CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO Nº 002-2016/CJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ. Asunto: Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica.

Lima, 12 de junio de dos mil diecisiete.-

Los jueces supremos, integrantes de las salas penales permanente y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N.° 179-2016-P-PJ, de 22 de junio de 2016, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor PARIONA PASTRANA, acordaron realizar el X Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El X Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, la publicación de temas y la presentación de ponencias. Esta última etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a las personas en general, a participar e intervenir en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello, se habilitó el Foro de Participación Ciudadana a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación ciudadana a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Posteriormente, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados.

La *segunda etapa*, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 28 de septiembre de 2016. En ella, el señor juez don Cristian Roberto Carlos Becerra expuso su ponencia ante el pleno de los jueces supremos.

La *tercera etapa* comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los jueces supremos ponentes para cada tema seleccionado. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitorias, con igual derecho de voz y voto. Es así, como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial -en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República- a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

3°. Atendiendo a la complejidad y características peculiares del tema, en cuanto a salud se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para establecer una posición jurisprudencial sólida que absuelva las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha[1]. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como ponentes los señores SALAS ARENAS, PRÍNCIPE TRUJILLO Y NEYRA FLORES.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Antecedentes y situación problemática

4°. Para la ONU (1988) víctima es cualquier persona que sufre una lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material o un menoscabo importante en

[1] Los encargados del subtema dan cuenta de haberse reunido de manera sucesiva para informarse con este motivo con diversos profesionales psiquiatras y psicólogos, así como abogados del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas (CEDRO), de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud, del Consejo Directivo Regional Lima I del Colegio de Psicólogos del Perú y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

sus derechos como consecuencia de una acción u omisión que constituya un deleito, según la legislación nacional o el derecho internacional[2].

5°. 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. El Tribunal Constitucional 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[3]; 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 servició de salud, así como la puesta en marcha de políticas planes y programas en ese sentido[4].

En cuanto al derecho a la integridad psíquica el Tribunal Constitucional precisó 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[5].

El artículo 11 de la Ley N° 26842 Ley General de Salud precisa que "Toda persona tiene derecho a la recuperación, rehabilitación y promoción de su salud mental. El alcoholismo, la farmacodependencia, los trastornos psiquiátricos y los de violencia familiar se consideran problemas de salud mental. La atención de la salud mental es responsabilidad primaria de la familia y del Estado", por lo que es obligación ineludible del Estado proteger y tutelar la salud de las personas.

---

[2] Arce, Ramón., Fariña, Francisca. (2006). *Evaluación Forense de la Huella Psíquica consecuencia de la Violencia de Género*. Recuperado de: http://www.interiuris.org/archivos/30_EVALUACION_FORENSE_DE_LA_H.pdf

[3] Sentencia emitida en el Exp. N.° 2945-2003-AA/TC. FJ. 30. Recuperado de https://www.escr-net.org/sites/default/files/Decision_Azanca_A_Meza_Garcia.html

[4] Sentencia emitida en el Exp. N.° 2016-2004-AA/TC. FJ. 27. Recuperado de *www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02016-2003-AA.html*

[5] Sentencia emitida en el Exp. N.° 2333-2004-HC/TC. FJ. 2.3. Recuperado de: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html

Respecto a la situación de la salud mental como derecho humano en el Perú es pertinente acudir a los análisis que la Defensoría del Pueblo ha efectuado en el Informe 140[6]

6°. La protección penal a la salud psíquica está considerada en el inciso 1, del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal y en el tercer párrafo del mencionado artículo, además, en el inciso 2, del artículo 319 del citado ordenamiento al referirse a la causación de lesiones y lesiones graves a la integridad mental, en el artículo 321 del código sustantivo, al considerarse tortura el infligir sufrimientos mentales graves. Todos son casos de afectación a la salud en el ámbito psíquico, faltando uniformidad en la nomenclatura utilizada; sin embargo, la protección intensa a la salud psíquica se encuentra en los artículos 121, 121-B, 122 y 122°-B del Código Penal.

7°. El bien jurídico protegido en el caso de lesiones es la salud de las personas, se define por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades[7] y considera a la salud mental un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar de forma productiva y fructífera, y es capaz de hacer una contribución a su comunidad[8]. Ha de ser apreciada como el estado en el que una persona desarrolla normalmente sus funciones [PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte Especial*, 2008. Tomo I. pág. 223], se entiende a la salud desde sus ámbitos físico y psíquico, pero tradicionalmente el aspecto psíquico no fue considerado, lo que viene cambiando actualmente.

8°. Ante el reconocimiento de la importancia del ámbito psíquico de la salud, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, elaboró la Guía para la Valoración del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de Violencia Familiar, Sexual, Tortura y Otras Formas de Violencia Intencional (en adelante, Guía para Determinar el Daño Psíquico), cuya preparación estuvo a cargo de un comité de especialistas conformado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.° 1201-2009-MP-FN. La primera versión es de 2011 y la última de 2016, en cuyo contenido se consideraron niveles o escalas de daño psíquico, que luego se integraron al ordenamiento penal material; además, posteriormente se elaboró la Guía de Evaluación Psicológica Forense en Casos de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar; y en Otros Casos de Violencia (en adelante, Guía para Determinar la Afectación Psicológica).

---

[6] Véase el informe de la Defensoría del Pueblo. Recuperado de: http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-defensorial-140-vf.pdf].

