda judicial) y la intervención en la sala de Justicia (en calidad de perito).

Por lo tanto, la evaluación psicológica forense se realiza con el fin de indagar en la búsqueda de la verdad, articulada en los requerimientos procesales, proponiéndose compatibilizar la verdad psíquica con la jurídica.

Los peritos, en este caso los(as) psicólogos(as) forenses, intervienen por solicitud de una instancia judicial (Tribunal, Fiscalía, Defensoría), no por iniciativa propia y en respuesta a una pregunta psicolegal. Ésta puede ser entendida como la interrogación en el marco de una investigación judicial respecto de un área específica del saber, la cual al responderla tiene como objetivo emitir una opinión experta acerca de algún punto específico de la investigación, con la posibilidad de convertirse en un medio de prueba legal en base a la evaluación de un sujeto. Dicha pericia deberá poseer calidad técnica, metodológica y científica para que sirva como

medio probatorio frente a lo que investiga el derecho, por tanto, el juez, fiscal o defensor fija al perito los puntos sobre los cuales les resulta relevante su pericia.

Las evaluaciones periciales psicológicas están orientadas a recoger información que permita asistir a un tribunal para determinar si una persona ha sido efectivamente víctima de un delito de lesiones sea física o psicológica. Para lograrlo se requiere una acuciosa revisión de los datos, ponderación de las partes implicadas y evaluación de la credibilidad de su testimonio. La evaluación de credibilidad del testimonio tiene como objetivo intentar determinar, mediante procedimientos científicamente afianzados provenientes de la disciplina psicológica, el grado en que la versión del evaluado se ajusta a características de relatos de personas que han vivido una situación real, de acuerdo a criterios predefinidos, dando cuenta además de un procesamiento mental concordante. La condición necesaria de la validez del procedimiento y de las conclusiones, es que la evaluación pericial de la credibilidad del testimonio cumpla con estrictos requisitos que le son impuestos por la metodología pericial, la cual es la técnica más empleada para evaluar la veracidad de las declaraciones verbales.

Las herramientas utilizadas por el psicólogo tendrán relación con el objetivo de la pericia y con las características propias de las personas a evaluar. Las técnicas con las cuales cuenta el perito son diversas, entre éstas se encuentran los test proyectivos, escalas de inteligencia, elementos para analizar el relato, test gráficos, entrevista en profundidad, entrevista con otros significativos, entre otros. Sin embargo, no es suficiente con saber la metodología para realizar una pericia, ya que es de vital importancia conocer qué persona se tiene al frente al momento de realizar la evaluación psicológica forense, qué aspectos de esa víctima pueden fortalecer su

relato y cuáles pueden perjudicarlo. Por lo tanto, es necesario contar con una amplia gama de conocimientos sobre el desarrollo de las personas, sus procesos evolutivos, memoria, lenguaje, etc.

Por otro lado, es importante que los profesionales tengan en consideración que la evaluación psicológica pericial posee un carácter netamente forense, por lo tanto, dentro de sus objetivos no involucra el tratamiento ni la reparación de la víctima. Esto debido a que este peritaje es totalmente funcional a la investigación del fiscal y sólo eventualmente aportará antecedentes útiles al proceso de reparación de los niños, niñas y adolescentes.

La técnica utilizada por los psicólogos durante el proceso de evaluación pericial psicológica es la entrevista forense, que tiene como objetivo profundizar en la investigación de la agresión sexual y responder la pregunta psicolegal. La entrevista pericial psicológica tiene como finalidad que la víctima de agresión sexual entregue la mayor cantidad de antecedentes relacionados al suceso en el que estuvo involucrada, lo que permitiría al solicitante reunir datos que faciliten el proceso de la toma de decisión legal; por ejemplo, qué ocurrió, a quién señala la víctima como agresor, y si pudiesen existir otros agresores; cuándo habría ocurrido, dónde y cómo; si hubo utilización de fuerza, amenazas, entre otros. Lo anterior, sin sesgar o influir en las respuestas del niño, niña y/o adolescente mediante preguntas sugestivas. Asimismo, se evalúa la validez de la denuncia, incluso considerando la posibilidad de su falsedad, la capacidad del niño para describir los sucesos con precisión, la existencia de sintomatología asociada y la posibilidad de secuelas a largo plazo originadas por la situación denunciada.

La entrevista pericial psicológica se caracteriza por ser semiestructurada y con un estilo indirecto de recogida de información, promoviendo en un comienzo un recuerdo libre del menor y evitando una posible interrupción a través de preguntas específicas. Permitiendo así, que la información otorgada por el menor esté más libre de los sesgos del entrevistador, aun cuando aportan menos cantidad de detalles. Sin embargo, luego del relato entregado es recomendable ir realizando preguntas abiertas y focalizadas (orientadas a un aspecto concreto del relato) destinadas a indagar en mayores detalles que el niño, niña y/o adolescente ya ha proporcionado, y solamente en algunas ocasiones finalizar la entrevista con preguntas cerradas cuando sea necesario establecer alguna información que no haya sido explicitada adecuadamente o que el evaluado se haya contradicho con algún contenido.

Existen dos tipos de variables conducentes a error o inexactitud al momento de informar por una víctima de agresión sexual en la entrevista pericial psicológica lo que sucedió durante el hecho que se investiga. La primera, denominada variables a estimar, las cuales son un conjunto de condiciones fuera del control de los procedimientos judiciales, como, por ejemplo, características del suceso (tipo de incidente, grado de violencia, duración del suceso, entre otros) y del testigo (edad, sexo, experiencia en casos similares, estrés experimentado, pensamientos, expectativas, etc.). La segunda, relacionada a los factores sujetos al control de los procedimientos judiciales, llamadas variables del sistema, tales como, variables de sesgo en la entrevista pericial psicológica (actitud y características del entrevistador, forma y tipo de preguntas) y tiempo transcurrido desde que se realiza la denuncia hasta llegar al juicio oral, lo cual conlleva a la repetición de entrevistas

sucesivas. Es importante mencionar que para esta investigación se hizo hincapié en las últimas variables señaladas, dichas variables se asocian a los procesos de recuperación de la información y a las condiciones óptimas que debe ofrecer el sistema para que sus declaraciones sean vertidas de manera fiable.

### **2.2.3.2 La Pericia en el Proceso Penal.**

Conocimiento se basa en la captación que el intelecto realiza del objeto, proceso en el cual el objeto (todo aquello que es susceptible de conocimiento) muchas veces puede resultar de fácil percepción o entendimiento, y en algunas ocasiones no.

Interesa este último aspecto en el que los objetos de difícil o complicado entendimiento, sólo son accesibles por aquellos que poseen conocimientos especiales, como por ejemplo un especialista en objetos de arte.

En muchos campos de la vida, existe la necesidad de contar con conocimiento especializados sobre determinada materia, a fin de esclarecer o explicar las especiales características de un hecho, un dato o un fenómeno acontecido, mediante la participación de una persona versada. El escenario judicial es uno de esos campos donde resulta imperativo contar con una opinión técnica que permita el conocimiento necesario para contribuir con la decisión, por ejemplo, en un proceso penal, sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Esta actividad mediante la cual se explica al juez lo que técnicamente desconoce, se denomina peritaje.

### **2.2.3.3 Regulación de la Pericia en el Nuevo Código Procesal Penal**

La pericia se encuentra normado en el nuevo Código Procesal Penal en los artículos 172° al 181°. Como notas diferenciadoras y novedosas de esta nueva regulación, con relación al vigente Código de Procedimientos Penales, tenemos:

- a. Delinea conceptualmente el objeto de la pericia, que apunta a la explicación y mejor comprensión de algún hecho basado en conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (Art. 172°.1). En el vigente Código Adjetivo sólo se hace alusión de manera general, a la necesidad de conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales (Art. 160°).
- b. Habilita la procedencia de la pericia en el caso del error de comprensión culturalmente condicionado previsto en el Art. 15° del Código Penal (Art. 172°.2.). En este caso, la pericia deberá pronunciarse sobre las referencias culturales que influyen en el esquema mental del imputado.
  - Establece la inaplicación de las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica (Art. 172.2.). En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.
- c. Autoriza la designación de un perito (Art. 173°) y no de dos como en el vigente Código.
- d. Se incorpora expresamente la posibilidad de que los sujetos procesales designen un perito de parte (Art. 177°), situación que no se establece en el Código de Procedimientos Penales.

- e. En cuanto a la labor pericial, en virtud del Art. 173º.2., además de encomendarse a personas naturales, se ha previsto expresamente la participación de organismos públicos, como por ejemplo el Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal y el Sistema Nacional de Control, lo cual obviamente no descarta el apoyo de entidades privadas.

#### **2.2.3.3.1 Designación de los Peritos**

La designación del perito debe basarse en una necesidad de conocimiento especializado que el Juez no lo tiene, pero que son importantes para esclarecer un hecho sujeto a investigación. Según se aprecia del Art. 173º, corresponde nombrar perito al Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, al Fiscal o al Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada. El precitado dispositivo legal señala el nombramiento de un perito, y entre los especialistas escogidos tendrá preferencia el que presta servicios al Estado; sino lo hubiere, se hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Señala dicho dispositivo legal, que sólo en casos de naturaleza compleja o la necesidad de contar el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas se podrá elegir dos o más peritos, teniendo en cuenta necesariamente la sugerencia de las partes.

#### **2.2.3.3.2 Condiciones para ser Perito**

Para ser perito se requiere una serie de requisitos. Sobre el particular, el Código Procesal Penal no establece taxativamente cuáles son; sin embargo, ello

puede inferirse de lo establecido en el Art. 173° (nombramiento) y en el 175° (impedimentos y subrogación del perito). Las condiciones que fundamentalmente debe contemplarse son las siguientes:

- a) Edad. Este requisito asegura un juicio adecuado sobre el objeto de la pericia, lo cual obviamente se consigue con una persona mayor de edad;
- b) Salud mental. Por la naturaleza misma de la pericia se requiere de una persona que se encuentre en óptimas condiciones intelectuales.
- c) Condición habilitante. Implica la necesidad de que los peritos cuenten con el título que acredite su ejercicio profesional, artístico o técnico.
- d) Conducta. En este aspecto debe considerarse la trayectoria del perito que lo desvincule de toda sospecha sobre su idoneidad profesional, como por ejemplo que haya sido condenado por una irregular actuación sea en el ejercicio profesional o en el desempeño de una labor pericial. Obviamente en estos casos le corresponde a las partes un rol protagónico.

#### **2.2.3.4 Objeto de la Pericia**

El objeto de la pericia se circunscribe a los hechos para cuya incorporación al proceso o su interpretación se requieran conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

Actualmente podemos apreciar que el objeto de la pericia se ha ampliado a hechos o circunstancias que no necesariamente están vinculados con los delitos tradicionales como los homicidios, lesiones, robos, violación sexual, etc., sino también con los delitos ecológicos, corrupción, etc., en los que por ejemplo tiene que determinarse, por ejemplo, el grado de contaminación, la autenticidad de un audio, e incluso la pericia puede realizarse para esclarecer el caso del error de

comprensión culturalmente condicionado previsto en el Art. 15° del Código Penal, conforme lo señala el Art. 172°.2. del nuevo Código Procesal Penal.

#### **2.2.3.5 Deberes de los Peritos**

Básicamente son tres:

- a. Deber de comparecer: El incumplimiento de este deber constituye delito de Negativa a colaborar con la Administración de Justicia, tipificada por el Art. 371° del Código Penal.
- b. Deber de prestar juramento: El perito designado prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia (Art. 174°).
- c. Deber de proceder a examinar el objeto de la pericia y de emitir el informe El objeto de la pericia debe ser precisado en la respectiva resolución, fijando el plazo para la entrega del informe pericial respectivo, de donde precisamente surge el deber del perito de proceder a examinar el objeto de la pericia. Asimismo, el perito designado no puede negarse a emitir el informe solicitado, de lo contrario incurriría en el tipo penal previsto en el precitado Art. 371° del Código Penal.

