

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA GARANTIZAR LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS
DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO SOBRE DAÑO PSÍQUICO EN EL
DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES
DEL GRUPO FAMILIAR**

Tesis para obtener el título profesional de:

Abogado

Bach. María Azucena Rodríguez Chávez

Bach. Sheyla Fernanda Linares Chávez

ASESOR

Dr. Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Abril – 2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA GARANTIZAR LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS
DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO SOBRE DAÑO PSÍQUICO EN EL
DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES
DEL GRUPO FAMILIAR**

Tesis para obtener el título profesional de:

Abogado

Bach. María Azucena Rodríguez Chávez

Bach. Sheyla Fernanda Linares Chávez

ASESOR

Dr. Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Abril – 2019

COPYRIGHT © 2019 de

María Azucena Rodríguez Chávez

Sheyla Fernanda Linares Chávez

Todos los derechos reservados



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS PARA GARANTIZAR LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS
DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO SOBRE DAÑO PSÍQUICO EN EL
DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES
DEL GRUPO FAMILIAR**

Presidente: _____

Secretario: _____

Asesor: _____

DEDICATORIA

A:

Dios por darnos la vida y la felicidad todos los días y a nuestra madre la Virgen María por su infinito amor.

A:

Nuestros Padres por el amor incondicional y su apoyo a lo largo de nuestra vida universitaria.

AGRADECIMIENTO

- ✓ *A Dios y a nuestra Madre María, que nos dan la fortaleza del día a día y son quienes nos guían por el camino del bien.*

- ✓ *A mi mejor amigo Ronnie Herbert Aspajo Núñez y al Reverendo Padre Esvín Elías Vegas Morales, por su apoyo, amistad y por enseñarme valores que me ayudaron alcanzar mi meta.*

- ✓ *A mi esposo Christian Alvarado Correa por ser el apoyo esencial, por formar parte de mi vida y acompañarme en este camino que he emprendido.*

INDICE

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
INDICE	vii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xiii
RESUMEN.....	xiv
ABSTRACT.....	xv
CAPITULO I.....	1
PROBLEMA DE INVESTIGACION	1
1.1. Problema de investigación:.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema:.....	1
1.1.2. Formulación de problema:	3
1.1.3. Justificación de la investigación:	3
1.2. Objetivos de la investigación:.....	4
1.2.1. Objetivo general:	4
1.2.2. Objetivos específicos:	4
1.3. Marco Teórico:	4
1.3.1. Antecedentes de la investigación:.....	4
1.3.2. Discusión teórica:.....	8
1.3.3. Teorías que sustentan la investigación:	9
1.3.3.1. Teoría del delito:.....	9

1.3.3.1.1. Importancia de la teoría del delito:	10
1.3.3.2. Teoría general de la prueba:.....	11
1.3.3.2.1. Concepto de prueba:.....	12
1.3.3.2.2. El derecho de la prueba.....	12
1.3.3.2.3. Derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos:	15
1.3.3.2.4. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba: ..	16
1.3.4. Definición de términos básicos:	18
1.3.4.1. La disposición fiscal:	18
1.3.4.2. Razones jurídicas:.....	18
1.3.4.3. La debida motivación en las resoluciones:	18
1.3.4.4. Violencia familiar:	19
1.3.4.5. Daño psíquico:.....	19
1.3.4.6. Lesiones psíquicas:	20
1.3.4.7. Secuelas emocionales:.....	20
1.3.4.8. Daño psicológico:	20
1.4. Hipótesis	21
1.4.1. Operación de Variables:	22
1.5. Metodología de la investigación:.....	22
1.5.1. Aspectos generales	24
1.5.1.1. Enfoque.....	24
1.5.1.2. Tipo	24

1.5.1.3.	Diseño.....	24
1.5.1.4.	Dimensión temporal y espacial.....	24
1.5.2.	Unidad de análisis, universo y muestra	24
1.5.2.1.	Unidad de análisis.....	25
1.5.2.2.	Universo y muestra	25
1.5.3.	Métodos de la investigación	25
1.5.3.1.	Hermenéutica jurídica:	25
1.5.4.	Técnica de investigación.....	26
1.5.4.1.	Técnicas de observación documental:.....	26
1.5.5.	Instrumentos	26
1.5.5.1.	Fichas de análisis documental	26
1.5.5.2.	Encuestas:.....	26
1.5.6.	Técnica de estadística de procesamiento para el análisis de datos:	¡Error!
	Marcador no definido.	
1.5.6.1.	Excel:.....	¡Error! Marcador no definido.
1.5.7.	Limitaciones de la investigación	27
1.5.8.	Aspectos éticos de la investigación	27
CAPITULO II		28
ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN....		28
2.1.	Concepto de debida motivación	29
2.2.	El deber de motivar en la legislación peruana.....	29
2.3.	Funciones de la debida motivación	30

2.3.1. Función preventiva:	30
2.3.2. Función endoprosesal:	31
2.3.3. Función extraprosesal:	31
2.4. Razones para una debida motivación	31
2.4.1. Orden:	31
2.4.2. Fortaleza:	31
2.4.3. Razonabilidad:	31
2.4.4. Coherencia:	32
2.4.5. Motivación expresa:	32
2.4.6. Motivación clara:	32
2.4.7. La motivación lógica:	33
2.5. Supuestos de afectación a la debida motivación:	33
2.5.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente:	33
2.5.2. Falta de motivación interna del razonamiento:	34
2.5.3. Deficiencias en la motivación externa:	34
2.5.4. La motivación insuficiente:	35
2.5.5. La motivación sustancialmente incongruente:	35
2.5.6. Motivaciones cualificadas:	36
CAPITULO III	37
ANALIZAR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL DAÑO PSÍQUICO	37
3.1. Generalidades de la violencia contra la mujer y grupo familiar	38

3.1.1.	Violencia contra la mujer	38
3.1.2.	Violencia contra el grupo familiar	40
3.1.3.	Ciclo de la violencia familiar	41
3.2.	La ley N° 30364: ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.	44
3.2.1.	Sujetos de protección de la ley el artículo 7° de la ley N° 30364:	45
3.2.2.	Tipos de violencia	45
a.	Violencia física	46
b.	Violencia psicológica	46
c.	Violencia sexual	47
d.	Violencia económica o patrimonial:	48
3.3.	Tipo penal de agresiones contra la mujer y grupo familiar	48
a.	Bien jurídico tutelado	49
b.	Tipicidad objetiva	50
c.	Conducta típica	51
3.3.1.	Sanciones según el tipo penal:	51
3.4.	EL DAÑO PSÍQUICO	52
3.4.1.	El daño psíquico a través del marco normativo internacional	52
3.4.2.	Sustento normativo del daño psíquico en el Perú.	54
3.4.2.1.	El daño psíquico en la Constitución Política del Perú	54
3.4.2.2.	El daño psíquico según el Tribunal Constitucional	55
3.4.2.3.	El daño psíquico en el Código Penal	56

3.4.2.4. El daño psíquico analizado desde el Ministerio Público	61
3.4.3. El daño psíquico según Acuerdo Plenario N° 002-2016/Cj-116.....	61
3.4.3.1. Inoperatividad del cuantificador el daño psíquico	61
3.4.4. El daño psíquico culposo grave y muy grave	62
3.4.5. Faltas por daño psíquico (nivel leve de daño psíquico, art. 441 del CP y literal a del primer párrafo del art. 124-B)	62
3.4.6. Falta culposa de daño psíquico leve	64
3.4.7. La connotación del lapso de tratamiento de seis meses para el diagnóstico de daño psíquico leve, moderado o grave (o muy grave)	65
CAPITULO IV:.....	67
RESULTADO Y DISCUSION:	67
EXAMEN DE LA DEBIDA MOTIVACION EN LAS DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO SOBRE EL DAÑO PSIQUICO EN EL DELITO AGRESIONES EN CONTRA DE LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CAJAMARCA, DURANTE EL AÑO 2017.....	67
4.1. RESULTADO	67
4.1.1. Análisis de las disposiciones de archivo:	67
4.1.2. Datos obtenidos en las encuestas anónimas dirigida a los fiscales en materia penal del Ministerio Público de Cajamarca.....	78
4.2. DISCUSIÓN	80
CONCLUSIONES.....	84
RECOMENDACIONES	85

REFERENCIAS.....	86
ANEXO	91

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operalización de variables	22
Tabla 2 Ficha de análisis documental	68
Tabla 3 Ficha de análisis documental:	69
Tabla 4 Ficha de análisis documental:	70
Tabla 5 Ficha de análisis documental:	71
Tabla 6 Ficha de análisis documental:	72
Tabla 7 Ficha de análisis documental:	73
Tabla 8 Ficha de análisis documental:	74
Tabla 9 Ficha de análisis documental:	75
Tabla 10 Ficha de análisis documental:	77
Tabla 11 Ficha de análisis documental:	78

RESUMEN

La presente investigación gira entorno a la pregunta ¿Cuáles son las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?

Teniendo como objetivo general determinar las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, para el desarrollo de la presente investigación se utilizó el método hermenéutico, con un diseño no experimental, y de tipo lege data, para lo cual se hará uso de la técnica de la observación documental y la ficha de análisis documental.

Se llegaron a la conclusión que para determinar que existe una debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, se debe tener en cuenta las tres razones jurídicas de la debida motivación es decir tiene que ser lógica, coherente y razonable.

Palabras claves: Debida motivación, Disposición de archivo, Daño psíquico.

ABSTRACT

The current research goes around the question: What are the legal reasons for guaranteeing the due motivation in the fiscal dispositions of the file on psychic damage in the crime of aggressions against women or members of the family group?

The general objective has been to determine the legal reasons to guarantee the due motivation in the fiscal dispositions of file about psychic damage in the crime of aggressions against the women or members of the family group. The hermeneutic method was used for the development of the present research, with a non-experimental design, and lege data type. The technique of documentary observation and the document analysis file has been applied for completing this work.

It was concluded that in order to determine that there is a proper motivation in the fiscal dispositions of the file on the psychic damage in the crime of aggressions against women or members of the family group, the three legal reasons of the due motivation have to bear in mind, it means that it must be logical, coherent and reasonable.

Key Words: Due motivation, file arrangement, Psychic damage

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Problema de investigación:

1.1.1. Planteamiento del problema:

Actualmente en nuestro país se evidencia casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en los cuales no hay una debida motivación en las disposiciones de archivo emitidas por la fiscalía, dejando así de salvaguardar el bienestar físico y psicológico del ser humano.

El delito daño psíquico se encuentra inscrita en el artículo 124-B del mismo cuerpo normativo. Donde prescribe que:

El daño psíquico es determinado a través de un examen pericial o cualquier otro medio idóneo, con la siguiente equivalencia: a) Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico, b) Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico y c) Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.

El daño Psíquico es la alteración, temporal o permanente, que se produce en la Salud Mental o Personalidad como consecuencia de un hecho lesivo (acontecimiento traumático) de naturaleza física o psíquica. (1998)

En ese sentido el daño psíquico causado en la persona tiene que ser bien valorado, y tomado por un profesional en el tema de psiquiatría como son los peritos especializados en el área de psiquiatría forense.

Este daño psíquico (secuela), no siempre se presenta de manera inmediata en las víctimas, muchos de ellos se pueden presentar al culmino del

proceso de investigación, es ahí donde el daño psíquico causado se queda sin ser reparado.

La consecuencia de que las víctimas no obtengan algún tratamiento o reparación por el daño causado, es que la sociedad se vuelva un tanto rebelde y que su objetivo sea obtener justicia por su propia mano. Es por ello que se quiere que siempre se tome en cuenta en un proceso penal una pericia psicológica ante un evento traumático.