[7] Constitución de la Organización Mundial de la Salud [archivo pdf]. Recuperado de http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

[8] Salud mental: un estado de bienestar (2013). Organización Mundial de la Salud. Recuperado de: http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/

9°. La ciencia médica ha catalogado diversas alteraciones a la salud mental, como consecuencia de traumas y factores de estrés, como el Estrés Agudo y el Estrés Post Traumático (TEPT). De la misma forma es de resaltar que el estrés agudo es la respuesta inmediata al estímulo que lo produce y tiene que ser adecuadamente diferenciado de la afectación psicológica, por los expertos debido a los efectos jurídicos que implica.

Toda esta tarea esencialmente científica se halla en manos de médicos psiquiatras y profesionales psicólogos quienes en sus respectivos campos han de presentar informes solventes y cabales sobre el caso concreto que ilustren adecuadamente a la judicatura. Está pendiente, por tanto, una trascendente tarea de capacitación a escala nacional que es urgente emprender[9].

10°. Un acercamiento a la distinción en relación a lo psíquico y psicológico ha sido recogido por Marta Perela Larrosa, quien en referencia al concepto violencia psíquica que se contempla en el inciso 2 del artículo 173 de la normativa penal española considera que "hace referencia no sólo a la mente sino que posee el matiz de enfermedad, de alteración de la mente que requiere atención médica. En este sentido, los términos psicológico y psíquico no son diferentes, sino sucesivos, ya que dependiendo de la víctima, el maltrato podrá quedarse en un daño psicológico o moral o podrá provocar una enfermedad mental"[10].

11°. Según Soria; "(…) actualmente se acepta que toda reacción a un evento negativo, inducido o no por otra persona, pone en marcha un proceso de ajuste que debe situarse inicialmente en el marco de la normalidad. Por ello no debe extrañarnos la gran capacidad adaptativa de las personas victimizadas, ni su autopercepción como personas normales.

---

[9] La jurisprudencia española considera que para construir el delito de lesiones psíquicas es preciso: a) saber con certeza cuál ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase; y, b) tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido; considerando que es de suma importancia saber cuál fue en concreto el tratamiento médico, pues según apuntan, el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad, de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente [STS 1305/2003, de 6 de noviembre, argumento recogido en la STS 2048/2017 fundamento jurídico decimo]. Así, se debe determinar si las consecuencias lesivas de carácter anímico de la conturbación psíquica que la ciencia psiquiátrica recoge con diversas denominaciones como stress postraumático, trastornos depresivos, estados de angustia, etc., que son consecuencia del delito, se consumen en el propio delito del que traen causa, o alcanzan una autonomía típica subsumible en el delito de lesiones [STS 2048/2017 fundamento jurídico decimo].
En las sentencias STS 1580/2003 de 10 de marzo de 2003, STS 240/2014 de 6 de febrero de 2014 y STS 2580/2016 de 31 de mayo de 2016 el Tribunal Supremo español consideró la afectación a la salud psíquica como resultado independiente ante el tratamiento médico proporcionado a los agraviados.

[10] Cfr. PERELA LARROSA, Marta. Violencia de Género: Violencia Psicológica. Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época, núm. 11-12/2010: 356-376. Disponible en *https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/37248/36050*

Todos los eventos victimizatorios generan niveles variables de estrés pero fluctúan en función de diversos factores pre-evento, contextuales o relacionados con el propio proceso de ajuste posterior"[11].

Soria se adentra de forma directa en la victimización criminal y señala la existencia de "(…) dos importantes grupos de delitos:

a) Delitos de impacto: Son la inmensa mayoría, se producen durante un período relativamente breve y los períodos evaluativos y de afrontamiento de la víctima se produce una vez cesado el evento negativo (delito).
b) Delito de desarrollo prolongado: Generalmente aparece una relación prolongada en el tiempo entre la víctima y su agresor induciendo una vulnerabilidad de esta. Tanto la evaluación cognitiva como el afrontamiento se produce aún dentro del mismo suceso, asimismo pueden aparecer períodos de relativa calma en la agresión que permiten el mantenimiento de la relación delictual" (sic)[12].

Al referirse a los efectos psicosociales de la victimización criminal, Soria señala que "todas las víctimas de los delitos sufren un conjunto de alteraciones psicológicas, sociales y fisiológicas relativamente comunes en cuanto a su intensidad.

La gravedad de los cambios mostrados por una víctima dependerá de numerosos factores como son el nivel de funcionamiento psicológico previo, las características propias del hecho delictivo, la reacción posterior del entorno social, etc."[13].

Soria sintetiza los cabios que van de los días a los tres meses en cuatro grupos:

- Cognitivos (negación de lo sucedido, cambio en los sistemas de creencias: - cambio en la "creencia de invulnerabilidad", en la "creencia de control", en la de "creencia de mundo justo"-; la comparación social; los procesos de atribución; el futuro negativo).
- Afectivos (sentimientos negativos; pérdida de la autoestima; deseo de autodestrucción).
- Comportamentales (ruptura de la vida cotidiana, modificación de los hábitos sociales; pérdida de la capacidad para tomar decisiones).
- Psicofisiológicos (alteración de las funciones autónomas con temblores, sudores, vómitos, pérdida de apetito, insomnio, pesadillas, con el riesgo de desarrollar estrés postraumático)[14].

En cuanto a la valoración psicojurídica de las secuelas, Soria señala que el daño moral no es solapable con el psicológico de daño emocional[15].