#### **2.2.3.6 Impedimento y Subrogación del Perito**

Ambos tienen como fin evitar la parcialización del perito. El Art. 175° establece como causales de impedimento:

- a. Ser cónyuge del imputado, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y tener relación de convivencia con él (imputado), ser, también, pariente por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aún cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial (Art. 165°.1.)

- b. Los vinculados por el secreto profesional (Art. 165°.2. “a”)  
- Quien ha sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en proceso conexo (Art. 175.1.)
- c. Quien está inhabilitado en el ejercicio de su profesión (Art. 175°.1.)
- d. Quien haya sido testigo del hecho objeto de la causa (Art. 175°.1.)

En los casos antes señalados, el perito está obligado a excusarse, de no hacerlo, las partes pueden ejercer su derecho de tacha. Debe acreditarse los motivos del impedimento, se procederá a subrogar al perito designado. La tacha no impedirá la presentación del informe (Art. 175°.2)

Del mismo modo, el perito puede ser subrogado, previo apercibimiento, si demostrase negligencia en el desempeño de la función (Art. 175°.3.)

#### **2.2.3.7 Trámite de la Pericia**

Designado el perito, se comunicará a las partes, fijándose el plazo prudencial para la entrega del Informe, procediéndose luego a recibírsele su juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia, para lo cual se le facilitará el acceso al expediente. Cumplido el plazo, se procederá al examen pericial o interrogatorio del perito, buscando obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene.

#### **2.2.3.8 Contenido del Informe Pericial**

El Art. 178° del Código Procesal Penal establece el contenido del informe pericial oficial, estructura que según el Art. 179° es el mismo en el caso del informe pericial de parte, pudiéndose adicionarse en este último el análisis crítico que le merezca la pericia oficial.

El informe pericial debe contener: a) Datos generales del perito, domicilio, documento de identidad y el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria; b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje; c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo; d) La motivación o fundamentación del examen técnico; e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen; f) Las conclusiones; y g) La fecha, sello y firma.

El informe no puede contener juicios respecto a la responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso (Art. 178° 2.)

#### **2.2.3.9 Valoración de la Pericia**

La valoración de este medio de prueba deberá sujetarse a los criterios de valoración prevista en el Art. 158° del Código Procesal Penal, que impone la observancia de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Consideramos que dichas reglas comprenden, de un lado aspectos subjetivos de naturaleza ético-psicológica de la personalidad del perito, relativo a su capacidad crítica, su grado de versación sobre el tema, defectos de percepción de los hechos, etc.; de otro, aspectos objetivos como por ejemplo el método empleado, coherencia entre la fundamentación del examen técnico y las conclusiones, etc., ya que en muchos casos se acepta como verdad aquello que sólo es probable.

#### **2.2.4 Lesiones Psicológicas:**

##### **2.2.4.1 Daño psicológico y bien jurídico:**

El constructo daño psíquico es un concepto tratado de manera limitada en nuestro medio. Su estudio se orienta hacia la medición objetiva de los efectos a mediano y

largo plazo de la violencia en la salud mental de las personas, intentando establecer un enlace directo entre la exposición a la violencia y los efectos psicosociales en la población afectada, con consecuentes acciones en los procedimientos de sanción e indemnización de las víctimas en las diversas instancias de la administración de justicia<sup>29</sup>. Agregando la integridad psíquica por otro sector de la doctrina<sup>30</sup>, por lo que se dicen que son lesiones que se materializan en un estado patentable, en cualquiera de dichas dimensiones.

El artículo 114 del Código Sanitario, prevé que "las acciones de la salud se dirigen a lograr el completo estado de bienestar físico, mental y social de las personas, tendentes a mantener el potencial humano como fuente de protección, para mejorar el nivel d vida". De ello se colige, que la salud de los individuos, es un interés digno de protección, donde el estado ha de procurar mediante políticas públicas a garantizar un Estado de bienestar, de acuerdo a un estándar de optimización personal.

La castración de un hombre, al margen de exteriorizar una grave afectación a la integridad corporal, produce-qué duda cabe-, una repercusión negativa muy significativa en la psique del sujeto<sup>31</sup>, por lo que habrá de decirse, que algunas veces, el daño a la salud podrá extenderse a varias de las dimensiones que la componen, sino que ello implique una doble lesión.

---

<sup>29</sup> INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional*. Lima, 2011, p. 32.

<sup>30</sup> PEÑA CABRERA, R.; *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida...*, cit., p. 283.

<sup>31</sup> PEÑA CABRERA, R.; *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida...*, cit., p. 285.

El bien jurídico debe ser conceptualizado a partir de una dimensión única, integrada por varios aspectos que deberán ser delimitados, para así identificar la tipicidad penal de la conducta.

La OMS (Organización Mundial de la Salud), define a este bien jurídico, como un estado de bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad o invalidez<sup>32</sup>.

La salud, por otra parte, es un bien jurídico con un contenido relativo, en el sentido de que presenta características peculiares en cada persona y que incluso en un mismo individuo no siempre posee idéntico contenido, pues, por ejemplo, es distinto el contenido de la salud en un joven que en un anciano<sup>33</sup>.

#### **2.2.4.2 El Delito de Lesiones Psicológicas**

Cuando el legislador sancionó las lesiones como delito o falta, fijó un parámetro típico, basado en el tiempo de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Hasta de diez días como falta [art. 441 CP], más de diez a menos de treinta como delito de lesión leve [art. 122 CP], y de treinta a más, como delito de lesión grave [art. 121 CP]. La adecuación como delito o falta, jamás fue objeto de cuestión, puesto que el parámetro siempre lo puso el médico legista. El único criterio relevante fue el conocimiento dirigido [dolo]. Por ello, no se ven casos de tentativa de delito de lesión, sino únicamente falta; o casos de tentativa de lesión grave, sino únicamente lesión leve; ello, en cuanto al tiempo de asistencia o descanso claro está. El único criterio relevante siempre fue el dolo de matar, para

---

<sup>32</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.; *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 70; Así, PEÑA CABRERA, R.; *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida...*, cit., p. 285.

<sup>33</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Delitos contra la Salud Personal:...*, cit., p. 168.

diferenciar una intención de resultado de lesión o de muerte [cuestión compleja por cierto].

Hasta allí, el legislador no se entrometió en la forma de probar la lesión, o lo que es lo mismo, jamás dijo, en líneas normativas, cuál sería la única manera de probar un hecho punible de lesión. Distinto es, que en la práctica, no se encuentren objeciones, sobre cómo un médico llegó a determinar la cantidad de días de asistencia o descanso [lo asumimos como se asume la genética]. Sería divertido escuchar del médico legista, respuestas como “tenemos tablas para determinar la lesión” o “eso ya está establecido”; cuando la práctica enseña que por lesiones similares, algunos médicos fijan muchos más días de descanso que otros [sería una interesante investigación].

Sin embargo, el entusiasmo del legislador, lo llevó a criminalizar el “daño psíquico”, como delito o falta, dependiendo del grado de afectación psicológica. Empero, la inquietud legislativa, no quedó allí, sino que [ahora] ha vinculado al juzgador, respecto de la valoración de la lesión psicológica, en forma predeterminada. En efecto, el artículo 124-B del Código Penal, ha establecido la determinación de la lesión psicológica, afirmando que:

“El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia:

- Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.

Ello implica que, si la lesión se acredita con una pericia de parte por ejemplo, el juzgador no tiene más opción, que rechazar el caso, por cuanto el juicio de adecuación, resultaría negativo, al no ser un instrumento técnico oficial, el que ha establecido la lesión psicológica. Al parecer, la prueba legal o tasada, como sistema de valoración o apreciación de la prueba, ha encontrado [nuevamente] aceptación en nuestro ordenamiento jurídico penal. Ergo, los criterios de valoración expuestos en el artículo 158 del Código Procesal Penal [sistema de libre valoración y sana crítica], en cuanto a la determinación de la lesión psíquica, no son aplicables, por ser una norma especial, la prevista en el artículo 124-B del Código Penal.

Las consecuencias de tal previsión legislativa, son desastrosas, porque imponer una regla rígida, como la establecida, impide al Juez juzgar [función judicial] un hecho que, en algún caso puede considerarse acreditado por otros medios de prueba [igualmente idóneos], además de excluir en este caso, el principio de libertad de prueba y el sistema de sana crítica.

## **2.2.5 Violencia familiar**

### **2.2.5.1 Concepto de Violencia familiar**

La violencia es un fenómeno multidimensional y atañe a los diferentes ámbitos de la vida de las personas: el económico, el político, el social y el cultural. Este problema es calificado como el crimen encubierto más numeroso del mundo y es considerado como un atentado a los derechos humanos de las personas, pues vulnera la integridad física, la estabilidad psicológica y la integridad y libertad sexual.

Según (Ramos Ríos 2013, 88)<sup>34</sup> Violencia Familiar es el atentado directo

---

<sup>34</sup> RAMOS, Miguel. *Violencia Familiar*. Lima. editorial LEX & IIURIS, 2013, p88.

o indirecto, a la salud, la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física, producidos en el entorno de una relación familiar, siendo los cuadros habituales de esta caracterización los ataques ciertos, objetivos, físicos o psicológicos y aquellos en que los miembros, casi siempre los más desvalidos, presencian los actos de violencia familiar sin poder hacer nada en ese momento, debido a su inferioridad física o psicológica.

Para (Movimiento Manuela Ramos y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán 2005)<sup>35</sup> la violencia familiar es una práctica consciente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros (as), con más derechos para intimidar y controlar. En suma, es un patrón aprendido de generación en generación.

Las víctimas de la violencia familiar no son solamente las mujeres que tienen una relación de pareja o de convivencia, son también víctimas todos/as aquellos/as que se encuentran dentro del ámbito familiar. Por ello, serán víctimas de la violencia familiar tanto varones como mujeres, niños, niñas y adolescentes, padres, madres, parientes que viven en el hogar, abuelos, abuelas, etc.

La violencia familiar se produce entre cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Entre quienes habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones laborales. También entre quienes hayan procreado hijos/as en común, independientes que convivan o no.

#### **2.2.5.2 Factores de la violencia familiar**

---

<sup>35</sup> MOVIMIENTO, Manuela Ramos y Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, *Manual sobre Violencia Familiar y Sexual*. Lima editorial Mov. Manuela Ramos, 2005, p 14.

Según (Cecilia Grosman & Silvia Mesterman 2005, 523)<sup>36</sup> lo divide en 4 factores la violencia familiar:

a. **Sociológicos:**

Se mantienen aún dentro de la familia los rasgos patriarcales, pese a que la ideología patriarcal a entrado en abierta contradicción con la noción de igualdad de los sexos, sin embargo, aún existe esta ideología patriarcal en la forma de relacionarse que mantiene este abuso del poder del fuerte sobre el débil, del hombre sobre la mujer, siendo necesario señalar que en las familias contemporáneas la víctima de este abuso (la mujer), por razones coyunturales, (se encuentran a cargo de una función específica, como es el alimentar a la familia, si el marido pierde el trabajo, la mujer lo suple en esta función generadora de ingreso) genera un cambio en la forma de relacionarse, lo cual causa mayor tensión y surge la violencia del que detenta el poder para no perder su posición de autoridad. Esta forma patriarcal de relacionarse constituye una desvalorización de la mujer ante su familia, esposo e hijos, lo que conlleva a que ella no sea motivadora o generadora de los valores y principios de igualdad, justicia, caridad, no violencia que debe enseñar a sus hijos, los que aprenden una forma de interrelacionarse completamente inadecuada para su desarrollo y, por ende, para el desarrollo de la sociedad.

b. **Económicos**

Al separar las funciones económicas de la familia se le ha restringido a la mujer en sus posibilidades de vinculación entre ella y la sociedad, la familia no ha perdido sus funciones económicas, en ella permanecen las tasas de reproducción

---

<sup>36</sup> GROSMAN, Cecilia & MESTERMAN, Silvia. *Violencia Familiar*. Buenos Aires. editorial Universidad, 2005, p 523.

y cuidado de los seres humanos (el trabajo doméstico), pero de estas funciones no reciben una gratificación económica ni tampoco una gratificación social. Más aún dicha función se realiza en unidades que cada vez se reducen más, así el ama de casa de las familias urbanas contemporáneas, en especial de los sectores sociales de más bajos ingresos, se convierte en una trabajadora aislada de la sociedad y carente de independencia económica. El hecho de que la situación económica de la mujer no varíe implica que sigue en condiciones de inferioridad a pesar de tener nuevas atribuciones. La mujer debe tener capacidad de ser independiente para así poder rechazar la violencia que se ejerce contra ella.