Estos hechos traumáticos han ocasionado un daño psíquico en las víctimas, en ese sentido, Echeburúa (2005), indica que este daño suele ser una amenaza para la víctima ya sea en su desarrollo personal como en su integridad psíquica, esto podría ser una lesión física, mediante los resultados del certificado médico legal o a través de la pericia psicológica, se podrá indicar en qué grado se encuentra la víctima. (p. 59)

En tanto, resulta de vital importancia la evaluación de la pericia psicológica que realizan los psicólogos forenses a las víctimas, ya que son ellos los que finalmente determinaran la existencia de daño psíquico producido a la víctima y a la vez son los mismos los que recomiendan su tratamiento. Por ende, el perito tiene una gran función al momento de evaluar a la víctima, ya que sus conclusiones a las que arriba constituirán medio probatorio útil para el Representante del Ministerio Público y con ello dar inicio a la investigación preliminar o el archivo preliminar de la denuncia. Sin embargo, podemos evidenciar en las disposiciones fiscales de archivo no realizan una segunda pericia psicológica para que pueda medir el nivel de daño psíquico que se

causó a la víctima y poder calificar el mismo, solo se basan en la primera pericia realizada a la víctima.

Se debe tener en cuenta que para que se produzca un daño psíquico no es necesario que acarree consecuencias dolorosas de carácter patrimonial o físicas como la salud, si no que se puede dar cuando se afecta en mayor o menor medida el desempeño de las actividades en su vida diaria (trabajo, relaciones sociales, relaciones familiares, etc.), que pueden verse afectadas hasta el punto de que la víctima se vea en la obligación de abandonarlas debido a la incapacidad que experimenta para poder llevarse a cabo con éxito.

1.1.2. Formulación de problema:

¿Cuáles son las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?

1.1.3. Justificación de la investigación:

La presente investigación tiene por justificación el aporte que se realizará al ámbito del derecho, especialmente a la debida motivación emitida por los fiscales en las disposiciones de archivo. Contribuyendo a la doctrina con el estudio jurídico de las disposiciones de archivo emitidas por los fiscales sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en ese sentido, la presente investigación se encuentra justificada principalmente por su contribución al estudio de la debida motivación aplicadas en las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en las fiscalías provinciales penales corporativas de

Cajamarca, durante el año 2017, pudiendo así encontrar las falencias de estas y poder determinar si cumplen o no con los requisitos necesarios de la debida motivación.

1.2. Objetivos de la investigación:

1.2.1. Objetivo general:

Determinar las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.2.2. Objetivos específicos:

- Analizar el ordenamiento jurídico que regula la debida motivación.
- Analizar el marco normativo que regula el daño psíquico en el delito de agresiones en contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.
- Examinar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca del año 2017.

1.3. Marco Teórico:

1.3.1. Antecedentes de la investigación:

En la tesis titulada: La debida motivación de las resoluciones judiciales en relación al mandato de detención preventiva y salvaguarda de las garantías del imputado en los juzgados de investigación preparatoria del distrito judicial de Áncash. La misma que concluye:

Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales. En efecto, este derecho se constituye en: “una garantía

del denunciante del ilícito penal frente a la arbitrariedad fiscal, que garantiza que las resoluciones fiscales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados Fiscales, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. (p. 140).

Alvarez Cortigo, (2014), en la tesis “Razones de determinación del daño psíquico y del daño moral a efectos de precisar el quantum de la reparación civil en víctimas de delitos violentos”, concluyo:

Los Razones de determinación del daño psíquico y moral adecuados para fundamentar el quantum del pago de la reparación civil en víctimas de delitos violentos son el principio del daño causado, el criterio en función a la importancia del bien jurídico protegido, en función al grado de ejecución del ilícito, la técnica judicial, la sana crítica y el método de valoración en cada caso concreto. Los Razones de determinación del daño psíquico y moral inadecuados a efectos de fundamentar el quantum del pago de la reparación civil son los siguientes: Enproporción a las posibilidades del investigado; reseñando artículos 45 y 46 del Código Penal; el criterio de la prudencia o el libre arbitrio judicial; el criterio de razonabilidad o proporcionalidad. (p. 115).

Según los autores Enrique Echeburúa, Paz de Corral y Pedro J. Amor, en la revista: Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y

Criminología: Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. (2002), la misma que concluye:

Se entiende que la lesión psíquica es la alteración clínica aguda que sufre una persona a consecuencia de haber sufrido un delito violento, por lo que queda incapacita frente a su vida cotidiana, como por ejemplo a nivel, personal, laboral, familiar o social. Asimismo se reitera que el concepto de lesión psíquica, se puede medir por medio de los instrumentos de evaluación adecuados, ha sustituido al daño moral que es un concepto más impreciso, subjetivo, y que implica una percepción personal más de perjuicios a los bienes inmateriales de honor o de la libertad que de sufrimiento psíquico propiamente dicho (p. 140).

Por otra parte y jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 1873-2015, Lima, en su fundamento séptimo afirma que:

“Un aspecto de la motivación también se suscita en materia probatoria, en cuanto al derecho a la adecuada valoración de los medios de prueba que se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada, y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Así, el contenido esencial de este

derecho se respeta siempre que, una vez admitidas las pruebas declaradas pertinentes, sean valoradas por lo órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado” (...)

Del mismo modo, en la ya citada sentencia en su fundamento decimo afirma que “En suma, se constata que la decisión pronunciada tanto por la Sala Superior como por el Juez de Origen, es el resultado de una deficiente motivación, por cuanto ha sido realizada sobre la base de una valoración parcial de los medios probatorios, omitiéndose ser merituados en su integridad, lo que permite arribar a una conclusión razonada sobre lo acontecido entre las partes, creando así real convicción en el juzgador. Miguel Ángel Ramos Ríos. (2018). *Violencia contra las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar. Proceso especial para el otorgamiento de medidas de protección en la ley 30364.* (p. 247-254).

Según Mejía Quiliche, (2018), en la tesis “La ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar: protección frente a la violencia psicológica”, concluyo:

De la revisión de la Ley 30364 se verifica que esta no le otorga un tratamiento especializado a la violencia psicológica, tiene falencias en cuanto a la determinación del daño psíquico; a diferencia con lo que ocurre respecto al tratamiento de la violencia física, la cual al poder determinarse

con mayor objetividad según los días de atención facultativa como la calificación de los días de incapacidad que arroje la pericia de Reconocimiento Médico Legal, se pueden dictar medidas de protección más efectivas como el retiro del agresor del hogar conyugal, luego al pasar los actuados a sede fiscal esta deficiencia en la valoración del daño psíquico hace que estas denuncias sean archivadas. (p. 87).

1.3.2. Discusión teórica:

Las investigaciones anteriores solo desarrollan de forma general sobre el daño psíquico en el delito agresión en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, es decir analizan de manera general el tipo penal, regulado en artículo 122-B del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004.

Por lo que se diferencian de la presente investigación en la medida que está orientado a identificar razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; además que en ninguna de las investigaciones analizadas se preocupan por estudiar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo.

En esa misma línea de pensamientos, ningún trabajo de investigación ha expuesto hasta ahora sobre el las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; en la segunda fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, durante el año 2017, por lo que en

el presente trabajo se centra principalmente en la motivación emitidas por los despachos fiscales.

1.3.3. Teorías que sustentan la investigación:

1.3.3.1. Teoría del delito:

El delito es un proceder donde se analizará sus características con otras similares, se podrá diferenciar de los demás delitos en general, pudiendo así establecer su existencia y determinar la imposición de sancionar como la ley mande, es por ello que el licenciado Palles Girón José (2013), manifiesta que la teoría del delito es la ciencia del derecho penal, que explica el delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito (p. 21-22).

El mismo autor señala, que, para el resultado de la teoría del delito, no trataremos de la descripción de la conducta del sujeto, esto quiere decir sobre pena restrictiva o una medida de seguridad que le corresponde a dicho sujeto, sino más bien lo que importa es la definición secuencial como “acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable”. Del concepto anterior se desprenden los elementos del delito, ya que es como un filtro que cada vez se hace más estrecho para establecer no solo la existencia del delito, sino, además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad para dicho sujeto. (p. 21-22)

Para ello el licenciado Palles Girón José (2013), a través de un ejemplo, nos da entender el concepto y la calificación del delito; ejemplo en un homicidio, si la conducta es típica, quiere decir si tiene voluntad en la realización y el conocimiento de esta conducta que es típica encuadraría en uno de los tipos penales contemplados en la legislación, pero si se logra establecer que el imputado actuó en legítima defensa de su propia vida, estaremos ante una causa que justifica su actuar y por lo tanto, hay una acción típica, pero no antijurídica. De la misma forma, se incluyen problemas de la tipicidad, tales como el recorrido criminal que abarca el delito consumado y la tentativa; también el concurso de delitos y de leyes, y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pero estos elementos se aplican después de haber determinado la existencia del delito. (p. 21-22)

1.3.3.1.1. Importancia de la teoría del delito:

La teoría del delito constituye una herramienta muy importante en la realización del análisis científico de la conducta humana, para ello autor Palles Girón, (2013), manifiesta que esta herramienta es utilizada por muchos juristas, y tienen como funciones los jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito. Constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”. (p. 21-22).

Como señala el mismo autor, en la primera fase se verá la declaración del sujeto y se analizará el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se tratará de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal puede ser doloso (obtenemos el conocimiento más la voluntad) o culpa (que puede darse por imprudente, negligente o impericia); si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad, el encargado de investigar sobre los hechos será el ministerio Público conjuntamente con el Personal Policial, y la decisión final la dará el juez. (p. 21-22).

1.3.3.2. Teoría general de la prueba:

La teoría de la prueba es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso, quiere decir que estas pruebas que se han obtenido de manera legal, van a ayudar en el esclarecimiento de los hechos, y se presentara en la etapa correspondiente y así el juez podrá tomar una buena decisión, sin vulnerar los derechos del imputado. Carnelutti, manifiesta que el derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba (entendida esta en su sentido amplio), sin perjuicio de que su estudio debe participar necesariamente de la teoría general de

la prueba conjuntamente con los principios proporcionados por esta.
(2016, p. 14)

1.3.3.2.1. Concepto de prueba:

Francisco Carnelutti señala que la prueba es la acción para demostrar los medios con los que se pretende probar, esto quiere decir usar todos los instrumentos que puedan esclarecer los hechos al juzgador acerca de la controversia que se viene dando. En ese sentido, se habla, por ejemplo, de la “prueba confesional”, la “prueba pericial”, “la prueba documental”, etc.
(2016, p. 18)

En segundo lugar, que la palabra prueba se intenta denominar el procedimiento probatorio, es decir, al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso, entiéndase como a la etapa correspondiente para la realización de la actividad probatoria. El autor Carnelutti, manifiesta, que hay algunos de los códigos procesales que hablen de “abrir el pleito a prueba” para indicar la iniciación del procedimiento probatorio, que se integra con los actos de ofrecimiento, admisión o rechazo, práctica y valoración de los medios de prueba. (2016, p. 18).

1.3.3.2.2. El derecho de la prueba

Del proceso judicial su función primordial es determinar los hechos vinculados al derecho, quiere decir ante la consumación de un hecho delictivo que va encontrada de nuestras normas jurídicas se debe aplicar el tipo penal

correspondiente a los hechos, para ello el sujeto tendrá derecho a presentar sus descargos, es por ello que Talavera Elguera (2013), indica que que toda persona tiene derecho a acreditar la verdad de sus afirmaciones que sustentan su petición en un proceso judicial. Hay que resaltar que la prueba es uno de los temas más importantes del proceso judicial y más aún en el proceso penal, pues toda la doctrina procesalista lo estudia con distinto ímpetus. (p. 21)

El mismo autor mediante una sentencia, nos hace ver como es el procedimiento de la prueba, indica:

Sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución. En la sentencia N° 6712-2005-HC/TC se señaló que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Posteriormente, se dijo que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley

establecen [STC 5068-2006-PHC/TC]. Finalmente, se ha puesto de relieve que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos [STC 1014-2007-PHC/TC]”. (p. 22).

Según Bustamante Alarcón, citado por Talavera Elguera, (2013), precisa:

Afirma que se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento. (p. 23).

Por su parte, Ferrer Beltrán, citado por Talavera Elguera, (2013), establece que:

Considera que los elementos definitorios del derecho a la prueba son los siguientes: 1) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; 3) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, 4) la obligación de motivar las decisiones judiciales. (p.23)

1.3.3.2.3. Derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos:

Por su parte, Ferrer Beltrán, citado por Talavera Elguera, (2013), establece que “Este elemento consiste en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba” (p.24).