---

[11] SORIA VERDE, Miguel Ángel; La Evaluación de la Victimización Criminal; *en Manual de Psicología Penal Forense*; Soria (coord.) y otros; Edit. Atelier; Barcelona 2002; pág.624.
[12] Ib. pág. 624.
[13] Ib. pág. 626.
[14] Ib. pág. 627 a 637.
[15] Soria Verde, Miguel Ángel, op. cit., pág. 637 a 640.

§ 2 Sobre la anomalía psíquica permanente derivada de la lesión (art. 121.2 CP)

12°. El inciso 2 del art. 121 CP se refiere a la "anomalía psíquica permanente" causada con la lesión inferida a la víctima. La anomalía psíquica permanente está contemplada en la ley penal (art. 20.1) y la doctrina en el Perú como: eximente de responsabilidad penal; y dentro de ellas, las oligofrenias (retrasos mentales), las demencias, las esquizofrenias y otros trastornos psicóticos.

13°. Las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, han sido tratadas por la doctrina penal; comparativamente en una referencia no exhaustiva a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de España[16], se hallan por ejemplo el trastorno psicótico de tipo paranoide o esquizofrenia paranoide (manifestado en una interpretación delirante de la realidad que da lugar a reacciones violentas); las oligofrenias profundas -idiocia- (en cocientes intelectuales inferiores al 25 o 30 por 100 que corresponde a una edad mental por debajo de los 4 años de edad). Para Alonso Peña Cabrera Freyre, el tipo penal requiere que la anomalía psíquica sea permanente, quedando descartadas aquellas perturbaciones psicológicas temporales, que vayan a cesar después de un tiempo[17].

14°. Es de común conocimiento que las oligofrenias leves, moderadas o profundas no son efectos o consecuencias surgidas de una agresión súbita y que en las psicosis[18] hay un trasfondo bioquímico larvado que puede ser "gatillado" o "disparado" por una experiencia traumática[19], de modo que corresponde a los expertos señalar con solvencia si hay o no supuestos en que se pueda establecer que la referencia a anomalía psíquica permanente tiene sentido en el inciso dos del art. 121 de modo independiente del inciso 3 del propio art. 121.

§ 3. Tratamiento normativo del Daño Psíquico

15°. Mediante la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley 30364 para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 23 de noviembre de 2015, se incorporó el artículo 124-B al Código Penal, según el cual se establecen tres niveles o escalas de daño psíquico que deben ser considerados, de acuerdo al grado de intensidad, como lesiones graves,

---

[16] Iglesias Río, Miguel Ángel; Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Burgos; La Eximente de "Anomalía o Alteración Psíquica" una Problemática Abierta hacia el Futuro Científico; 2003. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1217115.pdf

[17] CFR. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial.* 2.ª edición. Tomo I. Lima: IDEMSA, 2013, p. 281.

[18] Las psicosis y sus efectos e intensidades son diversas: psicosis inducida por tóxicos, psicosis reactiva breve, trastorno delirante, psicosis orgánica, esquizofrenia, trastorno esquizofreniforme, trastorno bipolar, trastorno esquizoafectivo, psicosis depresiva.

[19] Cfr. http://www.parcdesalutmar.cat/episodis-psicotics/pacients/es_tipus.html

lesiones leves y faltas según determinación pericial dando con ello inicial contenido a la expectativa de protección contra las agresiones que en el derecho penal se estableció desde mucho antes para la salud mental.

16°. El daño psíquico, se consideró según la gravedad de la aflicción causada, esta división se ve recogida en la Guía para Determinar el Daño Psíquico, en la que se definió al daño como "la afectación y/o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo" [Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Guía de Valoración del Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional.* 2016. p. 40] definición que también se encuentra en el inciso b, del artículo 8 de la Ley N.° 30364.

17°. No obstante, la declaración normativa de los niveles de perturbación mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley 30364, solo 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.

18°. Finalmente, mediante Decreto Legislativo 1323, para el Fortalecimiento de la Lucha Contra el Feminicidio, 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 escala grave y muy grave de daño psíquico.

§ 4. Inoperatividad del cuantificador temporal para el daño psíquico

19°. 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 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, por lo cual resulta razonable entender que aquel parámetro, solo puede ser de aplicación a las lesiones físicas.

La 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.

§ 5. El daño psíquico culposo grave y muy grave

20°. 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.

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

21°. En el primer supuesto del primer 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.

22°. El segundo supuesto del artículo 441 del CP "siempre que no concurran 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 confieras 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).

23°. 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 implicante 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 aparado 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.

24°. En cuanto al lapso prescriptorio 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.

§ 7. Falta culposa de daño psíquico leve

25°. 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.

§ 8. Determinación de la presencia de daño psíquico

26°. A consideración de la licenciada en psicología y perito argentina doña Silvia Castelao el concepto más claro de daño psíquico es el propuesto por el médico

psiquiatra don Ricardo Ernesto Risso: quien lo considera como un "Síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución en las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años)[20]".

Al referirse a síndrome psiquiátrico coherente, Risso precisa que "no es otra cosa que una enfermedad mental" y estas no pueden ser diagnosticadas en base a un solo síntoma o a algún síntoma aislado, sino que deben ser coherentemente agrupados en algún cuadro clínico; en consideración a los criterios señalados refiere que no deben considerarse daño psíquico: los síntomas aislados que no constituyen una enfermedad, las enfermedades que no aparecieron ni se agravaron a causa del evento, las que no tengan relación con el acontecimiento, lo no incapacitante y lo que no está cronificado o jurídicamente consolidado. Además, esta enfermedad debe dañar de manera perdurable una o varias de las siguientes funciones. 1) Capacidad para desempeñar sus tareas habituales. 2) capacidad para acceder al trabajo. 3) Capacidad para ganar dinero. 4) Capacidad para relacionarse[21].