### c. **Políticos**

En la sociedad contemporánea la ideología patriarcal está en retroceso, esto se refleja por lo menos en las políticas que asumen los estados, se asume que hombres y mujeres tienen los mismos derechos, se establece que la familia se encuentra en crisis, se busca alternativas para proteger a la institución familiar, sin embargo, se considera que en la medida que el estado sea sensible a los casos de violencia estableciendo políticas de prevención, información y protección de la estructura familiar no está atacando el fondo del problema que es la violencia intrafamiliar como una de las causas de la crisis familiar. Se considera que se deben transformar tanto las estructuras como la ideología patriarcal para que sea posible que ni los hombres se sientan tentados a usar la violencia ni las mujeres tengan que aceptarla. Solo cuando haya una participación activa de la mayoría de las mujeres en la economía y la política y de los hombres en la familia se podrá lograr una relación de respeto mutuo que será lo que genere una adecuada relación familiar, estable, duradera y basada en valores y principios que correspondan en la

realidad a los postulados teóricos con los que se define a la familia como célula de la sociedad.

**d. Jurídicos:**

El derecho elude una simple identificación con lo biológico, una disolución de lo jurídico en lo natural, "...aunque parezca una tautología (pero no lo es), el derecho afirma: la familia es para el Derecho lo que el propio Derecho delimita como familia.

El artículo 236 del Código Civil de 1984 define al parentesco consanguíneo como la relación familiar existente entre las personas que descienden de un mismo tronco, esta norma es un referente genérico que sirve de base a otras normas más precisas, así dentro de esta línea son parientes los padres, hijos, los abuelos, los nietos, y en general todos los ascendientes y descendientes, en cualquier grado de lejanía, pero también son parientes colateralmente todos los que tienen igual tronco: los primos hermanos porque tienen todos un abuelo común y así sucesivamente, constituyéndose así el parentesco llamado de sangre, el cual para los fines jurídicos del derecho por su extensión es inmanejable, pues si remontamos el tronco común a 300 años tendríamos 60 millones de parientes en nuestra generación.

El art. 237° del C.C. amplía aún más la noción de familia introduciendo el criterio de afinidad, de acuerdo a dicha norma, el matrimonio produce parentesco por afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro y cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad de esta manera se ha duplicado literalmente la cifra antes mencionada de posibles parientes en nuestra propia generación.

### **2.2.5.3. Clases o formas de violencia familiar**

#### **a. Violencia Física.**

Al respecto (Bardales Mendoza 2004)<sup>37</sup> refiere que su explicación es obvia; son todas aquellas acciones violentas que dañan la integridad física de las personas. Por lo general, es un maltrato visible. Puede afirmarse que fue el tipo de maltrato que propició todo este proceso de búsqueda de respuestas legales, por tratarse de la agresión más evidente.

Las conductas más características del maltrato físico son puñetazos, patadas, bofetadas, estrangulamientos, empujones y agresiones sexuales. Como consecuencia de dichos actos violentos, se producen lesiones tales como rotura de nariz, costillas, dedos, brazo, mandíbula y de otra índole que requiere asistencia médica. Supone golpes con las manos o pies, con armas u otros objetos, jalones de cabellos, provocando lesiones internas o externas o ambas. Este tipo de violencia se da en ciclos de intensidad creciente y puede llegar a provocar lesiones graves e inclusive al homicidio.

#### **b. Violencia psicológica.**

Que se refiere a toda aquella palabra, gesto o hecho que tienen por objeto humillar, devaluar, avergonzar y/o dañar la dignidad de cualquier persona. Esta es una manifestación de violencia mucho más difícil de demostrar, sobre todo en los casos en que se produce en el interior de un grupo familiar.

Para (Rada 1998, 05)<sup>38</sup> la violencia psicológica es “toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias

---

<sup>37</sup> BARDALES, Olga. *violencia familiar y sexual: una aproximación desde las experiencias de mujeres víctimas*. Lima. editorial Ediciones Jurídicas, 2004, p 78.

<sup>38</sup> RADA, Barner. *Violencia Familiar. Electrónica del Trabajador Social*, 1998, p 5.

y decisiones de la persona, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio de la salud psicológica, el desarrollo integral o la autodeterminación del ser humano”.

Las conductas características del maltrato psicológico son insultos, amenazas de agresiones físicas y de muerte, humillaciones, desvalorizaciones, aislamiento, penurias económicas, infidelidad, así como agresiones sexuales y otros.

#### **c. Violencia Moral**

Este tipo de violencia finalmente se confunde con lo que entendemos por violencia psicológica, pero en todo caso tiende a desestabilizar los valores y principios por los que se rige la persona humana en cada caso en particular. No es muy común su empleo, pues más ampliamente se integra a la violencia psicológica.

#### **d. Violencia Sexual**

Conceptualizada por (Ramos 2004, 26) como “cualquier actividad sexual no consentida”<sup>39</sup>.

Se refiere a la imposición de actos en el ámbito de la sexualidad contra la voluntad de la víctima, incluyendo la violación marital, afectando a la autodeterminación sexual de una persona. Se produce en chistes y bromas sexuales, miradas fijas irascibles, comentarios desagradables, exhibicionismo, llamadas telefónicas ofensivas, propuestas sexuales indeseadas, visionado o participación forzada en pornografía, tocamientos indeseados, relación sexual

---

<sup>39</sup> RAMOS, Manuel., *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Lima. Editorial Movimiento Manuela Ramos, 2004, p 26.

obligada, violación, incesto, todo ello dirigido a la ejecución de actos sexuales que la víctima considere dolorosos o humillantes y explotación en la industria del sexo.

### 2.3 Definiciones y Términos:

- a. **Lesiones:** Es el daño total o parcial, temporal o permanente sobre el cuerpo o la salud de la personal.
- b. **Lesiones Psicológicas:** Es un daño psicológico sobre la estabilidad u equilibrio de la persona en su aspecto psicológico. “El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia: Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico, Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico, Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.
- c. **Pericia:** Prueba Penal emitida por tercera persona ajena al proceso, que tiene como objeto ilustrar al Juez sobre un arte, técnica o ciencia, así como conocimiento especial sobre diversos hechos materia de relevancia en el proceso penal.
- d. **Prueba Penal:** Es un acto procesal que busca incorporar fuentes de prueba (reales o personales), para luego constituir elementos de prueba o materializarse en actos de investigación, posteriormente ser ofrecidos y actuados en el proceso.
- e. **Violencia familiar:** Es cualquier acción, omisión o conducta, directa o indirecta, que pueden ser: físico, sexual o mental por medio del engaño, la amenaza, la coacción o cualquier otra medida en contra de la mujer, con el propósito de intimidarla, castigarla o humillarla, que afecte su integridad física, mental o moral o menoscabarle la seguridad de su persona, su autoestima, su personalidad o su capacidad física o mental.

## **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales:**

##### **3.1.1 Resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la Hipótesis**

###### **General:**

###### **a. Principios de Legalidad y legitimidad de la Prueba frente a la Pericia**

###### **Psicológica:**

El principio de legalidad en el ámbito penal se encuentra contemplado en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Nuestra Constitución igualmente contempla un curioso principio de legalidad para el tema jurisdiccional, el cual se encuentra prescrito en el inciso 10) del artículo 139, mediante el cual no resulta posible establecer una sanción sin proceso judicial previo, este principio, conforme se ha esbozado anteriormente, no es uno de legalidad pura, sino uno de legalidad jurisdiccional.

El principio antes indicado se ha convertido no solo en un baluarte que evita la arbitrariedad e imparcialidad a secas, sino que además precisa en mayor grado la legalidad del sistema, exigiendo que ninguna persona puede ser sancionada si antes no se inició, tramitó y concluyó un proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación en el mismo.

Desde un punto de vista normativo, el principio jurisdiccional responde a la clásica división entre reglas y principios, ya que se trata de una norma jurídica que

contiene un mandato de optimización y que presenta de un modo fragmentario sus condiciones de aplicación. Se presenta, así como un criterio para la acción, estableciendo ciertos fines y modelando junto con otros principios el ordenamiento jurídico, así como instruyendo a los operadores jurídicos (desde el legislador ordinario, los juzgadores, hasta el último de los funcionarios o autoridades) sobre los cauces que deben seguir para tener un comportamiento correcto en la producción, aplicación e interpretación del Derecho<sup>40</sup>.

Dentro del principio de legalidad en el ámbito penal podemos distinguir la siguiente tipología:

- El principio de legalidad penal substancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.
- El principio de legalidad penal formal, es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o al comportamiento peligroso. Al respecto, se considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal. No se considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

---

<sup>40</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Comentarios al inciso 10 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993”. En: *La Constitución comentada*. Lima. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica, 2005, p. 546-547.

Con este previo orden de ideas es menester ir estableciendo algunas concreciones respecto de la esencia del principio de legalidad. En primer término, se ha venido mencionando ciertos aspectos claves que brindan el marco necesario para la determinación del principio: la separación de poderes, el respeto y garantía de los derechos fundamentales; y, la supremacía constitucional, constituyen los elementos necesarios en el escenario de la intervención punitiva del Estado. Es en este contexto que se va a delinear el contenido esencial del principio.

Ahora bien, es de resaltar, en primer lugar y antes de continuar, que nos hemos venido refiriendo al principio de legalidad penal, el cual forma parte o se deriva de la legalidad, regla mayor y de más amplio espectro que sirve de base para todo el ordenamiento jurídico. En términos de Hurtado Pozo: “[E]l ordenamiento jurídico en general está basado en el criterio de legalidad; es decir, los órganos estatales deben someterse a la ley y la validez de sus actos depende de que tengan una base legal. Esto último rige, en particular, tratándose de la limitación de los derechos fundamentales. En este sentido, la legalidad es el factor esencial del Estado de Derecho en el que los órganos administrativos y jurisdiccionales deben respetar las reglas generales establecidas mediante las leyes, para garantizar el respeto de las libertades individuales y el normal desarrollo de la vida en la comunidad (...)”<sup>41</sup>. El principio de legalidad responde a una connotación particular y determinante: consagrar la supremacía de la norma jurídica, de la ley, sobreponiéndose a las disposiciones del poder del Estado que resulten arbitrarias.

Es en medio de este escenario de protección y de garantías que el Estado despliega su actividad monopólica punitiva de control social mediante el Derecho

---

<sup>41</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Lima. 3ª edición, Grijley, 2005, p. 139.

Penal cuando las personas rompen las reglas de convivencia a partir de transgresiones que son de una grave significación o impacto en el colectivo que originan la imposición de sanciones penales, esto es, cuando estamos frente a la comisión de delitos. O tal vez deberíamos decir, cuando se cumplen las exigencias de la descripción delictiva, si nos atenemos a que los preceptos penales, es decir, los tipos penales, involucran más bien la necesidad del cumplimiento de la descripción para que se produzca su aplicación: el que mata a otro se hace acreedor de una pena, —el que roba será sancionado con pena de prisión—; con lo cual si no se cumple con matar o con robar no habrá tal sanción.

La prueba como procedimiento para acreditar o reconstruir hechos de relevancia penal propuesto por las partes está atravesada por un conjunto de garantías que buscan darle validez, que de su actuación y valoración sustentarán sentencias de condena o absolutorias. De allí la necesidad que desde su origen están no venga viciada o con elementos de inconstitucionalidad.