El mismo autor señala que:

Que deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados, esto quiere decir que

los medio probatorio presentado ante órgano jurisdiccional tiene que ser legalmente adquirida, sin vulnerar los derechos fundamentales protegida por nuestra Constitución, además indica el autor que todos los medios probatorios presentados ante el órgano jurisdiccional, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos por la parte. Además los medios probatorios presentados por las partes se puede no tomar en cuenta estas pruebas porque no son pertinentes, conducentes oportunos, legítimos o útiles para el respectivo caso. (STC 6712-2005-HC/TC). (p.24)

1.3.3.2.4. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba:

Doctrinariamente tal como indica Talavera Elguera, (2013), que “Se entiende por actuación o práctica de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso”(p.25).

El mismo autor señala que:

que en esta fase de actividad probatoria tiene ciertos requisitos las cuales son: 1.- consiste en que el medio probatorio haya sido admitida, que se haya presentado

en el plazo correspondiente a ley, ante el juzgado competente y por ultimo ante el funcionario que es director del caso, para ello el Código de Procedimientos Penales, por ejemplo, señala un orden para la práctica de las pruebas en el juicio oral, mientras que el nuevo Código Procesal lo deja a criterio del juez, escuchando a las partes. A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso.

Parafraseando a Talavera Elguera (2013), indica que los medios probatorios cumplen con ciertos principios que es fundamental ya que servirá para ser admitidos y valorados por el órgano jurisdiccional antes de tomar una decisión definitiva, para ello se rige plenamente por los siguientes principios:

De publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas. La doctrina denomina a los medios de prueba practicados en el juicio actos de prueba, distinguiéndolos de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria y que solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia [art. 325° del NCPP]. Por esta razón es que el artículo 393° del nuevo Código Procesal Penal, citado por Talavera Elguera, Pablo, (2013), señala que no se pueden utilizar

para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. (p.25)

1.3.4. Definición de términos básicos:

1.3.4.1. La disposición fiscal:

Según la real academia española disposición es “Precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad” (Real Academia Española, 2018, párr. 3).

1.3.4.2. Razones jurídicas:

Si se toma en cuenta que razón emana de la suma del sustantivo “ratio”, que puede traducirse como “razón”, y el sufijo “-miento”, que se usa para indicar el resultado de una acción. (Cabanellas, s.f. p. 419). Y para la real academia española jurídico es “Que atañe al derecho o se ajusta a él” (Real Academia Española, 2018, párr. 1).

En conclusión entendemos como Razones jurídicos son juicios o razonamiento ajustados al derecho así evitar desacuerdos.

1.3.4.3. La debida motivación en las resoluciones:

Según el autor Zavaleta (2004), señala que la motivación de las resoluciones judiciales constituye el “conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión” (p.118). Esto es que al momento de argumentar no dé una mera explicación de causas para justificar las disposiciones fiscales, sino que justifique de una manera razonada y con argumentos fácticos y jurídicos.

Asimismo el mismo autor refiere que la motivación, no solo es órgano que administra justicia ya que su “importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales” (p.119).

1.3.4.4. Violencia familiar:

La violencia familiar en palabras de Arrúa de Sosa Comprendemos es un “término referido a todo tipo de violencia, tanto física, psíquica y emocional que se da en un núcleo familiar entre familiares cercanos como padres, madres hermanos, abuelos, tíos, sobrinos e hijos, contra alguno o contra todos ellos” (2005, p. 4).

De acuerdo a la Real Academia Española (2018), se entiende por violencia a “la aplicación de medios fuera de lo natural a cosas o personas para vencer su resistencia” (párr.1). esto es que expresamente los conceptos de dominio y rango van a estar inmersos en las diferente forma de concebir y definir lo que es y se entiende por violencia, la que viene a ser tomada como una forma de ejercer poder sobre alguien situado en una posición de inferioridad o subordinación en la escala jerárquica.

1.3.4.5. Daño psíquico:

Para el autor Leonidas Avendaño Ureta, define al Daño psíquico como "la afectación y/o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un

conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo", (2011, p. 31).

1.3.4.6. Lesiones psíquicas:

Señalan los autores Echeburúa, Paz y Amor (2002), La lesión psíquica es “una alteración clínica aguda, por la consecuencia de haber sufrido un delito violento en sus diferentes modalidades, y en diferentes etapas de desarrollo de su personalidad, y este daño a incapacitado a la persona” (p. 4).

1.3.4.7. Secuelas emocionales:

En la doctrina señalan los autores Echeburúa, Paz y Amor (2002) que:

Las secuelas emocionales, a modo de cicatrices psicológicas, se refieren a la estabilización del daño psíquico, y que también es una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado, se trata, por lo tanto, de una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual o, dicho en términos legales más imprecisos conceptualmente, de un menoscabo de la salud mental. (p. 140)

1.3.4.8. Daño psicológico:

Referente al daño psicológico según el autor Rosenberg (1987), señala que

Los daños psicológicos es la forma de malos tratos cuya operacionalización y definición presenta mayores dificultades. Aunque pocas dudas existirían en considerar como maltrato psicológico a actos de extrema crueldad mental que tuvieran como consecuencia desórdenes emocionales y del desarrollo observables, el consenso sería más difícil de obtener en un gran número de casos que recaen en el área gris del maltrato, donde los maltratos psicológicos y emocionales no son tan dramáticos o aparentes para un observador externo. (p.30)

El daño psicológico producto de la violencia psicológica ejercida por la violencia intrafamiliar ha sido definida por diferentes autores e instituciones entre las cuales tenemos a Echeburúa (2002) que nos dice que el daño psicológico “

Se refiere, por un lado, a las lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento, que en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado, y; por otro, a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica, como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren en su vida cotidiana. (p.228)

1.4. Hipótesis

Las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo son:

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	INSTRUMENTOS
-----------	------------	-----------	-----------	--------------

- a) **La lógica jurídica** porque no debe contradecirse entre sí, es decir que si la persona ha sufrido un hecho traumático, el informe pericial dé como resultado negativo.
- b) **Coherencia entre los hechos y el derecho para la consecuencia**, debe guardar relación los fundamentos (hecho ocurrido) con lo que se dispone en la disposición de archivo.
- c) **Razonabilidad**, en ese sentido tiene que haber relación entre la norma seleccionada y los hechos ocurridos, es decir el fiscal debe utilizar la guía de valoración de daño psíquico.

1.4.1. Operación de Variables:

Tabla 1
Operalización de variables

Nota. Fuente: Elaboración propia.

1.5. Metodología de la investigación:

<p>V1</p> <p>Razones jurídicas para garantizar la debida motivación.</p>	<p>Es justificar de manera adecuada una decisión, dando una argumentación, la cual debe ser convincente y estar bien fundamentada.</p>	<p>Jurídico Constitucional</p>	<p>La lógica jurídica porque no debe contradecirse entre sí, es decir que si la persona ha sufrido un hecho traumático, el informe pericial dé como resultado negativo.</p>	<p>Técnica de observación documental</p> <p>Fichas de Análisis documental.</p>
<p>V2</p> <p>Debida motivación de las disposiciones de archivo fiscales sobre daño psíquico.</p>	<p>Es un documento que expide el fiscal con la finalidad de disponer o para tomar una decisión dentro de una investigación, como por ejemplo dispone un archivo.</p>		<p>Coherencia entre los hechos y el derecho para la consecuencia, porque debe guardar relación los fundamentos (hecho ocurrido) con lo que se dispone en la disposición de archivo.</p>	<p>Cuestionario de entrevista</p>
<p>Razonabilidad, en ese sentido tiene que haber relación entre la norma seleccionada y los hechos ocurridos, es decir el fiscal debe utilizar la guía de valoración de daño psíquico.</p>				

En cuanto al trabajo que se ha realizado en la presente tesis, es necesario hacer mención a cuales fueron los pasos a seguir para recabar la información como para analizarla. Es así que, primero se recolectó todas las carpetas fiscales utilizadas en la presente tesis, que fueron 10 carpetas fiscales, del año 2017 en la segunda fiscalía provincial penal corporativa de Cajamarca, luego desglosamos todas las pericias encontradas, para posteriormente contrastarlas con las disposiciones de archivo emitidas por los fiscales, y así concentrarnos en los motivos que los fiscales utilizaron para tomar dicha decisión. Para ello fue necesario hacer entrevistas a los fiscales.

1.5.1. Aspectos generales

1.5.1.1. Enfoque

Es cualitativo, se utilizó la recolección de datos para descubrir o afirmar preguntas de investigación, en la cual se analizó los fundamentos jurídicos sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, y se utilizó la técnica de la observación documental y la ficha de análisis documental

1.5.1.2. Tipo

Es de tipo lege data busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin la necesidad de modificarlo. (Sánchez Zorrilla et al, 2015, p.15), en el caso de la presente tesis interesa determinar las razones jurídicas para garantizar la debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.5.1.3. Diseño

En la presente investigación se utilizó un diseño no experimental, es decir la investigación se realiza sin manipulación deliberadamente de las variables. (Sánchez Zorrilla et al, 2015, p.15).

1.5.1.4. Dimensión temporal y espacial

En cuanto a la dimensión temporal será del tipo transversal, pues se analizara lo ocurrido en el año 2017.

La dimensión espacial se restringe a lo acontecido en la segunda fiscalía penal corporativa de Cajamarca.

1.5.2. Unidad de análisis, unidad de medida y grupo de estudio.

1.5.2.1. Unidad de análisis

Como unidad de análisis se ha tenido: las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.5.2.2. Unidad de medida.

La unidad de medida de la presente investigación es la cantidad total de las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, durante el año 2017, que ascienden a 20 disposiciones fiscales de archivo.

Respecto al grupo de estudio se han utilizado 10 carpetas fiscales a través de un muestreo no probabilístico, por conveniencia, ya que el universo es manejable y con la única finalidad de obtener resultados que ayuden a confirmar la hipótesis de la investigación; de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, sobre el daño psíquico en el delito de agresión en contra de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar, durante el año 2017.

1.5.3. Métodos de la investigación

1.5.3.1. Hermenéutica jurídica:

Se utilizó este método pues va a permitir explicar con claridad el tema de las razones jurídicas, en el ámbito de la debida motivación emitidas en las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito agresión en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, buscando el bienestar de estas personas que han sufrido

daño psíquico, sin asumir riesgos innecesarios ni cometer injusticias al momento de calificar el delito. (Sánchez Zorrilla et al, 2015, p.16).

1.5.4. Técnica de investigación

1.5.4.1. Técnicas de observación documental:

La observación documentada nos permitirá leer tanto los documentos doctrinarios existente como la legislación en la materia, se refiere a la técnica a aplicar para conocer in situ las razones jurídicas empleadas por los fiscales en las disposiciones de archivo, para la debida motivación sobre el daño psíquico en el delito agresión en contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

1.5.5. Instrumentos

1.5.5.1. Fichas de análisis documental

A partir de la técnica se procedió a recopilar información respecto a la investigación, con un enfoque netamente teórico, el instrumento predominante ha sido la ficha de información. El instrumento tiene objetivos tangibles que nos ayudaran en el proceso del recojo de información.

Para recabar información nos enfocamos directamente en: libretas, fichas, formato de cuestionario.

1.5.5.2. Encuestas:

Dirigida a los fiscales penales, seleccionados de forma aleatoria y estratificada, observando para ello Razones metodológicos para determinar sus términos, para lo cual, y en forma previa, se instrumentalizara el cuestionario de preguntas.

Se formuló (03) preguntas redactadas bajo la estructura abierta y predeterminadas con guion, relacionada con la problemática de lo que está investigando, a fin de dar respuesta a las hipótesis, formulada en la presente investigación.

1.5.6. Limitaciones de la investigación

La principal litación para el desarrollo de la investigación, es respecto a la obtención de las disposiciones fiscales de archivo emitidas en el año 2017 en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, que han sido superadas para la realización de la presente investigación.

Otra de las limitaciones es la ausencia del material en nuestra biblioteca en cuanto a la debida motivación emitidas por los fiscales, así como material del daño psíquico.