Para Echeburúa y otros, el daño psicológico se refiere a dos aspectos "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 negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación[22]". El propio Echeburúa clasifica, dos tipos básicos de daño psicológico:

a) Daño agudo o lesiones psíquicas, que se caracterizarían por la posibilidad de que puedan remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento terapéutico adecuado. Las lesiones psíquicas más frecuentes son los trastornos adaptativos (caracterizados por un estado de ánimo depresivo o ansioso), el trastorno por estrés agudo o el trastorno por estrés postraumático.

b) Daño crónico o secuelas psíquicas, que se caracterizarían por la estabilidad del daño, persistiendo en la persona de forma crónica, a modo de cicatrices psicológicas, no

[20] Castelao, Silvia: El daño psíquico: delimitación conceptual y su especificidad en casos de accidentes de tránsito, mala praxis médica y duelos. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/cmfcs/files/pdf/CMFA-Tomo3-1(2011)/Castelao.pdf

[21] Risso, Ricardo Ernesto, *Delimitación y Diagnostico. Fundamento Teórico y Clínico del Dictamen Pericial.* Cuadernos de Medicina Forense. Año 1, N.° 2, pág. 67-75. Mayo 2003. Disponible en: *www.csjn.gov.ar/cmfcs/files/pdf/_Tomo-1(2002)/Numero-2/CMF1-2-67-65.doc*

[22] Echeburúa, Enrique; Paz de Corral; Amor, Pedro: Evaluación del Daño Psicológico en las Víctimas de Delitos Violentos. Disponible en: http://masterforense.com/pdf/2004/2004art19.pdf

remitiendo con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. Las secuelas psíquicas más frecuentes son las modificaciones permanentes de la personalidad (Echeburúa, 2004, citado en Morillas, Patró y Aguilar, 2011. p. 394).

27°. La Guía para Determinar el Daño Psíquico, contiene las pautas que debe seguir el perito psicólogo o psiquiatra para establecer los niveles de daño psíquico y que puede orientar al perito de parte, según esta, para apreciar el daño deben estar presentes los criterios siguientes; "un cuadro psicopatológico conformado como síndrome; ser nuevo en el historial del examinado; causar limitación real del psiquismo; tener suficiente jerarquía y envergadura como para causar lesión; presentarse definido y acreditar un nexo causal con un agente traumático determinado por el hecho punible; ser crónico o **jurídicamente consolidado**"[23](sic). La guía no se aplica para evaluar a niños, niñas, adolescentes ni a mujeres e integrantes del grupo familiar en casos de violencia familiar.

28°. El menoscabo considerado como daño debe ser **jurídicamente consolidado**, estableciéndose tal estado (presencia de "huella psíquica"[24]) al termino de 6 meses de ocurrido el evento que le dio origen, tal límite temporal se señala como idóneo para los Trastornos Adaptativos descritos en el Manual de Diagnostico Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), de la Asociación Americana de Psiquiatría[25], instrumento de validez científica universalmente reconocido, versión que se encontraba vigente cuando se emitió la primera versión de la Guía para Determinar el Daño Psíquico.

Sobre la firmeza científica del CIE 10 y el DSM5 (Disease Stadistical Mental 5), el Psicólogo Geoffrey M. Redd, Director de la Clasificación de Trastornos Mentales y del Comportamiento de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS, en entrevista realizada en España dijo sin desmerecer la importancia del DSM (hecho por la Asociación Psiquiátrica Norteamericana), la universalidad del CIE 10 está respaldada en el método de estandarización de los diagnósticos y en la fuerza del empleo (70% de los psiquiatras en el mundo) y agregó que los reportes de salud pública a la OMS deben hacerse bajo las reglas del CIE[26].

---

[23] Negrillas agregadas.

[24] Daño o consecuencia ocasionada a partir de una experiencia traumática, la cual provoca una alteración, una trasgresión de la estructura psíquica, obstaculizando un desarrollo psicológico normal, en otras palabras, altera la capacidad de relacionarse con el medio externo, así como también altera la esfera interna (afectividad, pensamiento, etc.) y que perdura a través del tiempo, es decir, a largo plazo. Se constituye a partir de diversos indicadores tanto externos (síntomas, conductas) como internos (mundo subjetivo interno), los cuales pueden ser observados en la evaluación psicológica, específicamente a través del uso de pruebas proyectivas. El daño psíquico es por lo general reversible, mediante un tratamiento psicoterapéutico de distinta duración. Consultado en https://es.scribd.com/doc/153607072/Definicion-Huella-Psiquica.

[25] Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales pág. 639, pacíficamente aceptado como fuente. Recuperado de: www.mdp.edu.ar/psicologia/psico/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf

[26] Entrevista al Director de la Clasificación de los Trastornos Mentales y del Comportamiento de la cie-11 (OMS). Consultado el 04/04/2017. Disponible en: www.infocop.es/view_article.asp?id=3922

Ahora, el DSM-5 ha catalogado el Trastorno de Estrés Post Traumático (TEPT) en el apartado 309-81 (en relación al apartado F43-1 del Clasificador Internacional de Enfermedades -CIE-10-), diferenciando los criterios a considerar cuando se trate de adultos, adolescentes y niños mayores de 6 años, y los que deben estar presentes cuando se diagnostique a niños menores a 6 años; en ambos casos la expresión retardada de este trastorno se presenta después de 6 meses del acontecimiento, aunque algunos síntomas pudieran ser inmediatos. Cabe resaltar que uno de los criterios que contempla el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-V), para el Trastorno de Estrés Post Traumático es la exposición a la muerte, lesión grave o violencia sexual sea real o en forma de amenaza como experiencia directa o presencia directa en el suceso.