En sistema nacional la legitimidad de la prueba tiene relevancia constitucional atendiendo a la forma y modo en que se ha obtenido. Si se ha hecho dentro del marco de respeto de los derechos fundamentales, entonces estamos frente a una prueba legítima y válida, y que puede justificar una sentencia penal. Esta concepción es acogida en el artículo VII.1 del NCCP que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Si existen dentro del proceso estas pruebas ilegítimas, obtenidas con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, no pueden irradiar sus efectos en el proceso judicial en trámite y deben ser excluidas.

Que, con respecto al principio de legitimidad de la Prueba, en una definición más genérica e instrumental, se considera a la prueba penal como el conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado.

Entonces se puede apreciar qué desde el punto de vista de los principios de legalidad y de legitimidad de la prueba, es importante que se sigan las reglas o lineamientos autorizados por Ley para ser una prueba legítima, tal es el caso de la Pericia psicológica; sin embargo, la Ley Penal (código penal) no contiene en forma expresa el procedimiento o contenido de la Pericia Psicológica.

**b. Principios de Legalidad y legitimidad de la Prueba frente a los tipos penales de los delitos de lesiones psicológicas:**

Que, el artículo 124°-B del Código Penal, establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante una valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial. El problema es que este instrumento técnico oficial no es una ley ni un decreto supremo ni una resolución, ni una norma del Estado con carácter impersonal, general y abstracto; es más bien una suerte de instrumento técnico donde se establecerían una serie de criterios para diferenciar las faltas, lesiones leves y lesiones graves, en este caso, psicológicas. Sin esa precisión se puede generar problemas de constitucionalidad debido a que el sentido de esta norma penal va a estar determinado por un instrumento de carácter administrativo,

porque este llamado "instrumento técnico oficial" puede ser que derive de una resolución administrativa interna, un documento interno de trabajo pericial o técnico; pero no va a tener el control al que se somete normalmente un proceso legislativo. Es muy genérico, muy vago, muy difuso. No nos otorga las garantías que exige el principio de legalidad que en materia penal es un principio básico y elemental. Por ello, considero que el legislador no ha hecho un buen trabajo para determinar la agresión psicológica. Lo más aconsejable, en estos casos, es utilizar un sistema de *numerus apertus*, en el cual pueda contemplarse, por ejemplo, diez situaciones de casos de daños psicológicos, de tal manera que, por el número de situaciones concurrentes, pueda hablarse de lesiones leves, graves o incluso de faltas. En resumen, hubiera sido mejor que la propia ley otorgue criterios más específicos y mayores detalles. Más aún porque esto va a determinar la vía procesal pertinente porque mientras las faltas se ven ante el juez de paz, los delitos se ven ante la fiscalía. Si no hay criterios claros para poder diferenciar, entonces, esto va a generar problemas procesales. El legislador para afinar el contenido de este delito. El artículo 121-A del Código Penal solo prevé las formas agravadas de las lesiones graves. Antes, en la mayoría de casos, la pena era 5 a 10 años, pero ahora es de 6 a 12 años; mientras que cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena que era de 8 a 10 años ahora es de 12 a 15 años. Sin embargo, en el 121-B del Código Penal ahora tenemos una norma discriminatoria porque se está exacerbando la pena cuando la lesión se produce en contra de la mujer por su condición de tal, como una revisión al tipo de feminicidio (artículo 108-B). Entonces, en este punto podemos reproducir todas las críticas que existen contra la tipificación del

propio delito del feminicidio. Es cierto que existe feminicidio en el Perú y que hay que sancionarlo, pero debe ser sancionado por igual si es que el hecho es en contra de un hombre o de una mujer. Por lo tanto, aquí tenemos una situación de desigualdad de trato y discriminación ante la ley.

### **3.1.2 Resultados doctrinales, normativos y jurisprudenciales de las Hipótesis Específicas:**

#### **3.1.2.1 Resultados doctrinales, normativos y jurisprudenciales de la Hipótesis Específica Nro. 01:**

##### **a. Principio de Legalidad y la Tipicidad Penal:**

En consideración al principio de legalidad, es necesario precisar que el tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley, la descripción del comportamiento antijurídico. Definición del tipo penal según: Zaffaroni: El tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva: que tienen por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). Fundamenta lo siguiente: El tipo pertenece a la ley. Tipos son "el que matare a otro" o "el que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud". Tipos son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe. El tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuosidad de una conducta. El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para la individualización de una conducta. No obstante, los tipos no

son a veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético. El artículo 162° del Código Penal Argentino define al hurto como el apoderamiento ilegítimo de una "cosa" mueble; el concepto de "cosa" no es descriptivo, sino que tenemos que acudir a la valoración jurídica del Código Civil donde se indica que "se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor". A estos elementos que no son descriptivos y que aparecen eventualmente se los denomina elementos normativos de los tipos penales<sup>42</sup>.

Javier Villa Stein, define el tipo como modelo conductual preestablecido en la ley penal, "es la descripción de la conducta prohibida que lleva acabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal". Dicho en términos de Welzel "tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida" o más concretamente, "tipo es la materia de la prohibición, de las prescripciones jurídico-penales"<sup>43</sup>.

Para Muñoz Conde, el Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho en una norma penal<sup>44</sup>.

Mientras que para Felipe Villavicencio: Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida, es una creación abstracta y formal que realiza el legislador. El tipo no es la conducta<sup>45</sup>.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del

---

<sup>42</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, p. 371

<sup>43</sup> VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*, p. 203

<sup>44</sup> MUÑOZ CONDE Francisco. *Teoría general del delito*, p. 32

<sup>45</sup> VILLAVICENCIO TORRES, Felipe. *Ob. Cit.*, p. 128

comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Definición de tipicidad penal según: Bramont Arias Torres; La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad y adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, separa de un hecho real – que ha sucedido- a una descripción abstracta y genérica -supuesto de hecho o tipo penal-de la ley. En otras palabras, es la adecuación de un hecho determinado con la descripción prevista en el tipo penal, es decir la prohibición o mandato de conducta en forma dolosa o culposa<sup>46</sup>.

La tipicidad cumple un rol prevalente al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido: social, psíquico y físico (y, además, dialéctico e interrelacionado). Luego el tipo legal no solo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción lo que implica, un proceso de subsunción del complejo real en la descripción abstracta y general del tipo legal<sup>47</sup>.

#### **b. Principio de Legalidad (tipicidad y taxatividad) el delito de Lesiones**

##### **Psicológicas:**

Que, el artículo 124-B del Código Penal, establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante una valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial y en consideración al principio de tipicidad y taxatividad penal, se puede observar que

---

<sup>46</sup> BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de Derecho penal*. Parte general, p. 165

<sup>47</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual De Derecho Penal*. Español, p. 184

no existe en forma expresa la tipificación completa de los delitos de lesiones psicológicas leves, moderadas o graves dejando dicha labor a otra norma que no es una Ley(o al menos categoría de Ley), dejando en clara indefensión a la parte procesal imputado, pues no podrá advertir en forma general, ni mucho menos específica(en cada caso concreto) la imputación a la que se someterá; así mismo, dicha determinación del daño psicológica se ha encomendado al Ministerio Público que resulta ser parte del Proceso penal, resultando desigualdad dicha condición material y hasta procesal, al ser parte persecutora del delito, pues estará en sus manos la descripción del daño psicológico.

### **3.1.1.2 Resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la Hipótesis**

#### **Específica Nro. 02:**

#### **a. Sistema de tarifa Legal de la Prueba y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

El sistema de prueba legal o tasada fue introducido en el derecho canónico, como un freno u obstáculo a los ilimitados poderes que tenía el juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducían en arbitrariedades.<sup>48</sup>

Este sistema fue impuesto en la época moderna, como una reacción contra los fallos descalificantes por la arbitrariedad que ostentaban y para poner remedio a tal situación. También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios.<sup>49</sup>

Históricamente el sistema de la prueba legal, se ha considerado como exigencia del proceso inquisitivo, porque se le concede al juez todo poder de iniciativa, de investigación y de decisión, quedando el acusado desprovisto de su

---

<sup>48</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, p. 28

<sup>49</sup> VARELA, Casimiro, *Valoración de la Prueba*, p. 154

propia defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del juez en el momento en que debía proceder a absolver o condenar, tomando como base los resultados obtenidos de su propia investigación. Razón por la cual, antes que una coerción de la conciencia del juez, se interpretó como eficaz defensa del acusado.<sup>50</sup>

Desde mediados del siglo XII, este sistema fue la fase que se impuso en toda Europa, entre las mejoras que ofreció se cuenta el criterio romano de la carga de la prueba, que liberó al acusado de probar su inocencia, se modificó la forma de los interrogatorios, el testimonio quedó limitado a lo que el testigo pudo apreciar mediante sus propias percepciones, se le dio carácter de prueba plena a la confesión judicial; se dio cabida a la prueba de peritos, de indicios, inspección judicial y pleno valor al documento público.<sup>51</sup>

Se suprime el poder absolutista del juez, bajo el fundamento de que los jueces no pueden juzgar un hecho dictado de su conciencia, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; por lo tanto, ya no es sólo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales.<sup>52</sup>

En este sistema la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que esta sea idónea, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) o viceversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith, ob. cit., p. 28

<sup>51</sup> VARELA, Casimiro, ob. cit., p. 66

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith, ob. Cit., p. 28

<sup>53</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 554

Este sistema consiste en atribuir normativamente un determinado valor a cada medio de prueba, de tal manera que la autoridad judicial solo la aplica en cada caso concreto sin mayor esfuerzo de análisis.<sup>54</sup> Esto quiere decir que el legislador diseña el quantum valorativo de la prueba y prácticamente sustituye al juez.

El sistema se busca limitar el poder del juez en el sistema inquisitivo, quien tenía todo el poder de iniciativa, de investigación, de decisión con lo cual el imputado no tenía la defensa proporcional a dicho poder, por lo cual el legislador interviene para limitar los poderes del juez, este método más que una coerción a la conciencia del Juez, parece una eficaz protección del imputado al juez.

Con ello, la autoridad judicial se encontraba sujeta a determinadas restricciones legales pues se exigía que ciertos hechos se probasen de un modo determinado y no de otro, por lo cual cumpliéndose con los presupuestos de la norma, un hecho debe ser considerado como verdadero por el juez, aunque de ello no esté convencido (modo positivo) y de otro lado, se prohíbe al juez que considere un hecho como verdadero, si no se verifica un cierto mínimo de prueba, que ella misma establece (modo negativo).<sup>55</sup>

Carrara nos pone como ejemplo que, en el modo positivo, el testimonio de dos personas de buena fama constituía prueba plena del hecho, mientras que en el modo negativo no se permitía al juez tener por acreditado el hecho delictivo sino se contaba con el cuerpo del delito.

Este sistema es propio de la inquisición, se caracteriza porque la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que sea idónea. En este sistema se le concede valor a cada medio probatorio; así se habla de prueba plena y

---

<sup>54</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 710

<sup>55</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 711

semiplena. Ejemplo: el testimonio de dos personas era considerado prueba plena, al igual que la confesión.<sup>56</sup>

Estas características llevan necesariamente a requerir un juez técnico o letrado, al contrario, debido a que en el sistema legal resulta imprescindible el dominio del ordenamiento legal.<sup>57</sup>

Algunos autores han precisado que este sistema legal presentaba ciertas ventajas, las que son:

- Permite a las partes saber de antemano, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o que se practican en el proceso.
- Uniformidad en las decisiones judiciales.
- Evita que el Juez, por cuestiones personales, pueda favorecer a alguna de las partes, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividades.<sup>58</sup>

Las críticas que se han planteado a este sistema son las siguientes:

- Mecaniza la función jurisdiccional. Es el juez el receptor de la prueba, quien debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto.
- Se produce una división entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos,

---

<sup>56</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 274

<sup>57</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 555

<sup>58</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. cit., p. 555

más que en datos empíricos y criterios racionales y orientaciones de la experiencia.