1.5.7. Aspectos éticos de la investigación

Para poder obtener un resultado claro sobre las razones jurídicos empleados por los fiscales de la segunda fiscalía provincial penal corporativa de Cajamarca se abordarán de manera consistente las disposiciones fiscales de archivo emitidas, manteniendo total reserva sobre el nombre de las personas involucradas en los casos que se verán.

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE REGULA LA DEBIDA

MOTIVACIÓN

Nuestra Constitución Política del Estado recoge el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, prescrita en su artículo 139°, inciso 5, asimismo el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe que: “Todas las resoluciones, con exclusión del mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta (...)”.

En esta misma línea argumentativa nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N° 00191-2013-PA/TC, ha establecido que dentro del contenido de derecho a la debida motivación debe respetar los principios lógicos, como son el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio del tercero excluido, y el principio de la razón suficiente (León Untiveros, 2018, p. 60-68).

Es por ello que los magistrados están obligados a fundamentar (motivar) sus resoluciones a lo largo de todo el proceso, garantizando el derecho o a la debida motivación. Como establece Cárdenas Díaz que “la exigencia de motivar las sentencias se enlaza de modo indisoluble con la naturaleza propia de la función jurisdiccional” (2014, p. 171), al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [...]. (EXP. N° 01480-2006-AA/TC. Fundamento 2)

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental, porque se fundamenta en la dignidad humana, garantizándole de esta manera a los ciudadanos la posibilidad de obtener una resolución judicial justificada y por ende comprensible sus efectos entre las partes (Aparicio Aldana, 2012, p. 198).

2.1. Concepto de debida motivación

Tal como lo refiere Carla Espinosa Cueva, establece que la motivación es un derecho subjetivo que tienen las partes para oponerse durante un proceso, esto es accionar en contra de resoluciones arbitrarias emitida por el juez contrarias a la función jurisdiccional (p. 49).

El mismo autor refiere que la motivación de las decisiones judiciales exige un razonamiento lógico y congruente fundado en pruebas y en una aplicación adecuada del derecho, en donde se discuten y desarrollan de modo necesario los argumentos de las partes, ya sea para admitirlos o rechazarlos. Además la causa debe indicar y explicitar a las partes la valoración que merecen sus respectivas alegaciones. (p. 49).

Así también fue reconocido en la Casación 2195-2011, en donde estableció que “motivar significa expresar las razones por las que ha sido dictada una decisión” (Salinas Fetzar, 2013, p. 108).

2.2. El deber de motivar en la legislación peruana

En este sentido, el deber de motivar de nuestro ordenamiento constitucional, según los Diecisiete Destacados Juristas Del País se establece que:

Durante nuestra vida como nación independiente, el deber de motivar las sentencias fue recogido por primera vez como manifestación de la publicidad de “los juicios”, en la constitución de 1828, dedicándole dos normas: una para los “juicios civiles (art. 122) y otra para las “causa penales” (art. 123). Sera

recién a partir de la Constitución de 1834 que la fórmula se hará única y se repetirá, con ligeras variantes, en las sucesivas constituciones hasta la de 1933, “las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen. (p. 501).

Sin embargo, los mismos autores señalan que:

la Constitución de 1979 que, adoptando y adaptando la fórmula del inc. D) del art. 3° de la ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, el deber de motivación devendrá explícitamente en una autonomía “garantía de la administración de justicia” (art, 233, inc. 4), a observarse por los jueces de todas las instancias y en relación a todas las resoluciones judiciales, con la sola exclusión de “mero trámite”. Fórmula luego producida en el inciso comentario. (p. 503)

Es interesante poner en relieve que en la Constitución vigente (al igual que en todas las anteriores) y el Poder Judicial frente a sus “pares” Legislativo y Ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos, casi como poniendo en evidencia que los jueces serán todos los independientes que deben ser, pero estando sometidos a la Constitución y a la ley, así debe de reflejarse en sus resoluciones. Es así que se ha dicho que la motivación es el “banco donde el juez paga el precio de la independencia y libertad de decisión. (p. 503)

2.3. Funciones de la debida motivación

2.3.1. Función preventiva:

Según los Diecisiete Destacados Juristas Del País, han establecido que desde el punto de vista del Juez en el que al dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber

cometido en su “Operación intelectual” previa “Auto enmendarse” (p. 500-505).

2.3.2. Función endoprosesal:

Al respecto de la función endoprosesal los Diecisiete Destacados Juristas Del País desde el punto de vista de las partes les permite conocer la Ratio Decidendi de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicarían por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores (p. 500-505).

2.3.3. Función extraprosesal:

La función extraprosesal establecen los Diecisiete Destacados Juristas Del País que desde el punto de vista de la colectividad o democrática de garantía de publicidad y como tal de exclusión o de detección de arbitrariedad en el ejercicio del poder por parte del juez. (p. 500-505).

2.4. Razones para una debida motivación

2.4.1. Orden:

Conjunto de normas. u Procedimiento metódico observado en vistas a la consecución de un fin u objetivo. u Relación de una cosa con otra. u Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar.

2.4.2. Fortaleza:

Consiste en que la decisiones debe estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente.

2.4.3. Razonabilidad:

El autor Colomer Morales (2003), señala que: la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la

decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los Razones jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión. (p. 77).

2.4.4. Coherencia:

El autor Cubas (2003) señala que el presupuesto de la motivación va de la mano y con la conexión inescindible con la racionalidad”, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia. (p. 75)

El mismo autor indica que la necesidad lógica tiene “toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleado, de tal manera que unos no contradigan a otros” (p. 75).

2.4.5. Motivación expresa:

El autor Garrido (2003) indica que: Cuando emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del fallo y poder controlar las decisiones del Juez. (p.101).

2.4.6. Motivación clara:

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresar todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conocer que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa. (Gonzales, 2006, p. 86).

2.4.7. La motivación lógica:

Sobre la motivación lógica señala Muñoz, (2003), que consiste en que: la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios. (p. 21-29).

2.5. Supuestos de afectación a la debida motivación:

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional, a través del el Exp N° 3943-2006-PA/TC, ha señalado y desarrollado los siguientes supuestos de afectación a la debida motivación:

2.5.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente:

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del

proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

2.5.2. Falta de motivación interna del razonamiento:

La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

2.5.3. Deficiencias en la motivación externa:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces

estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

2.5.4. La motivación insuficiente:

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

2.5.5. La motivación sustancialmente incongruente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se

expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

2.5.6. Motivaciones cualificadas:

Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o el Tribunal.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL DAÑO PSÍQUICO

El Perú ha pasado por muchos cambios que evidencia la preocupación del estado sobre la violencia familiar, es por ello que hay un reconocimiento de la Violencia familiar como un fenómeno social necesitado de tratamiento legislativo se dio en nuestro país a través de la Ley N^a 26260, que promulgó la “Ley de Protección frente a la Violencia Familiar”, la cual fue modificada posteriormente mediante Ley N^a 26763”. En tal virtud, mediante Decreto Supremo N^a 006-97-JUS, publicado en el diario el Peruano del 27 de junio de 1997, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N^o 26269,” Ley de Protección frente a la Violencia Familiar” (Reyna, 2016, p.266).

Sin embargo estas normas si ha variado se debe básicamente a tratar de no dejar vacíos legales frente a otros grupos también vulnerables, siendo ello así, ha variado el concepto de violencia familiar que fue englobando a cualquier miembro del grupo familiar, sin embargo ha ido incrementando los casos por violencia familiar, y se ha incorporado una norma que con muy buenas expectativas a innovado en varios temas discutidos, tenemos así La Ley 30364, que entre muchas modificatorias, permite la punibilidad por lesionar psicológicamente a otro, pues ahora el Artículo 122 del Código Penal queda del siguiente modo:

Lesiones Leves 1.- El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años (...)

Como podemos advertir la norma indicada para ser aplicada requiere que alguien determine cuando es daño psíquico moderado, a fin de que se pueda aplicar la norma, y el fiscal se vea en la posibilidad de acusar por lesiones por lesiones leves, en merito a una lesión psíquica moderada; es por ello que aparte de dicho articulado se ha incorporado el Artículo 124°-B, el cual señala del siguiente modo: **Artículo 124°-B “Determinación de la lesión psicológica.-**

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: a). Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico. b). Lesiones Leves: nivel moderado de daño psíquico. c). Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.

Es así como ahora se reprime las lesiones psicológicas que se cause en un individuo, sin embargo es importante indicar que dicha norma ha sido elaborada a causa de la creciente violencia intrafamiliar que se tiene en el Perú, es decir se tiene como una medida un tanto desesperada por frenar la creciente violencia familiar.

3.1. Generalidades de la violencia contra la mujer y grupo familiar

3.1.1. Violencia contra la mujer

Señala Fernanadez de la Cruz (2017), que el término “violencia contra la mujer” surgió: A partir de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, la cual fue aprobada el 20 de diciembre de 1993, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicha Declaración conceptualiza la violencia contra la mujer como acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o que pueda tener como resultado un daño o sufrimiento

físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, producida tanto en la vida pública como en la vida privada. Además, señala que la violencia impartida hacia las mujeres es una forma de violación de los derechos humanos y libertades fundamentales y una manifestación de la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer. (p. 32-33).

El mismo autor señala que con la intención de explicar el origen de la violencia contra la mujer, se hace referencia a que el patriarcado se ha respaldado en normas sociales y culturales, fomentando estereotipos y graves diferencias en la sociedad. En tal sentido, las situaciones de desigualdad y desventaja para la mujer surgen a partir de los patrones sociales y culturales que le asignan roles diferenciados por el hecho de pertenecer al sexo femenino, prevaleciendo las relaciones de poder del hombre, considerando la violencia y discriminación como naturales y justificadas. (Fernandez de la Cruz, 2017, p. 33).

Al respecto, es necesario mencionar que, en reiteradas oportunidades la ONU ha sostenido que si bien existen normas y prácticas culturales que empoderan a la mujer, también es usual que, para justificar la violencia hacia ella, se empleen costumbres, tradiciones y valores religiosos. En cuanto a normas culturales que ocasionan violencia contra la mujer, tenemos los crímenes cometidos en nombre del honor, las limitaciones a los derechos de las mujeres en cuanto al matrimonio y las creencias vinculadas con prácticas tradicionales nocivas, como por ejemplo; la mutilación genital femenina, el matrimonio de los niños y la preferencia por los hijos varones, entre otros. (Fernandez de la Cruz, 2017, p. 34).

La violencia contra la mujer es toda agresión que se dirige contra las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, pues solo importa la pertenencia a determinado sexo femenino.

3.1.2. Violencia contra el grupo familiar

El artículo 6 de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, define la violencia familiar como cualquier “acción o conducta que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar”. Es decir, es todo acto cometido dentro de la familia por uno de sus miembros y que perjudica de forma grave la vida, el cuerpo, la integridad física y psicológica o la libertad de otro miembro de la familia.

El artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30364 menciona expresamente, quiénes son los integrantes del grupo familiar:

Cónyuges, Ex cónyuges, Convivientes, Ex convivientes, quienes tengan hijas o hijos en común, las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, las y los descendientes por adopción, las y los descendientes por afinidad (lo que se conoce en el lenguaje común como pariente político), parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, parientes colaterales por adopción, parientes colaterales hasta el segundo grado de afinidad, quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia.