Los siguientes cuadros ayudan a apreciar la evolución del daño psíquico y algunas expresiones clínicas asociadas a experiencias traumáticas relacionados con un hecho violento[27].

Fases en la evolución del daño psíquico

Fase	Duración	Características
Shock o desorganización	De minutos a horas (reacción inmediata)	Shock activo: agitación, gritos, enturbiamiento de la conciencia, hiperactivación, deambulación.
		Shock pasivo: catatonía, paralización o hipoactividad motriz, deambulación, enturbiamiento de la conciencia.
Reorganización	De semanas a meses (reacción a corto plazo)	Tipo I: sintomatología traumática aguda.
		Tipo II: negación (reacción postraumática retardada).
Readaptación	Variable (6 meses a 2 años) (reacción a largo plazo)	Recuperación o cronificación de la sintomatología traumática.

Cuadros clínicos asociados a experiencias traumáticas

Trastornos de ansiedad	Trastornos disociativos	Otros cuadros clínicos
Trastorno por estrés agudo (F.43.0). Trastorno de estrés postraumático (F43.1).	Amnesia disociativa (F44.0). Fuga disociativa (F44.1). Trastorno de identidad disociativo (F44.81). Trastorno por despersonalización (F48.1).	Trastorno psicótico breve con desencadenantes graves (F23.81). Trastorno de conversión (F44.X). Trastorno de somatización (F45.0). Trastorno límite de personalidad (F60.31).

[27] Cuadros realizados por José Manuel Muñoz en Anuario de Psicología Jurídica 2013 23 (2013) 61-69. Recuperados de: http://apj.elsevier.es/es/la-evaluacion-psicologica-forense-del/articulo/S1133074013700102/#.WTVzCmfaGZM

En la última parte del inciso 3 del art. 121 CP se ha considerado que se configura una lesión grave cuando "se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico".

Se requiere precisión legislativa con el apoyo de la ciencia, en cuanto a la connotación de ambos términos que aluden menoscabo sobrevenido de la salud mental, por cuanto de ser similares, habrá de prevalecer el 121.3; en tanto que de no serlo, se habrán generado supuestos de anomalía psíquica permanente que no requerirán un semestre de observación y tratamiento (es deber constitucional del Estado a través de los servicios de salud pública el atender y curar a los enfermos) para el diagnóstico de la ausencia o presencia de "huella psíquica" y su nivel o escala.

Los expertos debidamente calificados, deberán señalar solventemente en cual patología específica diferente a las señaladas se amerita estimar consolidado el daño psíquico antes de tal lapso (que no sea solo manifestación de estrés agudo).

29°. El artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30364, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-2016-MIMP, precisa que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, los establecimientos públicos de salud, los centros parroquiales y los establecimientos privados emiten certificados o informes sobre el estado de la salud mental de la víctima, los que pueden constituir medios probatorios en los procesos de violencia; además, los Centros Emergencia Mujer y otros servicios estatales especializados también emiten informes psicológicos, todos ellos con valor probatorio en los procesos por violencia y acreditación del delito correspondiente.

El artículo 75 del reglamento mencionado precisa también que el certificado o informe sobre la valoración del daño psíquico tienen valor probatorio para acreditar la comisión de delito o falta de lesiones de daño psíquico conforme lo establecido en la Ley 30364[28].

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

30°. 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.

[28] Debe tenerse en cuenta los fundamentos del Acuerdo Plenario Nº 4-2015/CIJ-116, respecto a la valoración de la prueba pericial.

La legislación colombiana tiene establecido como Perturbación Psíquica en el art. 115 de su Código Penal que:

> "Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
>
> Si fuere permanente, la pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión y multa de treinta y seis (36) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

En tanto que, la guía de información, en la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses sobre Perturbación Psíquica en Presuntas Víctimas de Lesiones Personales y Otros de Colombia se considera como criterio diagnóstico:

> "f) Dependiendo de la severidad e intensidad de la sintomatología encontrada, se determinará el carácter transitorio (remisión constatada o prevista en un lapso menor o igual a 180 días) o permanente (mayor a 180 días) de la perturbación psíquica".

De modo tal que la transitoriedad del menoscabo debe ser considerada, lo que no ocurre en la legislación peruana; esta estimación no se opondría a la delimitación de las intensidades del daño psíquico, por cuanto de no cumplirse con los criterios 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.

§ 10. Tratamiento normativo de la afectación psicológica

31°. Normativamente existen formas de afectación a la salud mental que por consideración del legislador no responden a la catalogación de daño producto del ejercicio de la violencia física como en el caso de los delitos de homicidio doloso, lesión dolosa, violación sexual y feminicidio o como consecuencia directa del uso de la violencia psicológica en el entorno familiar.

De acuerdo a la Guía para Determinar la Afectación Psicológica, esta comprende: "Signos y síntomas que presenta el individuo como consecuencia del evento violento, que para ser valorados dependen de su tipo de personalidad, estrategias de afrontamiento, autopercepción, madurez, experiencias personales, cultura, habilidades sociales, capacidad de resiliencia, percepción del entorno, entre otras, pudiendo estas interferir de forma pasajera o permanente en una, algunas o todas las áreas de su funcionamiento psicosocial (personal, pareja, familiar, sexual, social, laboral y/o académica)" (págs. 69 y 70).