- La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.<sup>59</sup>

Neyra Flores señala como crítica a este sistema que el Juez negligente encuentra acomodo fácil en este sistema; en cambio, en el de la libre convicción, tiene necesariamente que ser activo, sobre todo en la producción de la prueba. Este sistema de prueba legal mecanizaba la función del juez, quitándole personalidad e impidiéndole formarse un criterio personal, incluso lo obliga a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico y razonado, así, conducía con frecuencia a que se declare con verdad una simple apariencia formal, dando muchas veces a que se tomaran decisiones irracionales o arbitrarias.<sup>60</sup>

#### **b. Sistema de Intima Convicción de la Prueba y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

En opinión de Cubas Villanueva, este sistema constituye el otro extremo del sistema de la prueba legal. En este sistema el juez es totalmente libre de valorar la prueba a su “leal saber y entender”. Como el juez es libre de convencerse de la existencia o no de un hecho, no está obligado a fundamentar sus decisiones. Este sistema es aplicado por los jurados populares. La falta de garantía de motivación de la sentencia trae consigo el peligro de parcialidad y arbitrariedad en el proceso.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, p. 29

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 556

<sup>61</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*. pp. 274-275

Este sistema aparece en contraposición a la prueba tasada, pues se caracteriza por la ausencia de reglas que concedan determinado valor a los medios probatorios.

En este sistema la ley no establece reglas para la apreciación de la prueba, de tal manera que el juez tiene plena libertad de convencimiento sobre la prueba actuada, según su íntimo parecer.<sup>62</sup>

Se trata de una apreciación libre de la prueba, que es propia del sistema de jurado y en virtud del cual no resulta necesario dar expresión de los fundamentos o razones de la decisión judicial.<sup>63</sup> Este sistema implica la inexistencia de toda norma legal que otorgue valor a los elementos de prueba y que el juzgador debe observar y que no existe la obligación de explicar las razones determinantes del juicio.<sup>64</sup>

Se entiende por íntima convicción a la apreciación personal que realiza el Juez de las pruebas aportadas, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender.<sup>65</sup>

Este sistema es característico del juicio por jurados, adoptado por ejemplo en el sistema norteamericano y el anglosajón. Tiene como principal sustento la presunción de que, en el fiel cumplimiento de sus deberes cívicos, el ciudadano convocado a integrar el jurado, habrá de decidir, no impulsado por los sentimientos y las pasiones, sino por la razón y la lógica, movido por el apetito de justicia, aun

---

<sup>62</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 712

<sup>63</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 712

<sup>64</sup> *Ibíd*em, p. 712

<sup>65</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 556

cuando puede hacerlo sin expresar los motivos y sólo en base a la sinceridad de su conciencia.<sup>66</sup>

En este sentido, una base material para la íntima convicción es la implementación de los jurados, o conjunto de ciudadanos, escogidos al azar para ejercer la facultad judicial de decisión en el proceso. Esto determina en sí mismo una nueva estructura del proceso, en el que el juicio oral constituye una fase neurálgica del mismo, sometiendo a la investigación hacer una etapa de preparación para el juicio oral, de ahí que predomina la oralidad, inmediación y contradicción, ya que había que actuarse la prueba delante del jurado que era el órgano encargado de decidir, y que, por ello, sólo conocía lo que aprehendía de la contradicción de las partes en el juicio.<sup>67</sup>

Sin embargo, este sistema no favorece que se emita una decisión judicial acorde con la razón y la lógica de la prueba, y por el contrario, ha sido entendida como una facultad arbitraria y peligrosa del juez, de poder apreciar la prueba a su libre conciencia sin la obligación de explicar o fundamentar sus conclusiones, lo cual crea el riesgo que el juez adopte decisiones arbitrarias e infundadas.<sup>68</sup>

Con ello, surge la necesidad que las decisiones judiciales constituyan respuestas válidas, razonadas y lógicas, sobre la prueba actuada en juicio.

### **c. El sistema de la libre convicción o sana crítica racional y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

El sistema de libre convicción surge como consecuencia de la evolución operada tras la Revolución Francesa. El derecho francés, que se difundió también a

---

<sup>66</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. cit., p. 557

<sup>67</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 557

<sup>68</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 713

través de Europa, dio importancia capital a la infalibilidad de la razón individual y al instinto natural. Inicialmente se exageró considerando que no debían existir reglas para el proceso de convicción íntima, pero luego se reconoció limitaciones de ahí que se inició la fase científica donde se reconoce al juez la libertad para apreciar el valor de las pruebas, pero de acuerdo con los principios de la psicología y de la lógica.<sup>69</sup>

Históricamente, este sistema, tal como lo conocemos actualmente apareció en la época de la Revolución Francesa, íntimamente ligado a la institución del Jurado Popular; en las leyes francesas de 1791 sobre procedimiento penal se exhortaba a los miembros del jurado a escuchar atentamente y a expresar su creencia u opinión (veredicto) según su íntima convicción, atendiendo libremente a su conciencia, formulándose así el principio de la íntima convicción.<sup>70</sup>

Este sistema está referido a la facultad que tiene el juez de apreciar la prueba con libertad a fin de descubrir la verdad. Ello supone la existencia de pruebas, que actuadas en presencia del juzgador posibiliten la convicción necesaria en él para la expedición de la sentencia debidamente fundamentada.<sup>71</sup>

El juez llega a un convencimiento sobre la prueba basándose en sus conocimientos, en la razón, la lógica, la experiencia común, su decisión debe ser obra del intelecto y de la razón.<sup>72</sup>

Existen dos aspectos importantes que hacen de este sistema de valoración de la prueba la de mayor aceptación en sistemas como el nuestro:

---

<sup>69</sup> VARELA, Casimiro. *Valoración de la Prueba*, p. 67

<sup>70</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 275

<sup>71</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 713

<sup>72</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 713

- La libertad de convencimiento judicial sobre la prueba, en atención al razonamiento lógico.
- La exigencia de expresar cuáles son tales razones judiciales en la motivación de la resolución.

Con este sistema la autoridad judicial llegará a conclusiones sobre la prueba en plena libertad de apreciación, pero observando normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con la obligación de expresar las razones de tal convencimiento y los medios de prueba en que lo sustenta, debiendo hacer la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica.<sup>73</sup> Como podemos apreciar el deber de fundamentación es una consecuencia esencial de la libre apreciación de la prueba.<sup>74</sup>

La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis.<sup>75</sup>

Se puede entender al sistema de la sana crítica como la superación del sistema de íntima convicción, en ese sentido supera los defectos que mantenía este, los que se manifestaban con las críticas, primero en el orden ideológico, al ver las consecuencias negativas que tienen para las garantías del proceso y el alto grado de arbitrariedad que permite y, segundo en el ámbito de su racionalidad epistemológica.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 714

<sup>74</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 714

<sup>75</sup> VARELA, Casimiro, *Valoración de la Prueba*, p. 158

<sup>76</sup> Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 558

En tal sentido, este sistema presupone la libre valoración de los elementos producidos en tanto la ley no le pre establece valor alguno, y a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho.<sup>77</sup>

Es la imposición que se le hace al juez de valorar la prueba conforme a los principios de la sana crítica racional, es decir, que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.<sup>78</sup>

Una característica relacionada con la anterior es la exigencia que se le hace al juez de fundamentar motivadamente su resolución expresando las razones que motivan su decisión, lo que implica que el magistrado debe imperativamente expresar cuáles son las razones que, surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo el resultado de la operación mental. Esto impide que el órgano jurisdiccional pueda decidir basado sólo en su capricho, en simples conjeturas o en su íntimo convencimiento.<sup>79</sup>

Así pues, podemos concluir que este sistema ofrece ciertas ventajas, las que son:

- La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia para que en cada proceso administre justicia con más

---

<sup>77</sup> Neyra Flores, José Antonio, ob. cit., p. 559

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 559

<sup>79</sup> Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, pp. 559 y 560

acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto.<sup>80</sup>

- El juez debe explicar, en la parte que motiva los razonamientos que hace sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción y defensa.

No abrigamos duda alguna sobre el hecho de que el mejor sistema de valorar la prueba es el de la libre convicción, por las razones que ya se adujeron; pero además el juez cuando administra justicia con ese sistema, adquiere toda la dimensión que debe tener el juzgador cuando tiene un respaldo intelectual y moral, que le permite sentir y dictar sentencia de acuerdo a lo probado.<sup>81</sup>

El proceso penal contemporáneo dirigido por jueces técnicos sigue el sistema de la libre convicción o valoración, llamado también de la sana crítica racional. Este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye.<sup>82</sup>

Cuando el legislador sancionó las lesiones como delito o falta, fijó un parámetro típico, basado en el tiempo de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Hasta de diez días como falta [art. 441 CP], más de diez a menos de treinta como delito de lesión leve [art. 122 CP], y de treinta a más, como delito de lesión grave [art. 121 CP]. La adecuación como delito o falta, jamás fue objeto de cuestión, puesto que el parámetro siempre lo puso el médico legista. El único criterio relevante fue el conocimiento dirigido [dolo]. Por ello, no se ven casos de

---

<sup>80</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. Cit., p. 560

<sup>81</sup> Ibidem

<sup>82</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 276

tentativa de delito de lesión, sino únicamente falta; o casos de tentativa de lesión grave, sino únicamente lesión leve; ello, en cuanto al tiempo de asistencia o descanso claro está. El único criterio relevante siempre fue el dolo de matar, para diferenciar una intención de resultado de lesión o de muerte [cuestión compleja por cierto].

Sin embargo, el entusiasmo del legislador, lo llevó a criminalizar el “daño psíquico”, como delito o falta, dependiendo del grado de afectación psicológica. Empero, la inquietud legislativa, no quedó allí, sino que [ahora] ha vinculado al juzgador, respecto de la valoración de la lesión psicológica, en forma predeterminada. En efecto, el artículo 124-B del Código Penal, ha establecido la determinación de la lesión psicológica, afirmando que:

“El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia:

Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.

Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.

Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.

Las consecuencias de tal previsión legislativa, son desastrosas, porque imponer una regla rígida, como la establecida, impide al Juez juzgar [función judicial] un hecho que, en algún caso puede considerarse acreditado por otros medios de prueba [igualmente idóneos], además de excluir en este caso, el principio de libertad de prueba y el sistema de sana crítica.

## CAPÍTULO IV

### VALIDACIÓN O CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS

#### 4.1 Validación de hipótesis general:

- **Hipótesis General:**

*Se viene incumplimiento el principio de legitimidad de la prueba en la pericia en los delitos de lesión psicológica, en el proceso penal, por cuánto vulnera el principio constitucional de legalidad respecto al no determinar que engloba lesión psicológica.*

Tomando las siguientes apreciaciones resultantes podemos establecer que la Hipótesis se prueba totalmente conforme a lo siguiente:

**a. Principios de Legalidad y legitimidad de la Prueba frente a la Pericia Psicológica:**

El principio de legalidad en el ámbito penal se encuentra contemplado en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Nuestra Constitución igualmente contempla un curioso principio de legalidad para el tema jurisdiccional, el cual se encuentra prescrito en el inciso 10) del artículo 139, mediante el cual no resulta posible establecer una sanción sin proceso judicial previo, este principio, conforme se ha esbozado anteriormente, no es uno de legalidad pura, sino uno de legalidad jurisdiccional.

El principio antes indicado se ha convertido no solo en un baluarte que evita la arbitrariedad e imparcialidad a secas, sino que además precisa en mayor grado la

legalidad del sistema, exigiendo que ninguna persona puede ser sancionada si antes no se inició, tramitó y concluyó un proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación en el mismo.

Desde un punto de vista normativo, el principio jurisdiccional responde a la clásica división entre reglas y principios, ya que se trata de una norma jurídica que contiene un mandato de optimización y que presenta de un modo fragmentario sus condiciones de aplicación. Se presenta, así como un criterio para la acción, estableciendo ciertos fines y modelando junto con otros principios el ordenamiento jurídico, así como instruyendo a los operadores jurídicos (desde el legislador ordinario, los juzgadores, hasta el último de los funcionarios o autoridades) sobre los cauces que deben seguir para tener un comportamiento correcto en la producción, aplicación e interpretación del Derecho<sup>83</sup>.