3.1.3. Ciclo de la violencia familiar

Según el autor Leonore Walker citada por la reconocida psicóloga americana Del Carmen Morabes, realizó en 1979, una investigación a partir de los testimonios de mujeres maltratadas, para tratar de entender sus comportamientos y el por qué muchas de ellas terminan por perdonar las agresiones de su pareja. Luego de la investigación, llegó a la conclusión de que existen tres fases en torno a este fenómeno, a lo que denominó “ciclo de la violencia”. (2014, párr. 1)

- a. **Primera fase:** Aumento de la tensión: En esta primera fase, comienzan los pequeños desacuerdos y el maltrato psicológico basado en la idea de control. Las tensiones se manifiestan con insinuaciones, sarcasmo, menosprecios, ira contenida, entre otras. (Del Carmen Morabes, 2014, párr. 2)

El agresor, por su lado, busca desestabilizar a la víctima, mientras que ella va adoptando una serie de medidas para calmar la situación y minimizar o negar el problema. En tal sentido “Esta etapa puede tener una duración indeterminada, desde días, semanas, meses o años. En ella ocurren incidentes menores como gritos o pequeñas peleas. Se acumula la tensión y aumenta la violencia verbal” (Del Carmen Morabes, 2014, párr. 2). La misma autora señala que:

La víctima interpreta estos incidentes que se producen en la primera fase como casos aislados que puede controlar, que no se volverán a repetir o que simplemente desaparecerán”. La víctima, según el comportamiento que la psicóloga observó,

“trata de calmar al agresor, se niega a sí misma que lo que está ocurriendo es una situación intolerable, busca excusas para justificarle, tiende a echar la culpa a otros factores” ("ha tenido un mal día", "estaba borracho") y encubre al agresor frente a otras personas. “La actitud que se asocia con el agresor durante esta primera fase es cada vez más celosa y agresiva, se enfada por cosas insignificantes, está más sensible, alterable, tenso e irritado” (Del Carmen Morabes, 2014, párr. 3).

Establece Walker citado por Del Carmen Morabes que una de las características durante esta fase es la de “auto culpabilización de la víctima: trata de "complacer" al agresor y cree que está en su mano hacer que no se repitan los incidentes, por este motivo él no se siente culpable de su comportamiento”. (2014, párr. 7)

- b. Segunda fase:** Incidente agudo de violencia o explosión: Esta etapa se caracteriza por la pérdida total del control que se manifiesta con agresiones verbales, ataques físicos o sexuales por parte del agresor. Las consecuencias más lamentables para la víctima se producen en esta fase, quienes además, se muestran incapaces de reaccionar ante dichos ataques. Walker citado por Del Carmen Morabes define esta fase como:

La descarga incontrolable de las tensiones que se han acumulado en la fase anterior". Esta vez la falta de control y la destructividad dominan la situación. Se producen las agresiones físicas, psicológicas y/o sexuales. La víctima primero experimenta una sensación de incredulidad que le lleva a

paralizarse y a no actuar hasta pasadas unas 24 horas para denunciar o pedir ayuda. En esta fase es común que la víctima sufra tensión psicológica, insomnio, ansiedad, que permanezca aislada, impotente o que evite contar lo que ha ocurrido. Esta teoría ha comprobado que los agresores tienen control sobre su comportamiento violento y que lo descargan sobre sus parejas de manera intencionada y selectiva. (2014, párr. 8)

- c. Tercera fase:** Arrepentimiento y reconciliación: El agresor toma consciencia de lo que ha hecho y se esfuerza por mantener a su pareja a su lado, muestra arrepentimiento, pide perdón, llora y promete que no lo volverá a hacer. Esto hace que la víctima, a pesar de todo, renueve sus esperanzas en que su pareja cambie y tenga pensamientos como: “con el tiempo cambiará”, “yo sé que en el fondo él no es así”, “solo está estresado”, entre otras. Muchas veces, el agresor incluso trata de influir sobre familiares y amigos para que convenzan a su pareja de que lo perdone; (Del Carmen Morabes, 2014, párr. 15)

La misma autora señala que:

Es un periodo caracterizado por una relativa calma, en la que el agresor se muestra cariñoso, amable, incluso arrepentido, llegando a pedir perdón y prometiendo que no volverá a suceder; la tercera fase se suele acortar o desaparecer según se sucede el ciclo a lo largo del tiempo este periodo dificulta en muchas ocasiones la posibilidad de que la víctima denuncie la situación, puesto que el comportamiento amable de su pareja le hace pensar que quizá haya sido solo un suceso aislado y que

nunca más se va a volver a repetir la agresión. O puede que incluso sea durante esta etapa cuando la víctima retire la denuncia que había puesto en la etapa anterior. (2014, párr.16)

Al respecto Del Carmen Morabes (2014), indica que:

Después de la fase de arrepentimiento se vuelve a la primera, la de acumulación de la tensión y después a su estallido, convirtiéndose así en un círculo, el ciclo, que define Walker, de la violencia; esta teoría ayuda a explicar por qué muchas mujeres deciden no denunciar a sus parejas o por qué tardan tanto en hacerlo. (párr 23)

3.2. La ley N° 30364: ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

La ley N° 30364: ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar señala que:

Es la norma publicada el 23 de noviembre de 2015, con el fin de prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar, producida en el ámbito público o privado; especialmente, en casos de vulnerabilidad, por edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad; además, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo

familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos. (Fernandez de la Cruz, 2017, p.)

3.2.1. Sujetos de protección de la ley el artículo 7° de la ley N° 30364:

Señala taxativamente quién o quiénes están bajo el amparo de la misma:

- ❖ Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- ❖ Los miembros del grupo familiar: entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente convivan o no, al momento de producirse la violencia.
- ❖ Al respecto, debe tenerse presente que la violencia familiar puede darse en parejas homosexuales; si bien, el Código Civil no permite el matrimonio ni reconoce la convivencia entre éstos, a partir de la definición establecida por el artículo 2 de la Ley, se concluye que existe una cláusula abierta referida a todas aquellas personas que habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

3.2.2. Tipos de violencia

Actualmente, la violencia contra la mujer asume diversas manifestaciones e incluso, teniendo en cuenta los avances tecnológicos podemos mencionar el acecho hacia la misma, a través de redes sociales o por teléfono móvil.

Frente a ello, resulta necesario que el Estado reconozca el carácter cambiante de la violencia contra la mujer y reaccione frente a las nuevas formas que surgen en el entorno social, económico, cultural y político; al respecto, la derogada Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, regulaba la violencia física o psicológica, el maltrato sin lesión y la violencia sexual; sin embargo, la ley actual ratifica los tipos violencia más comunes y deja de lado el maltrato sin lesión, para incorporar la denominada violencia económica o patrimonial.

a. Violencia física

Es la acción o conducta que causa daño a la integridad corporal o a la salud de una persona.

En este caso se incluye el maltrato por negligencia, descuido o privación de las necesidades básicas, que hayan causado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, resultando irrelevante el tiempo que requiera su recuperación. Entre los actos de violencia física más comunes, se puede mencionar los empujones, puñetazos, fajazos, jalones de cabello, bofetadas, heridas o golpes con cualquier objeto. (Fernandez de la Cruz, 2017, p. 38-39)

b. Violencia psicológica

Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos; es decir, puede afectar o alterar algunas funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

Este tipo de violencia se desarrolla a través de insultos, menosprecios, humillaciones, intimidación, etc. (Fernandez de la Cruz, 2017, p.40)

Asimismo, se manifiesta a través de la desvalorización, las conductas de restricción, las posturas físicas y gestos amenazadores y conductas de destrucción, entre otros (Bendezú, 2015, p.15).

Respecto a ello, es necesario precisar que la desvalorización está relacionada a la crítica, la comparación constante sobre la imagen física o las características de personalidad, en la devaluación de las opiniones o preferencias de una persona; mientras que las conductas de restricción, están referidas al control de amistades, dinero, salidas de casa, forma de vestir, aislando a la persona. Las posturas físicas y gestos amenazadores, se manifiestan con la violencia verbal, al alzar el puño, al gritar, al amenazar con suicidarse o agredir físicamente. Y por último, las conductas de destrucción, se da sobre objetos de valor sentimental y económico, al golpear puertas o animales domésticos, etc. (Fernandez de la Cruz, 2017, p.41)

c. Violencia sexual

El autor Fernandez de la Cruz (2017), precisa la definición de Violencia Sexual: “Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción”. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación. (p.43)

d. Violencia económica o patrimonial:

La violencia económica o patrimonial para el autor Fernandez de la Cruz, 2017, define “es la acción o la omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona”, a través de:

- ❖ La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
- ❖ La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales (p.44)
- ❖ La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias (p. 44-45)
- ❖ La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro del mismo lugar de trabajo. (p. 45)

3.3. Tipo penal de agresiones contra la mujer y grupo familiar

El delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1323, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 122-B del Código Penal, el cual señala expresamente:

El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos

previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.

3. La víctima se encuentra en estado de gestación.

4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición. Este ilícito penal se configura cuando una persona causa daño en el cuerpo o en la salud de otra persona sea mujer o a cualquier integrante del grupo familiar, situación que se sancionará con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36 del Código Penal.

La condena de prisión efectiva será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en las presunciones del primer párrafo se presenten las agravantes que señala el artículo antes mencionado.

a. Bien jurídico tutelado

En el punto número uno de los antecedentes la ley N° 30364: ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, señala que “El bien jurídico protegido por este delito es la integridad

física y la salud de la mujer o en su caso, de algún integrante o miembro del grupo familiar; durante mucho tiempo se consideró que el delito de lesiones buscaba proteger la integridad corporal”, es decir solo se vio su aspecto físico y se dejó de lado su aspecto psíquico, no obstante el delito de lesiones tiene como bien jurídico protegido a la salud, la cual es definida por la Organización Mundial de la Salud como un estado de bienestar físico, mental y social. Por lo que en algunos casos no se podrá acreditar una lesión material, sino inmaterial, cuando ha de verse la afectación de la integridad psíquica del ofendido, lo importante es que exterioricen un real menoscabo. (Ramos Rios, 2008, pag. 94)

El mismo autor refiere que se debe tener en cuenta que la salud es un factor muy importante en el desarrollo integral de la persona, lo cual repercute en la sociedad generando relaciones equitativas y armoniosas entre las personas, en tal contexto surge normativa para poder acreditar no solo las lesiones físicas sino también el daño psíquico, tal como la Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional. (p.95)

b. Tipicidad objetiva

La ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar refiere que el sujeto activo puede ser “aquella persona que tenga una determinada relación con la víctima de la fémina o los miembros del grupo familiar; asimismo, este tipo penal tiene como sujetos pasivos: A la mujer y a los integrantes del grupo familiar”.

En cuanto a la violencia contra la mujer, la misma debe ser en su condición de tal, entendida ésta como la acción u omisión que se realiza en el contexto de

violencia de género, como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. (Ramos Rios, 2008, p. 96)

El mismo autor refiere que la violencia hacia los integrantes del grupo familiar, se entiende a la acción u omisión que se realiza en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar; entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente convivan o no, al momento de producirse la violencia. (p. 97)

c. Conducta típica

El autor Ramos Rios, 2008, señala que el tipo penal regula dos tipos de conducta: una relacionada a la agresión física, para lo cual se requiere que sea menor de diez días de asistencia o descanso; y la otra corresponde a la agresión psicológica con sus derivados como son afectación psicológica, cognitiva y conductual. (p, 97)

3.3.1. Sanciones según el tipo penal:

Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en el artículo 22 nos señala sobre las

sanciones que reciben los agresores de las mujeres o integrantes del grupo familiar, puede ser de manera preventiva o efectiva:

- **Preventivas:** Que el agresor debe ser retirado del domicilio de la víctima, por lo tanto estará imposibilitado de acercarse de cualquier forma a distancia que la autoridad judicial determine. Así mismo se le prohíbe algún tipo de comunicación con la víctima ya sea vía telefónica, redes sociales, etc.
- **Efectivas:** Se le dará un tratamiento penitenciario a los agresores con la finalidad de que se reinseren a la sociedad, este tratamiento penitenciario es privándole de su libertad. Encontramos también el tratamiento en medio libre, los cuáles son mediante un tratamiento psicosocial, psiquiátrico, o de grupo de auto ayuda que están especializados en este tipo de casos otorgándoles terapias a los agresores de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

3.4. EL DAÑO PSÍQUICO

3.4.1. El daño psíquico a través del marco normativo internacional

En España han desarrollado mucho este tema al delito del daño psicológico; tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, mencionando algunos de los doctrinarios está el Español Enrique Echeburúa Odriozola, (2004) en el evento La II Jornada de medicina penal juvenil señaló “que el daño psíquico no es igual que el daño moral y que para que se produzca un daño psicológico es necesario que resulte un daño agudo con secuelas emocionales crónicas” (p. 100).