CLASES DE AFECTACIÓN PSICOLÓGICA			
ARTÍCULO	**TEXTO LEGAL**	**AFECTADO**	**PENA**

108-B. segundo párr. inc. 8	(…)el que mata a una mujer por su condición de tal (…) 8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.	La mujer que observa la presencia de sus hijos en el hecho.	No menor de 25 años de PPL.
121. primer párr. inc. 4	(…) 4. La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho.	Cualquier persona que esté presente en los hechos específicos.	No menor de 4 ni mayor de 8 años de PPL.
121-B. primer párr. inc.7	(…) 7. Cuando la afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima de feminicidio, de lesiones en contextos de violencia familiar o de violación sexual.	Los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima	no menor de 6 ni mayor de 12 años de PPL e inhabilitación conforme al artículo 36 del CP
122-B. primer párr.	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	Una mujer o integrantes del grupo familiar.	No menor de 1 ni mayor de 3 años e inhabilitación conforme al artículo 36 del CP.

32°. La violencia psicológica es definida en el inciso b, del artículo 8 de la Ley N.° 30364 como "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"

En el artículo 1 de la La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) se define la violencia contra la mujer como: "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado", la violencia de género suele adoptar diversas formas;

abarcando el abuso psicológico y el maltrato emocional como puede observarse en el siguiente cuadro[29].

	VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO	VIOLENCIA BASADA EN LA GENERACIÓN
POBLACIÓN VULNERABLE	Mujeres	Niñ@s Ancian@s
FORMAS QUE ADOPTA	Violencia Física Aislamiento y abuso social Abuso ambiental Abuso económico Conductas de Control y dominio Control por medio de Amenazas Abuso verbal y psicológico Violencia sexual Abuso ambiental Chantaje emocional	Maltrato físico Abandono físico Maltrato emocional Abandono emocional Abuso sexual Abuso económico Explotación

(En "La Violencia Hacia las Mujeres como Problema Social"; Jorge Corsi–Psicólogo)

§ 11. La especial crueldad psicológica en el feminicidio (inc. 8 del segundo párrafo del art. 108-B)

33°. Mediante el Decreto Legislativo 1323, de 06 de enero de 2017 se consideró que la presencia de hijos o hijas de la víctima o niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado incrementa el injusto en el delito de feminicidio.

Es de anotar que al igual que en el artículo 121-B la referencia a hijos o hijas de la víctima no tiene límite etáreo, en tanto que la referencia niños y niñas o adolescentes bajo el cuidado de la víctima se extienden más allá de la relación filial.

34°. La exposición de motivos del dispositivo legal da algunos alcances interpretativos sobre la intención del legislador para incorporar tal agravante al considerar que el contexto del delito de feminicidio:

> "tiene una repercusión en la salud física y mental de la mujer víctima, si logra sobrevivir al atentado, y si el hecho se consuma implica un mayor sufrimiento y ensañamiento por la presencia de sus hijos[30]"

---

[29] Cuadro realizado por Jorge Corsi, recuperado de: http://*tiva.es/articulos/Violencia%20hacia%20la%20mujer.pdf*

[30] Exposición de motivos del Decreto Legislativo N.° 1323, pág. 7: disponible en http://www.congreso.gob.pe/comisiones2016/ConstitucionReglamento/DecretosLegislativos/

Para que pueda configurarse la agravación además, se debe considerar el incremento del sufrimiento de la mujer, siempre que sea consciente de tal situación como se precisó:

> "El nivel de feminicidio se ve agravado cuando es consiente (la víctima)[31] que sus hijos están presenciando esta forma de violencia"

En cuanto a la presencia de los menores se precisó:

> "En relación al impacto en las personas del entorno de la víctima y en los ámbitos, social, familiar y comunitario, el feminicidio constituye un delito pluriofensivo, pues su dañosidad trasciende el bien jurídico protegido –el derecho a la vida de las mujeres–, y afecta también la integridad física o psicológica de los niños, niñas y adolescentes del entorno de la víctima".

35°. Es claro en consecuencia que en el feminicidio tentado la víctima es sujeto pasivo de la tentativa femicida y también de la afectación psicológica derivada; todo ello independientemente de las efectos producidos a los parientes que presencian el hecho, que vienen a constituir otras víctimas pero de la afectación psicológica recientemente incorporada (inc. 7 del art. 121-B) aunque en este último caso lo serán independientemente de la consumación del feminicidio.

Siendo el feminicidio una forma de crimen de odio, la clase de crueldad psicológica descrita presenta respecto de la víctima, un elemento subjetivo tendencial adicional.

§ 12. La afectación psicológica por coacción a la observación coactiva de grave agresión (lesión grave y muy grave –inc. 4 del primer párrafo del art. 121 e inc. 7 del art. 121-B–)

36°. Mediante el Decreto Legislativo 1323 se incorporó el inciso 4 al primer párrafo del artículo 121 del C. P., estableciéndose un supuesto adicional de lesión grave ocasionada a quien es obligado a observar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, u observe aun cuando el agresor pudo evitarlo, deteriorándose objetivamente la salud psíquica con tal vivencia. En tanto que, el inciso 7, del artículo 121-B establece como agravante específica cuando la afectación se produjera a los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima de feminicidio, de lesiones en contextos de violencia familiar o de violación sexual.