Dentro del principio de legalidad en el ámbito penal podemos distinguir la siguiente tipología:

a. El principio de legalidad penal substancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.

b. El principio de legalidad penal formal, es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

---

<sup>83</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Comentarios al inciso 10 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993”. En: *La Constitución comentada*. Lima. Tomo II, Gaceta Jurídica, 2007, p. 546-547.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o al comportamiento peligroso. Al respecto, se considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal. No se considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

Con este previo orden de ideas es menester ir estableciendo algunas concreciones respecto de la esencia del principio de legalidad. En primer término, se ha venido mencionando ciertos aspectos claves que brindan el marco necesario para la determinación del principio: la separación de poderes, el respeto y garantía de los derechos fundamentales; y, la supremacía constitucional, constituyen los elementos necesarios en el escenario de la intervención punitiva del Estado. Es en este contexto que se va a delinear el contenido esencial del principio.

En el Código Procesal Penal de Colombia frente a pruebas ilegítimas, ilegales se fija con claridad una cláusula de exclusión en el artículo 23 así: “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”. El precepto es bastante claro, una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales no puede servir para acreditar hechos, pues está viciada y debe ser declarada nula.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México maneja el concepto de legalidad de la prueba en su artículo 21 así: “Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza este código. No tendrá valor la

prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida a partir de información originada en un procedimiento o medio ilícito”. Hay que distinguir entre la legalidad de la prueba y la inconstitucionalidad, puede haber prueba obtenida contra las formalidades establecidas por la ley, las que pueden ser declaradas nulas o de pronto se pueden convalidar si estamos ante vicios de nulidad relativa. Sin embargo, las que tienen vicios de inconstitucionalidad son insubsanables y en consecuencia tienen que declararse nulas y expulsadas del proceso penal.

En sistema nacional la legitimidad de la prueba tiene relevancia constitucional atendiendo a la forma y modo en que se ha obtenido. Si se ha hecho dentro del marco de respeto de los derechos fundamentales, entonces estamos frente a una prueba legítima y válida, y que puede justificar una sentencia penal. Esta concepción es acogida en el artículo VII.1 del NCCP que establece que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Si existen dentro del proceso estas pruebas ilegítimas, obtenidas con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, no pueden irradiar sus efectos en el proceso judicial en trámite y deben ser excluidas.

Que, con respecto al principio de legitimidad de la Prueba, en una definición más genérica e instrumental, se considera a la prueba penal como el conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales

versa la imputación, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado.

Entonces se puede apreciar qué desde el punto de vista de los principios de legalidad y de legitimidad de la prueba, es importante que se sigan las reglas o lineamientos autorizados por Ley para ser una prueba legítima, tal es el caso de la Pericia psicológica; sin embargo, la Ley Penal (código penal) no contiene en forma expresa el procedimiento o contenido de la Pericia Psicológica.

**b. Principios de Legalidad y legitimidad de la Prueba frente a los tipos penales de los delitos de lesiones psicológicas:**

Que, el artículo 124-B del Código Penal, establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante una valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial. El problema es que este instrumento técnico oficial no es una ley ni un decreto supremo ni una resolución, ni una norma del Estado con carácter impersonal, general y abstracto; es más bien una suerte de instrumento técnico donde se establecerían una serie de criterios para diferenciar las faltas, lesiones leves y lesiones graves, en este caso, psicológicas. Sin esa precisión se puede generar problemas de constitucionalidad debido a que el sentido de esta norma penal va a estar determinado por un instrumento de carácter administrativo, porque este llamado "instrumento técnico oficial" puede ser que derive de una resolución administrativa interna, un documento interno de trabajo pericial o técnico; pero no va a tener el control al que se somete normalmente un proceso legislativo. Es muy genérico, muy vago, muy difuso. No nos otorga las garantías que exige el principio de legalidad que en materia penal es un principio básico y elemental. Por ello,

considero que el legislador no ha hecho un buen trabajo para determinar la agresión psicológica. Lo más aconsejable, en estos casos, es utilizar un sistema de *numerus apertus*, en el cual pueda contemplarse, por ejemplo, diez situaciones de casos de daños psicológicos, de tal manera que, por el número de situaciones concurrentes, pueda hablarse de lesiones leves, graves o incluso de faltas. En resumen, hubiera sido mejor que la propia ley otorgue criterios más específicos y mayores detalles. Más aún porque esto va a determinar la vía procesal pertinente porque mientras las faltas se ven ante el juez de paz, los delitos se ven ante la fiscalía. Si no hay criterios claros para poder diferenciar, entonces, esto va a generar problemas procesales. El legislador para afinar el contenido de este delito. El artículo 121-A del Código Penal solo prevé las formas agravadas de las lesiones graves. Antes, en la mayoría de casos, la pena era 5 a 10 años, pero ahora es de 6 a 12 años; mientras que cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena que era de 8 a 10 años ahora es de 12 a 15 años. Sin embargo, en el 121-B del Código Penal ahora tenemos una norma discriminatoria porque se está exacerbando la pena cuando la lesión se produce en contra de la mujer por su condición de tal, como una revisión al tipo de feminicidio (artículo 108-B). Entonces, en este punto podemos reproducir todas las críticas que existen contra la tipificación del propio delito del feminicidio. Es cierto que existe feminicidio en el Perú y que hay que sancionarlo, pero debe ser sancionado por igual si es que el hecho es en contra de un hombre o de una mujer. Por lo tanto, aquí tenemos una situación de desigualdad de trato y discriminación ante la ley.

## **4.2 Validación de las hipótesis específicas:**

### **1.8.4 Validación de la hipótesis específica Nro. 01**

- **Hipótesis Específica Nro. 01:**

*La contravención al principio de tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves, se debe a que la determinación del daño psicológico provendrá de los instrumentos técnicos aprobados administrativamente y no por normas con rango de Ley.*

Tomando las siguientes apreciaciones resultantes podemos establecer que la Hipótesis se prueba totalmente conforme a lo siguiente:

**a. Principio de Legalidad y la Tipicidad Penal:**

En consideración al principio de legalidad, es necesario precisar que el tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley, la descripción del comportamiento antijurídico. Definición del tipo penal según: Zaffaroni: El tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva: que tienen por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). Fundamenta lo siguiente: El tipo pertenece a la ley. Tipos son "el que matare a otro" o "el que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud". Tipos son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe. El tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuosidad de una conducta. El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más

importantes para la individualización de una conducta. No obstante, los tipos no son a veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético. El artículo 162° del Código Penal Argentino define al hurto como el apoderamiento ilegítimo de una "cosa" mueble; el concepto de "cosa" no es descriptivo, sino que tenemos que acudir a la valoración jurídica del Código Civil donde se indica que "se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor". A estos elementos que no son descriptivos y que aparecen eventualmente se los denomina elementos normativos de los tipos penales<sup>84</sup>.

Javier Villa Stein, define el tipo como modelo conductual preestablecido en la ley penal, "es la descripción de la conducta prohibida que lleva acabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal". Dicho en términos de Welzel "tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida" o más concretamente, "tipo es la materia de la prohibición, de las prescripciones jurídico-penales"<sup>85</sup>.

Para Muñoz Conde, el Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho en una norma penal<sup>86</sup>.

Mientras que para Felipe Villavicencio: Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida, es una creación abstracta y formal que realiza el legislador. El tipo no es la conducta<sup>87</sup>.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del

---

<sup>84</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, p. 371

<sup>85</sup> VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*, p. 203

<sup>86</sup> MUÑOZ CONDE Francisco. *Teoría general del delito*, p. 32

<sup>87</sup> VILLAVICENCIO TORRES, Felipe. *Ob. Cit.*, p. 128

comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Definición de tipicidad penal según: Bramont Arias Torres; La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad y adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, separa de un hecho real – que ha sucedido- a una descripción abstracta y genérica -supuesto de hecho o tipo penal-de la ley. En otras palabras, es la adecuación de un hecho determinado con la descripción prevista en el tipo penal, es decir la prohibición o mandato de conducta en forma dolosa o culposa<sup>88</sup>.

La tipicidad cumple un rol prevalente al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido: social, psíquico y físico (y, además, dialéctico e interrelacionado). Luego el tipo legal no solo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción lo que implica, un proceso de subsunción del complejo real en la descripción abstracta y general del tipo legal<sup>89</sup>.

#### **b. Principio de Legalidad (tipicidad y taxatividad) el delito de Lesiones**

##### **Psicológicas:**

Que, el artículo 124-B del Código Penal, establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante una valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial y en consideración al principio de tipicidad y taxatividad penal, se puede observar que

---

<sup>88</sup> BRAMONT ARIAS TORRES, Luís Miguel. *Manual de Derecho penal*. Parte general, p. 165

<sup>89</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual De Derecho Penal*. Español, p. 184

no existe en forma expresa la tipificación completa de los delitos de lesiones psicológicas leves, moderadas o graves dejando dicha labor a otra norma que no es una Ley (o al menos categoría de Ley), dejando en clara indefensión a la parte procesal imputado, pues no podrá advertir en forma general, ni mucho menos específica (en cada caso concreto) la imputación a la que se someterá; así mismo, dicha determinación del daño psicológico se ha encomendado al Ministerio Público que resulta ser parte del Proceso penal, resultando desigualdad dicha condición material y hasta procesal, al ser parte persecutora del delito, pues estará en sus manos la descripción del daño psicológico.

#### **4.2.2 Validación de la hipótesis específica Nro. 02**

- **Hipótesis Específica Nro. 02:**

*La transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas, pues se trataría de un caso de prueba tasa o bajo las reglas de tarifa legal probatoria conforme se advierte del art. 124°-B del Código Penal.*

Tomando las siguientes apreciaciones resultantes podemos establecer que la Hipótesis se prueba totalmente conforme a lo siguiente:

**a. Sistema de tarifa Legal de la Prueba y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

El sistema de prueba legal o tasada fue introducido en el derecho canónico, como un freno u obstáculo a los ilimitados poderes que tenía el juez, que ejercía absoluto dominio sobre el acusado y que frecuentemente se traducían en arbitrariedades.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, p. 28

Este sistema fue impuesto en la época moderna, como una reacción contra los fallos descalificantes por la arbitrariedad que ostentaban y para poner remedio a tal situación. También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios.<sup>91</sup>

Históricamente el sistema de la prueba legal, se ha considerado como exigencia del proceso inquisitivo, porque se le concede al juez todo poder de iniciativa, de investigación y de decisión, quedando el acusado desprovisto de su propia defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del juez en el momento en que debía proceder a absolver o condenar, tomando como base los resultados obtenidos de su propia investigación. Razón por la cual, antes que una coerción de la conciencia del juez, se interpretó como eficaz defensa del acusado.<sup>92</sup>

Desde mediados del siglo XII, este sistema fue la fase que se impuso en toda Europa, entre las mejoras que ofreció se cuenta el criterio romano de la carga de la prueba, que liberó al acusado de probar su inocencia, se modificó la forma de los interrogatorios, el testimonio quedó limitado a lo que el testigo pudo apreciar mediante sus propias percepciones, se le dio carácter de prueba plena a la confesión judicial; se dio cabida a la prueba de peritos, de indicios, inspección judicial y pleno valor al documento público.<sup>93</sup>

Se suprime el poder absolutista del juez, bajo el fundamento de que los jueces no pueden juzgar un hecho dictado de su conciencia, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; por lo tanto, ya no es sólo su convicción

---

<sup>91</sup> VARELA, Casimiro. *Valoración de la Prueba*, p. 154

<sup>92</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith, ob. cit., p. 28

<sup>93</sup> VARELA, Casimiro, ob. cit., p. 66

la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales.<sup>94</sup>

En este sistema la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que esta sea idónea, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) o viceversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).<sup>95</sup>

Carrara nos pone como ejemplo que, en el modo positivo, el testimonio de dos personas de buena fama constituía prueba plena del hecho, mientras que en el modo negativo no se permitía al juez tener por acreditado el hecho delictivo sino se contaba con el cuerpo del delito.