Asimismo, según Xulio Ferreiro Baomonde, (2005) en su “Manual de Psicología Forense” señala que

En España una de las áreas más dinámicas dentro de la psicología aplicada por un número de profesionales que se encuentran dedicados al trabajo dentro de los tribunales, investigación, secciones existentes en los colegios profesionales, curso de especialización. La psicología en España es un caso aislado dentro del panorama europeo. (p. 272)

Además señala que en España existen 5 clases de peritos psicólogos siendo estos:

- a) Psicólogos de familia
- b) Psicólogos de las clínicas médico forense
- c) Psicología de menores
- d) Psicólogo de vigilancia penitenciaria
- e) Psicólogos en asistencia a víctimas”. (Vásquez, 2005)

De estas clases de psicólogos solo dos de ellos se preocupan en examinar a la víctimas siendo estos:

- Los Psicólogos de la clínica Médico Forense que se encargan de realizar pericias tanto a la víctima como al agresor; y
- Los psicólogos en asistencia a la Víctimas que son los psicólogos que atienden exclusivamente a la víctima.”

Asimismo; en España existe una guía sobre “La evaluación del daño psicológico a las víctimas de delitos violentos” donde se hace un estudio sobre las implicancias clínicas y forenses del daño psicológico en víctimas de delitos violentos.

Según la Guía de valoración del daño psíquico en Víctimas Adultas de violencia Intencional. España, define al daño psicológico como:

por un lado a las lesiones psíquicas agudas, producidas por un delito violento que en algunos casos pueden remitir con el paso del tiempo el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y por otro a las secuelas emocionales que presentan la persona en forma crónica como consecuencias del suceso sufrido y que interfiere negativamente en su vida cotidiana. (p.17)

Además esta guía señala que el daño psíquico cursa por fases a fin de medir su gravedad y evolución. Además; España, cuenta con una ley de asistencia a las víctimas de delitos violentos y de agresiones sexuales y una ley de asistencia a la víctima de terrorismo. (p.18)

También esta guía cuenta con una tasa de prevalencia de trastorno de stress, y su mediación se determina a través de una tasa de prevalencia de stress siendo estos delitos de violación sexual, secuestro, terrorismo. (p.18)

Como podemos observar dicha guía de evaluación del daño psicológico no cuenta las lesiones psicológicas con denominaciones de acuerdo al grado del daño psicológico que surge del resultado de mediación del daño, como si existe en la nueva guía de valorización del daño psíquico publicada recientemente en el Perú. (p.15)

3.4.2. Sustento normativo del daño psíquico en el Perú.

3.4.2.1. El daño psíquico en la Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú, establece en el artículo 2, inc. 1:
*"Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su **integridad** moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)".*

Asimismo el Artículo 2°, inc. 24, literal h, establece que "Nadie debe ser víctima de **violencia** moral, **psíquica** o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes".

El artículo 7 de la Constitución Política del Perú declara que:

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por si misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

3.4.2.2. El daño psíquico según el Tribunal Constitucional

Según la Guía de valoración del daño psíquico en Víctimas Adultas de violencia Intencional, el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Exp. N.º 2945-2003-AA/TC. FJ. 30., precisó que la protección a la "salud reconoce el derecho de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica y toda persona tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica", correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad; y mediante Sentencia emitida en el Exp. N.º 2016-2004-AA/TC, este derecho comprende el mantenimiento de la normalidad orgánica como su restablecimiento en caso de perturbación en la estabilidad orgánica y funcional y el Estado debe efectuar tratando que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, lo que importa una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas planes y programas en ese sentido. (p.27)

En cuanto al derecho a la integridad psíquica el Tribunal Constitucional establecido en la Sentencia emitida en el Exp. N.º 2333-2004-HC/TC, precisando que se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales y por tanto se asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano' (Fundamento. 23)

3.4.2.3. El daño psíquico en el Código Penal

La Guía de valoración del daño psíquico en Víctimas Adultas de violencia Intencional establece que el Nuestro Código Penal se encuentra vigente desde el año 1991, las lesiones de salud mental en casos de maltrato familiar solo estaban contemplados de manera general en el inciso 3 del Artículo 121º, como lesiones graves, que establecía: *“el que causa daño grave en el cuerpo o en la salud (...) 3.las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o la a Salud física u mental de una persona (...)”*; sin embargo dicho tipo penal, ha sido un tipo penal inaplicable por el gran vacío existente en nuestro Código Penal al no existir una guía que oriente a los especialistas (psicólogos y psiquiatras) de poder determinar la graduación del daño psíquico y establecer si constituye delito o no, como se dan en los casos de los delitos de lesiones físicas que señala taxativamente el tipo penal cuando son lesiones físicas graves, cuando son leves y finalmente cuando constituyen faltas y esto lo determina el Médico Legista a través de sus conclusiones que da en el Certificado Médico Legal que suscribe; posteriormente ante este vacío, en fecha 26 de diciembre del 2011, se aprobó la **“Guía de Valoración**

del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de violencia familiar, sexual, Tortura y otras formas de Violencia intencional” mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2543-2011-MP-FN, guía que fue integrada por profesionales psiquiatras, psicólogos y psicólogas del Instituto de Medicina Legal designados por la Jefatura Nacional; y, por profesionales del Centro de Atención Psicosocial (CAPS) y del Movimiento Manuela Ramos. La presente guía era de aplicación a nivel nacional, en todas las Divisiones del Instituto de Medicina Legal y servía de referencia para otras instituciones de salud, y como instrumento para valorar el daño psíquico en víctimas de violencia en personas mayores de edad cuando lo ordenaba la Fiscalía o el Poder Judicial. La posibilidad de evidenciar el daño psíquico resulta de utilidad para la tipificación de algunas conductas delictivas como es el caso de la violencia familiar, y como medio probatorio del hecho violencia familiar, violencia sexual y tortura. También contribuirá para establecer una reparación o indemnización (responsabilidad civil extracontractual) de acuerdo al daño sufrido, como se verá a continuación. (p.15)

En el Perú se ha incorporado el término de daño psíquico: Primero en el Código Penal Peruano, el 23 de noviembre del 2015, mediante la Segunda Disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30364, se incorporó el Artículo 124-B Determinación de la lesión psicológica, que establecía:

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:

- a) Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- b) Lesiones leves: nivel moderado del daño psíquico.
- c) Lesiones graves: nivel grave o muy grave el daño psíquico.

Y mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley 30364, también se adecuó el artículo 122° del Código Penal, considerándose el delito de lesiones leves por daño psíquico moderado, sin modificarse los artículos 121° y 441°, del Código Penal en que se tipifican los delitos de lesiones graves y faltas respectivamente. Y mediante Decreto Legislativo 1323, para el Fortalecimiento de la Lucha Contra el Femicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género, publicado de 06 de enero de 2017, se incorporó en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 121 la cala grave y muy grave de daño psíquico.

Posteriormente, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3963-2016-MP-FN de fecha 08 de setiembre del 2016, se dejó sin efecto la Resolución N° 2543-2011-MP-FN, (Guía de Valoración del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de violencia familiar, sexual, Tortura y otras formas de Violencia intencional) y se aprobó la **“Guía de Valoración de Daño Psíquico en Personas Adulta Víctimas de Violencia Intencional”**, donde señalaba que el Ministerio Público elaborara dicha guía y protocolos y que serán utilizados en la actividad científico-forense y en los procesos judiciales; guía que se encargara de unificar los Razones de atención y valoración del daño psíquico, así mismo en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3963-2016-MP-FN, en la parte considerativa establece que serán utilizados por los médicos de los establecimientos públicos de salud, de los establecimientos

privados y centros de salud parroquiales autorizados por el Ministerio de Salud.

Sin embargo, la guía de Valoración de Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional como Instrumento Técnico Oficial Especializado para determinar el daño psíquico, establece que los profesionales autorizados(as) para realizar la valoración del daño psíquico, son los peritos forenses psiquiatras o psicólogos/as del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público certificados/as para realizar la valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional, mas no habla de los médicos de los establecimientos públicos y privados, existiendo una contradicción, ya que estos últimos no podrán emitir un examen pericial de valoración de daño psíquico.

Posteriormente al existir dicho problema, el Artículo 124-B del Código Penal fue modificado el 06 de enero del 2017, mediante el artículo 1 del Decreto N° 1323 (Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género), estableciendo:

Artículo 124-B. Del daño psíquico y la afectación psicológica, cognitiva o conductual El nivel del daño psíquico es determinado a través de **un examen pericial o cualquier otro medio idóneo**, con la siguiente equivalencia:

- a) Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- b) Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- c) Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.

La afectación psicológica, cognitiva o conductual, puede ser determinada a través de un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al que sea emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico.

Sin embargo, con dicha modificación se solucionaba dicho problema, sin embargo seguía existiendo otros problemas para la valoración del daño psíquico, ya que un examen pericial, solo lo podían realizar los Médicos Legistas, mas no los médicos-psicólogos de los establecimientos de salud públicos y privados, ya que, seguía vigente la “Guía de Valoración de Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional”, en donde establecía que para determinar el daño psíquico se debía seguir un procedimiento que los psicólogos del Instituto Médico Legal del Perú los podían realizar.

Así mismo el artículo 124-B del código Penal como supuesta solución, textualmente pusieron “*afectación psicológica, cognitiva o conductual*”, *puede ser determinada a través de un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al que sea emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico*”; pero al establecer esto no tomaron en cuenta en hasta la fecha no se ha capacitado o autorizado a todos o a determinados psicólogos de los establecimientos de salud públicos y privados para determinar correctamente afectación psicológica, cognitiva o conductual, y menos se le ha dado una técnica, Tes., o guía que debían seguir dichos psicólogos. (Corte Interamericana, 1997).

3.4.2.4. El daño psíquico analizado desde el Ministerio Público

Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3963-2016-MP-FN, Lima, de fecha 8 de setiembre de 2016, se aprobó la Guía de valoración de daño psíquico en personas adulta víctimas de violencia intencional, en mérito a lo dispuesto por la “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en la parte considerativa establece la metodología de intervención para determinar el estado emocional y características comportamentales de las personas implicadas en un hecho de violencia.

El Ministerio Público al momento de emitir sus disposiciones fiscales de archivo, no utiliza la Guía de valoración de daño psíquico en personas adulta víctimas de violencia intencional, la cual es importante para que tenga una fundamentación adecuada al momento de archivar el caso.

3.4.3. El daño psíquico según Acuerdo Plenario N° 002-2016/Cj-116

3.4.3.1. Inoperatividad del cuantificador el daño psíquico

Estando al inciso 3, del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal, se considera lesión grave a la que ocasiona “daño a la salud mental que requiera 30 o más días de asistencia o descanso”.

Según el Acuerdo Plenario N° 002-2016/Cj-116 la prescripción facultativa; tal forma de fijación de la alteración a la salud mental, considerada en días de asistencia o descanso es refractaria a la nueva determinación de los niveles de daño psíquico que establece el artículo 124-B CP, por lo cual resulta razonable entender que aquel parámetro, solo puede ser de aplicación a las lesiones físicas. (Fundamento. 5)

El mismo acuerdo plenario en referencia al daño a la salud mental en función a días de asistencia médica o descanso ha devenido en una reminiscencia, una residualidad impropia e inoperativa de cara al cambio legislativo introducido por el D. Leg. 1323, que no fue corregida por omisión del legislador. (p.7)

3.4.4. El daño psíquico culposo grave y muy grave

El segundo párrafo del artículo 124 del CP, fija como circunstancia agravante del delito de lesiones culposas cuando se ocasiona una lesión grave de acuerdo a lo previsto en el artículo 121.

El legislador del D. Leg. 1323 no ha excluido el contenido del segundo supuesto de la primera y última parte del inc. 3ro. del art 121 (El que causa a otro daño grave (...) en la salud, será reprimido (...)) Se consideran lesiones graves: (...) 3. Las que infieren cualquier otro daño (...) a la salud (...) mental de una persona (...) o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico), concordado con el acápite c del primer párrafo del art. 124-B; por tanto cabe la posibilidad de daño psíquico culposo pero solo a escala grave y muy grave.