Se entiende que la referencia a hijos e hijas de modo diferenciado de niños y niñas y adolescentes constituye un factor sin límite de edad.

Subyacen 2 niveles de punición para la afectación psicológica; uno respecto a las víctimas no vinculadas con el sujeto pasivo del abuso coaccionadas a mirar el acto abusivo y el otro, referido a las víctimas emparentas o cuidadas por la víctima del abuso que fueran coaccionadas a observar el acto abusivo.

[31] El contenido del paréntesis es agregado.

En este caso se afecta la salud psíquica de terceros por observación impuesta de la comisión de determinados delitos, de tal intensidad que puede dar como resultado un trastorno mental.

Atendiendo a la ubicación sistemática del resultado de afectación psicológica en el artículo 121 del Código Penal, se debe establecer un parámetro normativo de intensidad en su presencia, puesto que no existe en el acervo nacional declarado como tal.

§ 13. Ausencia normativa de afectación psicológica atenuada (en el artículo 122 del CP)

37°. En el artículo 122 del C. P., no se contempla la afectación psicológica por coacción de observación de la grave agresión, tampoco se ha previsto para parientes cercanos como en el artículo precedente, por lo que no cabe la posibilidad de una graduación leve. Teniendo en cuenta que las personas responden a los estímulos de modo diferente, cabe la posibilidad que la afectación psicológica no resulte necesariamente grave o muy grave y no se ha pre establecido que pueda ser normativamente considerada como leve, sino únicamente un baremo tasado como grave y muy grave. Se trata de una tarea pendiente del órgano legislativo, tomando en cuenta que en el artículo 122-B si hay una apreciación diferenciada.

§ 14. Afectación psicológica en el entorno familiar art. 122-B

38°. En el artículo 122-B del C.P. se considera delito el ocasionar algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual a las mujeres o integrantes del grupo familiar en los contextos del primer párrafo del artículo 108-B del C. P[32]., agravándose este resultado en los supuestos comprendidos en el segundo párrafo del artículo 122-B[33].

El legislador consideró síntomas conductuales y cognitivos al referirse a la afectación psicológica sin tomar en cuenta los emocionales[34], que forman parte de los factores propios de la personalidad humana, pero ha de entenderse esa ausencia de referencia a la esfera afectiva no como una exclusión sino como una omisión superable.

---

[32] 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 forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

[33] Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima; el hecho se comete con ensañamiento o alevosía; la víctima se encuentra en estado de gestación; la víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

[34] El Manual de Diagnostico Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-5 define al trastorno mental como: un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento del individuo que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental.

En referencia al maltrato doméstico Echeburúa precisa que, a diferencia de otras conductas violentas presenta las siguientes características: a) es una conducta que no suele denunciarse, y si se denuncia, la víctima muy frecuentemente perdona al agresor antes de que el sistema penal sea capaz de actuar; b) es una conducta continuada en el tiempo: el momento de la denuncia suele coincidir con algún momento crítico para el sistema familiar y c) como conducta agresiva, se corre el riesgo de ser aprendida; en cuanto a las víctimas de violencia familiar refiere que pueden presentar el Trastorno de Estrés Post Traumático y otras alteraciones (depresión, ansiedad patológica, etc.); y el mantenerse en una relación de maltrato crónico implica un coste psicológico (depresión, baja autoestima, trastorno de estrés postraumático, inadaptación a la vida cotidiana)[35].

Es de anotar que los actos reiterativos de violencia pueden generar trastornos mentales (como el Estrés Post Traumático), y como tal, de ser delito, tendría que considerarse la sanción propia para el daño psíquico grave (4 a 8 años de PPL) o moderado (2 a 5 años de PPL). No obstante en el artículo 122-B del C.P. no se ha previsto diferencia entre un acto único de violencia o actos continuos de agresión y según previsión normativa todos los casos de esta naturaleza devendrían únicamente en afectación psicológica con privación de la libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años, por lo que se requiere que el parlamento proteja adecuadamente la salud mental de las mujeres e integrantes del entorno familiar.

§ 15. Determinación de la presencia de Afectación Psicológica

39°. El último párrafo del artículo 124-B del Código Penal precisa que la Afectación Psicológica será determinada mediante un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico[36].

Claramente el legislador separa el daño psíquico de la afectación psicológica y deja sentado que no existen escalas de afectación psicológica equiparables a los niveles de daño psíquico. Aunque ciertamente en el art 122-B se establece dos modos de afectación psicológica (la agravación corresponde al empleo de arma; la alevosía; la

[35] Echeburúa Enrique; Amor, Pedro; Paz de Corral. *Mujeres Maltratadas En Convivencia Prolongada Con El Agresor: Variables Relevantes.* Acción Psicológica 2 (2002) 135-150. Recuperado de: http://tiva.es/articulos/3.pdf

[36] La legislación española sanciona la conducta de malos tratos habituales en el artículo 173.2 CP, en que precisan que el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiendo la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo [SSTC 474/2010 de 17 de mayo; 889/2010 de 19 de octubre; 1154/2011 de 10 de noviembre; 168/2012 de 14 de marzo y 66/2012 de 25 de enero]
La jurisprudencia española considera que el tipo penal de malos tratos habituales sanciona la consolidación por parte del sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos [STS 18/2017 fundamento jurídico segundo].

situación de gestante; la minoridad, ancianidad o discapacidad de la víctima). La diferencia de punición radica básicamente en la mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo.