Este sistema es propio de la inquisición, se caracteriza porque la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que sea idónea. En este sistema se le concede valor a cada medio probatorio; así se habla de prueba plena y semiplena. Ejemplo: el testimonio de dos personas era considerado prueba plena, al igual que la confesión.<sup>96</sup>

Estas características llevan necesariamente a requerir un juez técnico o letrado, al contrario, debido a que en el sistema legal resulta imprescindible el dominio del ordenamiento legal.<sup>97</sup>

Algunos autores han precisado que este sistema legal presentaba ciertas ventajas, las que son:

---

<sup>94</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith, ob. Cit., p. 28

<sup>95</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. p. 554

<sup>96</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 274

<sup>97</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 555

- Permite a las partes saber de antemano, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o que se practican en el proceso.
- Uniformidad en las decisiones judiciales.
- Evita que el Juez, por cuestiones personales, pueda favorecer a alguna de las partes, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividades.<sup>98</sup>

Las críticas que se han planteado a este sistema son las siguientes:

- Mecaniza la función jurisdiccional. Es el juez el receptor de la prueba, quien debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto.
- Se produce una división entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos y criterios racionales y orientaciones de la experiencia.
- La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.<sup>99</sup>

Neyra Flores señala como crítica a este sistema que el Juez negligente encuentra acomodo fácil en este sistema; en cambio, en el de la libre convicción, tiene necesariamente que ser activo, sobre todo en la producción de la prueba. Este

---

<sup>98</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. cit., p. 555

<sup>99</sup> HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*, p. 29

sistema de prueba legal mecanizaba la función del juez, quitándole personalidad e impidiéndole formarse un criterio personal, incluso lo obliga a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico y razonado, así, conducía con frecuencia a que se declare con verdad una simple apariencia formal, dando muchas veces a que se tomaran decisiones irracionales o arbitrarias.<sup>100</sup>

**b. Sistema de Intima Convicción de la Prueba y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

En opinión de Cubas Villanueva, este sistema constituye el otro extremo del sistema de la prueba legal. En este sistema el juez es totalmente libre de valorar la prueba a su “leal saber y entender”. Como el juez es libre de convencerse de la existencia o no de un hecho, no está obligado a fundamentar sus decisiones. Este sistema es aplicado por los jurados populares. La falta de garantía de motivación de la sentencia trae consigo el peligro de parcialidad y arbitrariedad en el proceso.<sup>101</sup>

Este sistema aparece en contraposición a la prueba tasada, pues se caracteriza por la ausencia de reglas que concedan determinado valor a los medios probatorios.

En este sistema la ley no establece reglas para la apreciación de la prueba, de tal manera que el juez tiene plena libertad de convencimiento sobre la prueba actuada, según su íntimo parecer.<sup>102</sup>

Se trata de una apreciación libre de la prueba, que es propia del sistema de jurado y en virtud del cual no resulta necesario dar expresión de los fundamentos o razones de la decisión judicial.<sup>103</sup> Este sistema implica la inexistencia de toda norma

---

<sup>100</sup> Ibídem, p. 556

<sup>101</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, pp. 274-275

<sup>102</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 712

<sup>103</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 712

legal que otorgue valor a los elementos de prueba y que el juzgador debe observar y que no existe la obligación de explicar las razones determinantes del juicio.<sup>104</sup>

Se entiende por íntima convicción a la apreciación personal que realiza el Juez de las pruebas aportadas, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender.<sup>105</sup>

Este sistema es característico del juicio por jurados, adoptado por ejemplo en el sistema norteamericano y el anglosajón. Tiene como principal sustento la presunción de que, en el fiel cumplimiento de sus deberes cívicos, el ciudadano convocado a integrar el jurado, habrá de decidir, no impulsado por los sentimientos y las pasiones, sino por la razón y la lógica, movido por el apetito de justicia, aun cuando puede hacerlo sin expresar los motivos y sólo en base a la sinceridad de su conciencia.<sup>106</sup>

En este sentido, una base material para la íntima convicción es la implementación de los jurados, o conjunto de ciudadanos, escogidos al azar para ejercer la facultad judicial de decisión en el proceso. Esto determina en sí mismo una nueva estructura del proceso, en el que el juicio oral constituye una fase neurálgica del mismo, sometiendo a la investigación hacer una etapa de preparación para el juicio oral, de ahí que predomina la oralidad, inmediación y contradicción, ya que había que actuarse la prueba delante del jurado que era el órgano encargado

---

<sup>104</sup> Ibídem, p. 712

<sup>105</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 556

<sup>106</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. cit., p. 557

de decidir, y que, por ello, sólo conocía lo que aprehendía de la contradicción de las partes en el juicio.<sup>107</sup>

Sin embargo, este sistema no favorece que se emita una decisión judicial acorde con la razón y la lógica de la prueba, y por el contrario, ha sido entendida como una facultad arbitraria y peligrosa del juez, de poder apreciar la prueba a su libre conciencia sin la obligación de explicar o fundamentar sus conclusiones, lo cual crea el riesgo que el juez adopte decisiones arbitrarias e infundadas.<sup>108</sup>

Con ello, surge la necesidad que las decisiones judiciales constituyan respuestas válidas, razonadas y lógicas, sobre la prueba actuada en juicio.

### **c. El sistema de la libre convicción o sana crítica racional y Pericia Psicológica de los Delitos de Lesiones Psicológicas:**

El sistema de libre convicción surge como consecuencia de la evolución operada tras la Revolución Francesa. El derecho francés, que se difundió también a través de Europa, dio importancia capital a la infalibilidad de la razón individual y al instinto natural. Inicialmente se exageró considerando que no debían existir reglas para el proceso de convicción íntima, pero luego se reconoció limitaciones de ahí que se inició la fase científica donde se reconoce al juez la libertad para apreciar el valor de las pruebas, pero de acuerdo con los principios de la psicología y de la lógica.<sup>109</sup>

Históricamente, este sistema, tal como lo conocemos actualmente apareció en la época de la Revolución Francesa, íntimamente ligado a la institución del Jurado Popular; en las leyes francesas de 1791 sobre procedimiento penal se

---

<sup>107</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 557

<sup>108</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 713

<sup>109</sup> VARELA, Casimiro. *Valoración de la Prueba*, p. 67

exhortaba a los miembros del jurado a escuchar atentamente y a expresar su creencia u opinión (veredicto) según su íntima convicción, atendiendo libremente a su conciencia, formulándose así el principio de la íntima convicción.<sup>110</sup>

Este sistema está referido a la facultad que tiene el juez de apreciar la prueba con libertad a fin de descubrir la verdad. Ello supone la existencia de pruebas, que actuadas en presencia del juzgador posibiliten la convicción necesaria en él para la expedición de la sentencia debidamente fundamentada.<sup>111</sup>

El juez llega a un convencimiento sobre la prueba basándose en sus conocimientos, en la razón, la lógica, la experiencia común, su decisión debe ser obra del intelecto y de la razón.<sup>112</sup>

Existen dos aspectos importantes que hacen de este sistema de valoración de la prueba la de mayor aceptación en sistemas como el nuestro:

- La libertad de convencimiento judicial sobre la prueba, en atención al razonamiento lógico.
- La exigencia de expresar cuáles son tales razones judiciales en la motivación de la resolución.

Con este sistema la autoridad judicial llegará a conclusiones sobre la prueba en plena libertad de apreciación, pero observando normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con la obligación de expresar las razones de tal convencimiento y los medios de prueba en que lo sustenta, debiendo hacer la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica.<sup>113</sup> Como podemos

---

<sup>110</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 275

<sup>111</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 713

<sup>112</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 713

<sup>113</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 714

apreciar el deber de fundamentación es una consecuencia esencial de la libre apreciación de la prueba.<sup>114</sup>

La sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis.<sup>115</sup>

Se puede entender al sistema de la sana crítica como la superación del sistema de íntima convicción, en ese sentido supera los defectos que mantenía este, los que se manifestaban con las críticas, primero en el orden ideológico, al ver las consecuencias negativas que tienen para las garantías del proceso y el alto grado de arbitrariedad que permite y, segundo en el ámbito de su racionalidad epistemológica.<sup>116</sup>

En tal sentido, este sistema presupone la libre valoración de los elementos producidos en tanto la ley no le pre establece valor alguno, y a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho.<sup>117</sup>

Es la imposición que se le hace al juez de valorar la prueba conforme a los principios de la sana crítica racional, es decir, que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, ob. cit., p. 714

<sup>115</sup> VARELA, Casimiro, *Valoración de la Prueba*, p. 158

<sup>116</sup> Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, p. 558

<sup>117</sup> Neyra Flores, José Antonio, ob. cit., p. 559

<sup>118</sup> *Ibídem*, p. 559

Una característica relacionada con la anterior es la exigencia que se le hace al juez de fundamentar motivadamente su resolución expresando las razones que motivan su decisión, lo que implica que el magistrado debe imperativamente expresar cuáles son las razones que, surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no sólo el resultado de la operación mental. Esto impide que el órgano jurisdiccional pueda decidir basado sólo en su capricho, en simples conjeturas o en su íntimo convencimiento.<sup>119</sup>

Así pues, podemos concluir que este sistema ofrece ciertas ventajas, las que son:

- La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto.<sup>120</sup>
- El juez debe explicar, en la parte que motiva los razonamientos que hace sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción y defensa.

No abrigamos duda alguna sobre el hecho de que el mejor sistema de valorar la prueba es el de la libre convicción, por las razones que ya se adujeron; pero además el juez cuando administra justicia con ese sistema, adquiere toda la

---

<sup>119</sup> Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, pp. 559 y 560

<sup>120</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, ob. Cit., p. 560

dimensión que debe tener el juzgador cuando tiene un respaldo intelectual y moral, que le permite sentir y dictar sentencia de acuerdo a lo probado.<sup>121</sup>

El proceso penal contemporáneo dirigido por jueces técnicos sigue el sistema de la libre convicción o valoración, llamado también de la sana crítica racional. Este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye.<sup>122</sup>

Que, esta línea se encuentra la valoración de este medio de prueba deberá sujetarse a los criterios de valoración prevista en el Art. 158° del Código Procesal Penal, que impone la observancia de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Consideramos que dichas reglas comprenden, de un lado aspectos subjetivos de naturaleza ético-psicológica de la personalidad del perito, relativo a su capacidad crítica, su grado de versación sobre el tema, defectos de percepción de los hechos, etc.; de otro, aspectos objetivos como por ejemplo el método empleado, coherencia entre la fundamentación del examen técnico y las conclusiones, etc., ya que en muchos casos se acepta como verdad aquello que sólo es probable.

Cuando el legislador sancionó las lesiones como delito o falta, fijó un parámetro típico, basado en el tiempo de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Hasta de diez días como falta [art. 441 CP], más de diez a menos de treinta como delito de lesión leve [art. 122 CP], y de treinta a más, como delito de lesión grave [art. 121 CP]. La adecuación como delito o falta, jamás fue objeto de cuestión, puesto que el parámetro siempre lo puso el médico legista. El único

---

<sup>121</sup> Ibidem

<sup>122</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*, p. 276

criterio relevante fue el conocimiento dirigido [dolo]. Por ello, no se ven casos de tentativa de delito de lesión, sino únicamente falta; o casos de tentativa de lesión grave, sino únicamente lesión leve; ello, en cuanto al tiempo de asistencia o descanso claro está. El único criterio relevante siempre fue el dolo de matar, para diferenciar una intención de resultado de lesión o de muerte [cuestión compleja por cierto].

Hasta allí, el legislador no se entrometió en la forma de probar la lesión, o lo que es lo mismo, jamás dijo, en líneas normativas, cuál sería la [única] manera de probar un hecho punible de lesión. Distinto es, que en la práctica, no se encuentren objeciones, sobre cómo un médico llegó a determinar la cantidad de días de asistencia o descanso [lo asumimos como se asume la genética]. Sería divertido escuchar del médico legista, respuestas como “tenemos tablas para determinar la lesión” o “eso ya está establecido”; cuando la práctica enseña que por lesiones similares, algunos médicos fijan muchos más días de descanso que otros [sería una interesante investigación].