No caben supuestos de afectación psicológica culposa, puesto que tal resultado debe ser por previsión normativa expresa, consecuencia directa de obligar o permitir la observación de la agresión violenta de fondo, sin impedirla.

3.4.5. Faltas por daño psíquico (nivel leve de daño psíquico, art. 441 del CP y literal a del primer párrafo del art. 124-B)

En el primer supuesto del párrafo del artículo 441 del CP, no se alude al daño psíquico leve que el acápite “a” del primer párrafo del art. 124-B ha

introducido, por tanto la construcción léxica del tipo derivada de las dos normas, quedaría así:

El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario (...)

Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.

Un ejercicio interpretativo/ordenador de la construcción del texto, puede llevar a descartar el vacío normativo por ausencia de tipificación expresa.

El segundo supuesto del artículo 441° del CP “siempre que no concurren circunstancias que den gravedad al hecho en cuyo caso se considerará como delito” deviene en inoperante para mujeres agredidas por su condición de tal e integrantes del grupo familiar, en tanto exista de fondo un contexto de violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; cualquier formas de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente (entornos descritos en el 108-B).

El tercer supuesto dirigido a víctimas menores de catorce años o agentes que sean tutores, guardadores o responsables de aquellos, la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de violencia familiar, o el agente sea el tutor, guardador o responsable de esos menores, resultará parcialmente implicate con el contenido de los 2 párrafos del art. 122-B, respecto de menores del entorno familiar y respecto de agentes que fueran tutores, guardadores o responsables de mujeres menores de edad, adultas mayores o

discapacitadas (por el sentido del apartado 4 del segundo párrafo del art. 122-B: “la víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición”). Se entiende que además abarcará también al tutor- pariente, guardador-pariente o responsable-pariente de mujeres en la condición indicada de la que se aprovecha el agente”.

Tales supuestos delictivos, están sancionados en la modalidad simple con no menos de uno ni más de tres años de privación de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 del CP, y en las modalidades agravadas, con no menos de dos ni más de tres años de privación de libertad. Por tanto, producido un evento diagnosticado como daño psíquico leve, excluyendo los supuestos de hecho antes indicados, constituirá falta de daño psíquico simple con la sanción de 40 a 60 jornadas de servicio comunitario o hasta 80 jornadas de servicio comunitario en la modalidad agravada. (Art. 124-B del C.P).

En cuanto al lapso prescriptivo de las faltas de daño psíquico leve, resulta propio el computar el término extintivo ordinario desde que se determina eficazmente que se configuraron. Antes del lapso de seis meses que la ciencia ha determinado como apropiado para el diagnóstico, la configuración del delito es incierta (por menoscabo mental grave o muy grave o moderado; o una falta por menoscabo mental leve); en algún caso no habrá huella psíquica, dado que el proceso evolutivo en la psique de la víctima (por su capacidad resiliente) y la reacción al tratamiento que reciba determinarán si finalmente se produce o no un resultado consolidado catalogable jurídicamente dentro de los parámetros del art. 124-B del C.P.

3.4.6. Falta culposa de daño psíquico leve

En principio el menoscabo en la salud física de la víctima como reacción ante la agresión violenta es independiente de la naturaleza dolosa o culposa de la conducta del agente; así se concluye del contenido del segundo párrafo del art. 441° CP.

La perturbación mental diagnosticada como leve derivada de la conducta es posible cuando el proceder del agente delictivo respecto del ámbito físico de la salud, la vida o la libertad, no causó una huella psíquica intensa o moderada en la víctima.

Es posible por tanto que en supuestos de homicidio culposo y lesiones culposas graves, se deriven además daños psíquicos diagnosticados como leves, ciertamente no queridos por el agente que obró por negligencia, imprudencia o impericia.

Cabe por tanto acoger esta hipótesis como consecuencia de la asimilación interpretativa general antes referida.

3.4.7. La connotación del lapso de tratamiento de seis meses para el diagnóstico de daño psíquico leve, moderado o grave (o muy grave)

Con el Decreto Legislativo N° 1323 se ha obviado legislar sobre la connotación de ese período en que el/la agraviado/a del acto violento, se restablece de los efectos psíquicos de la agresión.

Excluidos los casos de afectación psicológica de la agraviada directa en el feminicidio tentado; de los obligados a observar el ataque contra la víctima (familiares y no familiares) así como los de mujeres e integrantes del grupo familiar, que tienen tratamiento propio como delitos, el menoscabo en la salud mental del sujeto pasivo que no se consolida como daño psíquico no se consideró. (Art. 124-B del C.P).

De modo tal que la transitoriedad del menoscabo debe ser considerada, esta estimación no se opondría a la delimitación de las intensidades del daño psíquico, por cuanto de no cumplirse con los razones para establecer el daño psíquico a los seis meses y constatarse que objetivamente la víctima tuvo tratamiento de recuperación médica, tal afección tendrá si el Parlamento lo estima que tenerse en cuenta. (Art. 124-B del C.P.)

CAPITULO IV:

RESULTADO Y DISCUSION:

EXAMEN DE LA DEBIDA MOTIVACION EN LAS DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO SOBRE EL DAÑO PSIQUICO EN EL DELITO AGRESIONES EN CONTRA DE LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR EN LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CAJAMARCA, DURANTE EL AÑO 2017

4.1. RESULTADO

4.1.1. Análisis de las disposiciones de archivo:

En tal sentido pasaremos analizar las disposiciones fiscales de archivo emitida por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, durante el año 2017, a efecto de determinar si existe una debida motivación.

Carpeta fiscal : 3008-2017

Delito : Violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar - Daño Psíquico.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El dieciocho de marzo del año dos mil diecisiete, la agraviada se encontraba haciendo un trabajo, luego recibe una llamada de su hijo llorando preguntándole por la llave, la agraviada de inmediato va a su casa y le encuentra a su menor hijo llorando desconsoladamente porque su papá le había gritado fuertemente, motivo por la cual la mamá fue a reclamarle y su ex conviviente empezó a insultarle diciéndome mierda, seguro has estado con tu marido, zorra y con más palabras soeces denigrantes a su condición de mujer.

Tabla 2

Ficha de análisis documental

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 3378-2017

Delito : Violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar - D

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El once de noviembre del año dos mil diecisiete, la agraviada manifiesta que se encontraba de retorno a su domicilio, al momento de ingresar aparece su ex conviviente y le agrede de manera física (con patadas, puñetes, lapos, rodillazos) y a su vez

que fue agredida verbalmente diciéndole que estaba con sus caseros, que es una mierda, zorra, que solo sirve para llorar y victimizarse.

Tabla 3

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 2039-2017

Delito : Formas agravadas (lesiones leves por violencia familiar)

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El uno de mayo del año dos mil diecisiete, la agraviada se encontraba en su casa descansando y fue en ese instante que su conviviente le despertó para reclamarle porque motivo le envía mensajes a su amiga, contestando la agraviada seguramente estás con ella por eso la defiendes, es ahí donde es agredida con palabras ofensivas diciéndole anda a la mierda, pendeja, perra y otras palabras que denigran su integridad como mujer y a la vez pidiéndole que se largue de su casa, para finalmente agredirla físicamente.

Tabla 4

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 351-2017

Delito : Agresiones en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca.

Resumen del caso: El día primero de diciembre del año dos mil diecisiete, la agraviada manifiesta que se encontraba en su casa, y de repente recibe una llamada de su ex conviviente diciéndole que quería hablar con su hija, respondiendo la agraviada que no tiene nada que hablar con ella y que mejor se ponga a trabajar para que le pase pensión de alimentos, luego la llamada se corta, luego de unos minutos recibe un mensaje de voz, en donde le dice que le va a matar a su hermana y si es necesario pagara con su vida para que lo maten, luego recibe otro mensaje de voz insultándola con palabras soeces ofensivas a su condición de mujer.

Tabla 5

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la

motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 274-2017

Delito : Agresión en contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El treinta de abril del año dos mil diecisiete, en circunstancias que las agraviadas se encontraban en el interior de su domicilio habrían sido víctimas de violencia psicológica por parte de su ex conviviente, quien sin autorización ingreso y en forma agresiva, empezó agredirla de manera psicológica con insultos (con palabras soeces denigrantes a su condición de mujer, amenazándolas, hecho ocurrido porque la agraviada habría tenido nueva pareja).

Tabla 6

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 2436-2017

Delito : Agresión a integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El día doce de julio del año dos mil diecisiete, el agraviado manifiesta que había ido a pedirle las llaves de su casa a su hijo porque iba a viajar a Trujillo, al tocar la puerta de la casa de su hijo , este salió de manera agresiva insultándole con palabras soeces, he incluso empujándole a la otra vereda con el fin de golpearlo y que como vino gente aquel se detuvo, para luego ingresar a su casa tirándole la puerta en su cara, refiriendo a demás el agraviado que en varias oportunidades ha sido víctima de insultos por parte de su hijo.

Tabla 7

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la	NO	NO	NO

consecuencia			
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 3498-2017

Delito : Agresiones en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El día treinta y uno de octubre del año dos mil diecisiete, la agraviada manifiesta que se había encontrado en su cuarto, instantes que llegaron los mensajes de texto de su esposo diciéndole que es una perra, puta barata, que es una zorra, y con más palabras soeces denigrantes a su condición de mujer.

Tabla 8

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación			

coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 3144-2017

Delito : Agresiones en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El día catorce de agosto del año dos mil diecisiete, la agraviada se encontraba con su hijo en su domicilio, y de repente llega su ex conviviente quien la insulta diciéndole que es una “perra, que ella le había sacado la vuelta, y con más insultos como idiota, zorra”, luego le bota al piso para patearla por todas partes del cuerpo.

Tabla 9

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica			

jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 3294-2017

Delito : Agresiones en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: Que el día treinta de setiembre del año dos mil diecisiete, su conviviente, le habría agredido físicamente con (empujones contra la pared, lo ha tirado al piso, lo ha jalado los cabellos,) y psicológica (mentadas de madre, puta, perra y entre otras palabras que denigran su condición de mujer), hecho ocurrido en circunstancias que la denunciante se había encontrado con la amante de su conviviente y esta le dijo que está esperando un hijo de su conviviente.

Tabla 10

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

Carpeta fiscal : 2993-2017

Delito : Agresiones en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Fiscalía : Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca

Resumen del caso: El día veintinueve de setiembre del año dos mil diecisiete, la agraviada manifiesta que se había acercado a la segunda comisaria, por motivo que había tenido mensajes de amenazas y con dañar a sus hijas y a su esposo sino accedía a tener una relación

amorosa a su cuenta de facebook, descubriendo que era su esposo quien lo habría mandado los comentarios denigrantes a su condición de mujer, creándose este una cuenta falsa.

Tabla 11

Ficha de análisis documental:

Análisis de las Disposición de archivo, de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Cajamarca			
Razones jurídicos	Existen taxativamente en la disposición de archivo.	Lo ha mencionado de forma general	Conclusión de la existencia de las Razones
Cumple con la motivación lógica jurídica.	NO	NO	NO
Cumple con la motivación coherente entre los hechos y el derecho para la consecuencia	NO	NO	NO
Cumple con la motivación de razonabilidad	NO	NO	NO

Nota. Fuente adaptado de Palomino Correa y Quevedo Miranda (2014, p. 92).

En la disposición de archivo definitivo, sobre el daño psíquico en el delito violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en la cual se evidencia que no hay una debida motivación de la disposición fiscales de archivo, porque no cumple con los elemento de la motivación: lógica, coherente y razonable, asimismo si ha tipificado correctamente el tipo penal, sin embargo se aprecia que lo ha mencionado de forma genérica.

4.1.2. Datos obtenidos en las encuestas anónimas dirigida a los fiscales en materia penal del Ministerio Público de Cajamarca

Previamente se formuló y se aplicó la encuesta llevada a cabo en la Sede Central del Ministerio Público de Cajamarca, se les puso el siguiente caso: El día 25 de marzo del 2017, la señora Rosaura Vigo Lopez refiere se

encontraba en su domicilio descansando, y de repente llega el investigado el Sr. Jorge Castillo Chuan (conviviente); insultándole que es una hija de puta, perra, mierda, zorra y con más palabras soeces y denigrantes a su condición de mujer, señalando a demás que son reiteradas veces los maltratos por parte de su conviviente.