No se ha generado normativamente modalidad alguna de faltas por afectación psicológica.

40°. El perito psicólogo habilitado por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público (es de común conocimiento que el número de especialistas en el IML del MP es insuficiente para abarcar toda la tarea) es el responsable de realizar dicho examen aplicando para ello la Guía para Determinar la Afectación Psicológica, emitida por el referido instituto, que sirve de guía para cualquier otro perito. Cuando se realice el examen a adultos o adultos mayores y se cumpla con los criterios del daño psíquico, dicho pronunciamiento debe ser realizado considerando la guía específica para determinar el daño psíquico.

El artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 30364, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 009-2016-MIMP, precisa que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, los establecimientos públicos de salud, los centros parroquiales y los establecimientos privados emiten certificados o informes sobre el estado de la salud mental de la víctima, los que pueden constituir medios probatorios en los procesos de violencia, además, los Centros Emergencia Mujer y otros servicios estatales especializados también emiten informes psicológicos, todos ellos con valor probatorio en los procesos por violencia y acreditación del delito correspondiente.

41°. El artículo 121 del Código Penal, establece supuestos que afectan de manera especialmente grave la salud como poner en peligro la vida de la víctima, mutilar un miembro u órgano principal del cuerpo, entre otros, por lo que en clave de proporcionalidad la afectación psicológica derivada del delito contenida en el inciso cuarto del mencionado dispositivo legal, ha de ser intensa, lo que será determinado por los especialistas correspondientes, con vista del CIE-10 o el DSM-5 según corresponda, considerándose tales supuestos como afectación psicológica grave y como toda pericia, el juez no está vinculado automática o mecánicamente a tales conclusiones, sino que debe valorar la calidad, suficiencia y profundidad de la pericia y habilidad profesional del perito, para, en su caso, considerarlas como graves con el efecto respectivo o en su caso considerarlas leves (o menos graves) conforme a la previsión del artículo 122-B.

§ 16. Referencia a la falta de Maltrato

42°. En el artículo 442 del CP se ha tipificado la falta de maltrato de la siguiente forma:

> "El que maltrata a otro física o psicológicamente, o lo humilla, denigra o menosprecia de modo reiterado, sin causarle lesión o daño psicológico, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ochenta jornadas.
>
> La pena será de prestación de servicio comunitario de ochenta a cien jornadas o de cien a doscientos días-multa, cuando:

a) La víctima es menor de edad o adulta mayor, tiene una discapacidad o se encuentra en estado de gestación.
b) La víctima es el padrastro, madrastra, ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numeral 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.
c) Mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación."

43°. Es de anotar que cualquiera de los tres supuestos del segundo párrafo del art. 442 se configurarán excluyendo los que atañen al art. 122-B y al 441 del CP, lo que reclama un ejercicio depurativo para la determinación oportuna de lo que compete al ámbito de la justicia ordinaria y de la justicia de paz.

III. DECISIÓN

44°. En atención a lo expuesto, los señores jueces de la Sala Penal Permanente y Salas Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

45°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12° a 41°.

46°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

47°. REMITIR a la Presidencia de la Corte Suprema, copia del presente Acuerdo Plenario para que comunique al Parlamento Nacional que está pendiente completar lo pertinente en el artículo 122 del Código Penal.

48°. INSTAR al Ministerio de Salud y dependencias del Estado comprometidas con la salud con especial referencia al ámbito psíquico, a la debida atención de las víctimas de daño y afectación psicológica.

49°. COMUNICAR al Parlamento Nacional y a la Defensoría del Pueblo que este Acuerdo Plenario se inscribe dentro de los alcances del artículo 7 de la Constitución Política del Perú.

50°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PARIONA PASTRANA (*)

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VENTURA CUEVA

SEQUEIROS VARGAS

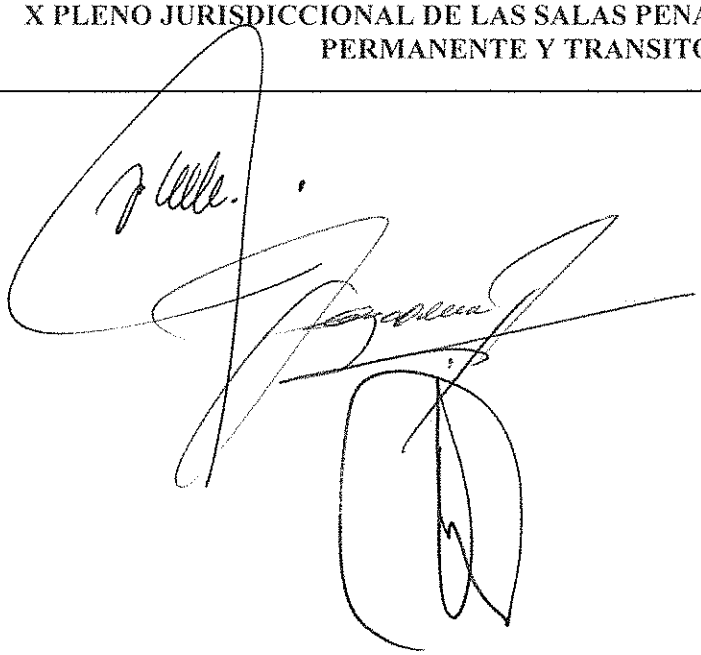
FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

CALDERON CASTILLO



(*) El Señor Pariona Pastrana no suscribe el presente Acuerdo Plenario por mantener reservas jurídicas a su contenido.