Sin embargo, el entusiasmo del legislador, lo llevó a criminalizar el “daño psíquico”, como delito o falta, dependiendo del grado de afectación psicológica. Empero, la inquietud legislativa, no quedó allí, sino que [ahora] ha vinculado al juzgador, respecto de la valoración de la lesión psicológica, en forma predeterminada. En efecto, el artículo 124-B del Código Penal, ha establecido la determinación de la lesión psicológica, afirmando que:

“El nivel de la lesión psicológica es determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial, con la siguiente equivalencia:

Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.

Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.

Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”.

Ello implica que, si la lesión se acredita con una pericia de parte por ejemplo, el juzgador no tiene más opción, que rechazar el caso, por cuanto el juicio de adecuación, resultaría negativo, al no ser un instrumento técnico oficial, el que ha establecido la lesión psicológica. Al parecer, la prueba legal o tasada, como sistema de valoración o apreciación de la prueba, ha encontrado [nuevamente] aceptación en nuestro ordenamiento jurídico penal. Ergo, los criterios de valoración expuestos en el artículo 158 del Código Procesal Penal [sistema de libre valoración y sana crítica], en cuanto a la determinación de la lesión psíquica, no son aplicables, por ser una norma especial, la prevista en el artículo 124-B del Código Penal.

Las consecuencias de tal previsión legislativa, son desastrosas, porque imponer una regla rígida, como la establecida, impide al Juez juzgar [función judicial] un hecho que, en algún caso puede considerarse acreditado por otros medios de prueba [igualmente idóneos], además de excluir en este caso, el principio de libertad de prueba y el sistema de sana crítica.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Se concluye que los delitos de lesiones psicológicas vulneran los principios constitucionales de legalidad y legitimidad de la prueba; pues el elemento objetivo denominado “lesión psicológica” no se ha determinado a nivel normativo mediante una disposición normativa con rango de Ley y peor aún se ha dejado la determinación de “lesión psicológica” al Ministerio Público mediante la reglamentación técnica de la Pericia Psicológica mediante diversos protocolos aprobados administrativamente por la Fiscalía de la Nación.

**SEGUNDA:** Se concluye que se viene contraviniendo el principio de tipicidad y taxatividad penal en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves, pues la conceptualización del elemento objetivo “daño psicológico” se realiza mediante instrumentos técnicos aprobados administrativamente por la Fiscalía de la Nación.

**TERCERA:** Se concluye que la pericia en los delitos de lesiones psicológicas, vulneran la libre apreciación o valoración razonada judicial de la prueba, pues conforme a la redacción del artículo 124°-B del Código Penal que establece la exigencia de dicha pericia psicológica u otra prueba idónea que tenga la misma condición de objetiva apreciándose que se trata de un caso de prueba tasada, no dejando la libre apreciación y valoración del Juez.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Recomendar al legislador que se tengan en cuenta que los delitos de lesiones psicológicas vulnera los principios constitucionales de legalidad y legitimidad de la prueba respecto, pues la extensión del “daño o lesión psicológica” no se ha precisado en una disposición normativa con rango de Ley, dejando dicha determinación al Ministerio Público mediante la reglamentación técnica de la Pericia Psicológica, debiendo ser lo correcto que se complemente mediante otra Norma de rango legal u la correspondiente modificatoria legal.

**SEGUNDA:** Se recomienda la tipificación en la ley penal, respecto a la determinación del tipo penal de lesiones psicológicas en sus diferentes niveles. Lesión moderada, leve, grave muy grave y falta.

**TERCERA:** Recomendar a los jueces penales que valoren la pericia Psicológica en los delitos de lesiones psicológicas, pues su valoración deberá realizarse conforme a la libre apreciación o valoración razonada del conjunto de las pruebas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAZAMENDI, Lino. *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. Lima. 2da. Ed. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L, 2011.

ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho*. Lima. *Teoría de la Argumentación jurídica*. Editorial Palestra, 2004.

ATIENZA, M. *Derecho y Argumentación*. Bogotá. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997.

BARNER RADA. *Violencia Familiar. Electrónica del Trabajador Social*. España. 1998.

BARDALES, Olga. *Violencia familiar y sexual: una aproximación desde las experiencias de mujeres víctimas*. Lima. Ediciones Jurídicas. 2004.

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, elaborado de sus manuscritos por Esteban Dumont. Madrid. Traducido por José Gómez de Castro. Imprenta de don Gómez Jordán, 1835.

BRAMONT ARIAS TORRES, Luís Miguel. *Manual de Derecho penal. Parte general*. Lima. EDDILI Editorial y Distribuidora de Libros S. A. 2008.

BROWN, Guillermo. *Derecho penal*. Buenos Aires. Editorial Nova. 2004

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Comentarios al inciso 10 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993”. En: *La Constitución comentada*. Lima. Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan Manuel. *Derecho Penal Español*. España. Editorial Ariel. 1991.

- CAFFERATA NORES, José. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires. 4ª edición, de palma, 2000.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano*. Lima. Palestra Editores, 2016
- FALCÓN Enrique M. *Tratado de la Prueba*. Tomo I. Buenos Aires. Ediciones Astrea, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón Teoría del garantismo penal*. Madrid Editorial Trotta, 2001.
- GROSMAN Cecilia & MESTERMAN Silvia. *Violencia Familiar*. Buenos Aires. Ediciones Universidad, 2005.
- HERNANDEZ SAMPIERI Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, Pilar *Metodología de la Investigación*. México. Editorial Mc Graw Hill, 2005.
- HERNÁNDEZ MIRANDA Edith y OTROS. *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima. Editorial Gacetas Penal & Procesal Penal. 2004.
- HURTADO POZO JOSÉ (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. 3ª edición. Editorial Grijley, Lima.
- HURTADO POZO, José. “*Derecho Penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*”. En: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2012\\_05.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2012_05.pdf)>.
- INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO (2011), *Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional*. Lima.

- LEVENE RICARDO. *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires. Tomo II. Editorial: Depalma. 1993.
- MOVIMIENTO MANUELA RAMOS Y CENTRO DE LA MUJER PERUANA  
FLORA TRISTÁN. *Manual sobre Violencia Familiar y Sexual*. Lima. Editorial Mov. Manuela Ramos, 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Valencia. 2ª edición. Editorial Tirant lo Blanch, 1989.
- PALACIO LINO, Enrique. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 2000.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la Parte General*. Lima. 3ª edición, Editorial Grijley, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *La Filosofía Penal de la Ilustración*. Lima. Editorial Palestra Editores, 2007.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima. Editorial Grijley, 2001.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires Editores del Puerto, 2000.
- RUIZ, Ricardo. *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, 2002.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. Editorial Idemsa, 2004.
- ZELAYARAN DURAN, Mauro. *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima. Ediciones Jurídicas, 2007.

## ANEXOS

### 1-A MATRIZ DE CONSISTENCIA:

TÍTULO: LA PERICIA EN EL DELITO DE LESIONES PSICOLÓGICAS EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.					
PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	MARCO TEORICO	METODOLOGÍA
<b>General</b>	<b>General</b>	<b>General</b>	<b>Variables Generales</b>	<b>SUMARIO</b>	<b>TIPO: Enfoque cualitativo:</b>
¿Cómo se viene incumpliendo el principio de legitimidad de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar en el año 2017?	Describir se viene incumpliendo el principio de legitimidad de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar en el año 2017?	La pericia en los delitos de lesión psicológica, es un medio de prueba que está siendo valorado, para calificar el delito de lesiones psicológicas, ya sea como falta, lesión psicológica leve o lesión psicológica grave, cuando esta no es encuentra tipificado en la ley penal, por tanto puedo advertir que su aplicación transgrede el principio de legalidad, toda vez que ello implica una garantía constitucional de los derechos fundamentales, la misma que se encuentra consagrada en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”, y en tema en concreto, no existe una norma que determine los parámetros de una lesión psicológica.	<p><b>Variable Independiente</b> Principio de Legalidad</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipicidad,</li> <li>• Taxatividad.</li> </ul> <p><b>Variable Dependiente (i)</b> Legitimidad de la Prueba</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Procedimiento constitucionalmente legítimo</li> <li>• Exclusión de Prueba Prohibida</li> </ul> <p><b>Variable Dependiente (ii)</b> Pericia</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Procedimiento</li> <li>• Contenido</li> </ul> <p><b>Variable Dependiente (iii)</b> Lesión o daño Psicológico</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leve</li> <li>• moderado</li> <li>• Grave o muy grave</li> </ul>	<p>I. Principio legitimidad de la Prueba:</p> <p>1.1 Procedimiento constitucionalmente legítimo</p> <p>1.2 Exclusión de Prueba Prohibida</p> <p>II. Principio de Legalidad</p> <p>2.1 Tipicidad</p> <p>2.2 Taxatividad</p> <p>III. Pericia Psicológica</p> <p>3.1 Prueba Penal</p> <p>3.2 Pericia en el Proceso Penal</p> <p>3.3 Pericia Psicológica</p> <p>3.4 Pericia en los Delitos de Lesiones Psicológicas</p> <p>IV.- El delito de lesión psicológica leve</p> <p>V.- El delito de Lesión Psicológica grave</p> <p>VI.- Lesión Psicológica:</p> <p>VII.- Valoración de la Pericia Psicológica</p>	<p>toda vez que se realizara una investigación dogmática</p> <p><b>NIVEL: DESCRIPTIVO</b></p> <p><b>DISEÑO: NO EXPERIMENTAL LONGITUDINAL</b></p> <p><b>METODOS:</b> Los métodos generales de Investigación a emplearse serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Método Descriptivo</li> <li>• El método Inductivo</li> </ul> <p>Los métodos específicos a emplea en la investigación serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Método Dogmático:</li> <li>• Método Hermenéutico</li> <li>• Método Exegético</li> <li>• Método de la Argumentación Jurídica</li> </ul> <p><b>TECNICAS E INSTRUMENTOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fichajes</li> </ul>
<b>Específico 1</b>	<b>Específico 1</b>	<b>Específico 1</b>	<b>Variables Especificas</b>		
			<b>Específica 1</b>		

<p>¿Cuál es la contravención al principio a la tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar?</p>	<p>Analizar cuál es la contravención al principio a la tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar.</p>	<p>La contravención al principio de tipicidad y taxatividad en la estructura de los delitos de lesiones psicológicas leves y graves, se debe a que la determinación del daño psicológico provendrá de la pericia conforme a los instrumentos técnicos aprobados administrativamente y no por normas con rango de Ley.</p>	<p><b><u>Variable Independiente</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Principio de Legalidad</li> </ul> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipicidad</li> <li>• Taxatividad</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente (i)</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley</li> </ul> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Ordinaria</li> <li>• Decreto Legislativo.</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente (ii)</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lesión o daño Psicológico</li> </ul> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leve</li> <li>• Moderado</li> <li>• Grave o muy grave</li> </ul>	<p>7.1 Valoración de la Prueba 7.2 Teorías de Valoración de la Prueba: 7.3 Valoración de la Prueba en el Proceso Penal: 7.3 Valoración de la Prueba Pericial en los Delitos de lesiones Psicológicas.</p>	<p>Ficha de análisis documental.</p>
<p><b>Específico 2</b></p>	<p><b>Específico 2</b></p>	<p><b>Específico 3</b></p>	<p><b>Específica 2</b></p>		
<p>¿Cuál es la transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar?</p>	<p>Exponer cuál es la transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas en el contexto de violencia familiar.</p>	<p>La transgresión a la libre apreciación y valoración judicial de la prueba en la pericia de los delitos de lesiones psicológicas, pues se trataría de un caso de prueba tasa o bajo las reglas de tarifa legal probatoria conforme se advierte del art. 124°-B del Código Penal.</p>	<p><b><u>Variable Independiente</u></b></p> <p>Valoración de la Prueba</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Criterio de Conciencia</li> <li>• Libre y razonada</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente (i)</u></b></p> <p>Pericia Psicológica</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leve</li> <li>• Moderada</li> <li>• Grave</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente</u></b></p> <p>Tarifa legal</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Plena</li> <li>• Semi plena</li> </ul>		

---