De las 10 entrevistas aplicadas a la primera pregunta referida en qué tipo penal se encuadra los hechos antes descritos, todos han contestado que estamos ante un caso de Agresión en contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en su modalidad de agresiones psicológicas, que está previsto en el artículo 122-B del Código Penal; de lo que se advierte que los fiscales hacen una correcta calificación jurídica de los hechos.

Luego el mismo contexto, a la segunda pregunta en qué se basaría para archivar el presente caso, de las 10 entrevistas aplicadas contestaron que se basan en el Protocolo de Pericia psicológica, practicada por División Medica Legal II de Cajamarca o por el Centro de Emergencia de Mujer, de lo que se advierte que los fiscales solo se basan en el Protocolo de pericia psicológica la misma que es practicada por un psicólogo y no por un psiquiatra, afectando el principio de especialidad, dejando de lado otros fundamentos como la guía de valoración de daño psíquico, entrevistas a testigos, la relación parental.

Por último la tercera pregunta, qué más argumentos usaría para archivarlo, de las 10 entrevistas aplicadas los fiscales contestan que también se basarían en que la víctima no haya asistido a la evaluación psicológica o la prueba de la relación parental; de lo que se advierte con las respuestas que

dan privilegio al Protocolo de Pericia Psicológica exclusivamente, dejando de lado otros fundamentos como ya lo venimos evidenciando.

De las entrevistas aplicadas se puede evidenciar que los fiscales al momento de emitir la disposición de archivo sobre el daño psíquico en el delito agresión en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar, no cumplen con los elemento de la debida motivación: la lógica jurídica, coherencia entre los fundamentos y el derecho para la consecuencia y la razonabilidad.

4.2. DISCUSIÓN

En la presente investigación se ha llegado a demostrar que la motivación en las disposición fiscales de archivo son insuficientes, tal como se aprecia del análisis de las disposiciones de archivo, en donde en las diez disposiciones de archivo analizadas, se evidencia que no cumplen con los elemento de la debida motivación: la lógica jurídica, coherencia entre los fundamentos y el derecho para la consecuencia y la razonabilidad, ni tampoco toman en cuenta la “Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, torturas y otras formas de violencia intencional”, que establece que para valorar el diagnóstico del daño psíquico se debe realizar en dos sesiones: la primera al momento de interponer la denuncia, la segunda después de seis meses de ocurridos los hechos. También se corrobora con las encuestas aplicadas a los fiscales, preguntándoles en qué se basaría para archivar el presente caso, de las diez entrevista aplicadas contestaron que se basan en el Protocolo de Pericia psicológica, practicada por la División Medica Legal II de Cajamarca o por el Centro de Emergencia de Mujer, de lo que se advierte que los fiscales solo se basan

en el Protocolo de Pericia Psicológica, dejando de lado otros fundamentos como la guía de valoración de daño psíquico, la relación parental, entre otros.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que: el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, *expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión* [cursivas añadidas]. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [...]. (EXP. N° 01480-2006-AA/TC. Fundamento 2)

Respecto a una adecuada calificación jurídica de los hechos objeto de imputación, para garantizar el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el Art. 139, inc. 5, de la Constitución Política del Perú, y de esta manera el archivo de los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar estén debidamente motivados, se advierte que en las diez disposiciones analizadas han hecho una correcta calificación jurídica del tipo penal, sin embargo se evidencia que solo lo menciona de manera genérica sin hacer una adecuada motivación. Asimismo se ha corroborado en las encuestas aplicadas en donde de las diez encuestas a la primera pregunta referida en qué tipo penal se encuadran los hechos antes descritos, todos han contestado que estamos ante un caso de Agresión en contra la mujer y los integrantes del grupo familiar en su modalidad de agresiones psicológicas, que está previsto en el artículo 122-B del Código Penal.

De las diez disposiciones de archivo analizadas, se advierte que se han basado en el Protocolo de Pericia psicológica, realizada por la División Medica Legal II de Cajamarca o por el Centro de Emergencia de Mujer, de las cuales se aprecia que la

víctima de violencia familiar ha sido evaluada por un psicólogo, y no por un psiquiatra, por lo tanto se afecta el principio de especialidad, por lo tanto no se tiene en cuenta los niveles del daño psíquico establecidos en el Art. 124 – B del Código Penal, que prescribe “El daño psíquico es determinado a través de un examen pericial o cualquier otro medio idóneo, con la siguiente equivalencia: a) Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico, b) Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico y c) Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico”; de lo que se advierte que ninguna de las disposiciones de archivo analizadas ha tomado en cuenta que la pericia psicológica sea realizada por un perito especializado en la materia, es decir por un psiquiatra; por lo que no hacen una correcta motivación, evidenciándose una motivación insuficiente.

Asimismo se corroboran de las encuestas aplicadas a la tercera pregunta qué más argumentos usaría para archivarlo, de las diez encuestas aplicada los fiscales contestan que también se basarían en que la víctima no haya asistido a la evaluación psicológica, y en la prueba de la relación parental; de lo que se advierte con las respuestas que dan privilegio al Protocolo de Pericia Psicológica exclusivamente, dejando de lado otros fundamentos como ya lo venimos evidencian por ejemplo la Guía de valoración del Daño Psíquico, la Ley N° 30364 ley para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En esta misma línea de argumento el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04437-2012-PA/TC, en donde establece que:

La motivación debida de las decisiones de las entidades públicas carezcan o no de carácter jurisdiccional comporta que el órgano decidor y, en su caso, los

fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los conllevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resultado y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso sino, y sobre todo, de los propio hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada. (Fundamento 5).

En el mismo expediente nuestro órgano máximo de administración de justicia señala expresamente que:

El derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ven vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria, y en consecuencia, será inconstitucional. (Fundamento 6).

CONCLUSIONES

En la presente investigación se llega a las siguientes conclusiones:

- Para determinar que existe una debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, se debe tener en cuenta las tres razones jurídicas de la debida motivación es decir tiene que ser lógica, coherente y razonable.
- Las disposiciones fiscales de archivo presentan una motivación insuficiente por no aplicar en sus fundamentos el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, es por ello que las disposiciones de archivo no están debidamente motivadas.
- El ministerio público mediante la función del Fiscal al momento de emitir sus disposiciones de archivo utilizan de manera genérica el artículo 122-B del Código Penal, sin tener en cuenta el artículo 124-B del mismo cuerpo normativo, en el que se determina el daño psíquico.
- Se ha llegado a determinar que las disposiciones fiscales de archivo sobre el daño psíquico en los delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, solo se basan en el Protocolo de Pericia Psicológica, realizadas a las víctimas en la División Médico Legal por peritos psicológicos, mas no toman en cuenta la guía de valoración del daño psíquico, en las cuales se estipula las razones jurídicas para una debida motivación.

RECOMENDACIONES

- 1.** Se recomienda para futuras investigaciones implementar las razones jurídicas para que exista una debida motivación en las disposiciones fiscales de archivo, debido a que muchas de estas no se encuentran debidamente motivadas, incumpliendo así las razones de la lógica jurídica, coherencia entre los hechos y el derecho y la razonabilidad.

REFERENCIAS

- Arriola Céspedes, I. S., (2015). *Obstáculos en el acceso a la justicia de víctimas de violencia psicológica en el procedimiento de violencia familiar nacional ¿decisiones justas con enfoque de derechos humanos y de género?: análisis de caos con resolución de la segunda sala de familia de lima entre setiembre-diciembre 2011*. (Tes. Doct., Universidad Católica del Perú). Lima. Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5814>.
- Arrúa de Sosa, Mirna. (2005). Obstáculos para el Acceso a la Justicia de la Mujer Víctima de Violencia en el Paraguay. Corte Suprema de Justicia de Asunción Paraguay, p. 135.
- Carla Espinosa Cueva (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. p. 49.
- Congreso de la República del Perú (23 de noviembre de 2015). Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar [Ley N° 30364]. DO: [Diario Oficial El Peruano].
- Cordón Moreno, Faustino; *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*; p. 179.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Tamayo Loayza. 17 de setiembre, 1997. Serie C No 33.
- Declaración Universal De Los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Naciones Unidas.

Del Carmen Morabes, S. (24 y 25 de 2014 de 2014). *Políticas públicas e inclusión en las democracias contemporáneas*. Obtenido de Trabajo social: <http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/morabes.pdf>

Del Río Labarthe, Gonzalo (2008). “La Regulación de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004”. En: *Cuestiones Actuales del Sistema Penal - Crisis y Desafío*. Lima: Ara Editores-UNMSM.

Echeburúa, E y Paz de Corral, MMM y Amor, P.J. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología* 2122, p. 140. Recuperada de <http://www.psicothema.com/PDF/3484.pdf>

Echeburúa, Enrique, Paz de Corral, Amor, Pedro. (2004). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicopatología clínica, legal y forense*, Vol. 4, España. (p. 228).

<file:///C:/Users/10/Downloads/Dialnet-ElAlcanceDeLasInvestigacionesJuridicas-5456857.pdf>

Fernandez de la Cruz, Y. R. (2017). *La efectividad en la ejecución de las medidas de protección en los procesos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en el juzgado mixto de pomabamba en el periodo 2016*. Obtenido de repositorio. unasam.: http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1896/T033_70484834_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Girón Palles, J. G., (2013). *Teoría del delito*. Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala. Recuperada de <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/45580.pdf>

Guevara Maldonado Andrés S., (2016). *Análisis de la tipología del delito de lesiones en relación a la indeterminación legislativa en la pérdida de órgano principal o no principal*. Tes. Doct., Universidad Católica de Ecuador. Iquitos. Recuperado de <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/3530/1/tesis%20definitiva.pdf>.

Guía de valoración del daño psíquico en Víctimas Adultas de violencia Intencional. España.

Guía de Valoración de Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional. Perú.

Laura Casado, María (2009). *Diccionario jurídico*. Argentina. p. 387.

Obra escrita por 117 destacados juristas del país, (2015), *La Constitución Comentada*, Análisis artículo por artículo, pp. 500-505

Psicología Jurídica Forense. (2011). *Daño Psíquico, Estrés Traumático, Psicología Forense, Psicología Jurídica*. Recuperada de <https://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/2011/03/09/dano-psiquico/>

Ramos Ríos, Miguel Ángel. (2018). *Violencia contra las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar*. Proceso especial para el otorgamiento de medidas de protección en la ley 30364. (pp. 247-254).

Real Academia Española. (2018). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=DxgWzK0>

Real Academia Española. (2018). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=MeETNtK>.

Rivadeneira Miño, Francisco Oswaldo. (2011). *Violencia Intrafamiliar y sus efectos en el Rendimiento Académico de los estudiantes de Bachillerato del Instituto Vicente León de Latacunga*. (Test. De Magister en Medicina Forense) Universidad de Guayaquil Facultad de Ciencias Médicas, Ecuador. Recuperada de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/1109/1/tesis%20violencia%20intrafamiliar%20y%20rendimiento%20acad%20c3%89mico.pdf>

Rosenberg, Mindy. (1987). *Nuevas direcciones para investigaciones sobre maltrato psicológico de niños*. Asociación Americana de Psicología. (p.30).

Salinas Siccha, Ramiro. *El delito de lesiones en el sistema jurídico peruano*. Recuperada de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3398_lesiones_para_medicina_legal.pdf

Sánchez Zorrilla, M. y Coba Uriarte, J. y Tantaléan Odar, C. 2014, *Protocolos para proyectos de tesis y tesinas de bachillerato y tesis de titulación profesional*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca. Cajamarca. (pp. 10 - 14).

Sotelo Trinidad, Manuel. *Valoración del daño psíquico en víctimas de violencia*. Recuperada de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/618_valoracion_dano_psiquico.pdf

Tantaléan Odar, R. (20015). Derecho y Cambio Social. *El alcance de las investigaciones jurídicas*. Perú. Recuperada de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456857.pdf>.

ANEXO