





























































La convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW, entró en vigor en el Perú el 13 de octubre de 1982. Por otro lado, el Protocolo Facultativo de la CEDAW, que entró en vigencia el 10 de julio del 2010, en su artículo 1, reconoce la competencia del comité de la CEDAW, el mismo que concluyó que los informes de los países parte no expresaban de forma adecuada la fina proporción entre la discriminación contra la mujer, el abuso contra ellas, las lesiones a sus derechos humanos y libertades. Y es que este comité requiere que los Estados miembros realicen acciones positivas para exterminar cualquier forma de violencia contra la mujer y, de esta manera, asegurar la igualdad real entre mujeres y hombres.

Asimismo, la recomendación N° 19 del comité de la CEDAW-11° periodo de sesiones- 1992, señalaba que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos humanos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

El comité CEDAW, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 21 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, puede hacer recomendaciones generales sustentadas en la evaluación de los informes de los datos enviados por los países parte. En esta línea, exhortó a nuestro país a: “reforzar su actual sistema de reunión de datos en todos los ámbitos tratados en la convención, para medir con exactitud la situación real de la mujer; vigilar las consecuencias de las medidas adoptadas usando indicadores cuantificables y utilizando esos datos para formular leyes, políticas y programas para lograr la igualdad de facto entre hombres y mujeres”. En cumplimiento de esta primera recomendación, se ordenó al Ministerio Público llevar un registro de los casos de feminicidios, como mayor indicador de la violencia contra la mujer.

Por último, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- Belém Do Pará, como ya antes ha sido señalada, es la primera y única convención, que regula directamente el fenómeno de la violencia contra la mujer, señalando que la violencia vulnera derechos humanos. El artículo 3° de esta convención regula el derecho de toda mujer a “una vida libre de violencia”, tanto en su ejercicio público como privado. El artículo 4° del mismo cuerpo normativo señala: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (...)”. Esta convención afirma que la violencia contra la mujer configura una trasgresión de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, limitándola total o parcialmente en el desarrollo de sus derechos, siendo la extinción de la violencia contra la

mujer una posición necesaria para su sano desenvolvimiento personal y social, así como su desarrollo integral e igualitaria en todos los aspectos de su vida.

## **1.6 Instituciones jurídicas lesionadas**

A continuación, se expondrá algunas instituciones jurídicas que están siendo afectadas por la violencia familiar.

### **1.6.1 La familia**

Partiremos con la premisa que la familia es una institución natural que nace con el hombre, debido al desarrollo de su sentido de sociedad, de vivir en grupos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16, inciso 3, señala que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Nuestro CPP ha tomado este concepto en su artículo 4°. Al referirse a la familia y al matrimonio señala: “Reconocer a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)”.

La familia, al ser una institución natural de trascendencia social, el Estado garantiza su protección. Siendo la familia una institución incluso anterior al mismo Estado, si se llega a proteger a la familia, entonces se estará garantizando el desarrollo de toda una nación. Se trata, evidentemente, de una entidad social humana, que está en relación constante con el Estado para garantizar su protección. Pero, cabe resaltar que, en la actualidad, es menos coercitivo el control social que puede hacer el Estado sobre la familia, toda vez que no puede imponer normas ni reglas morales en su interior (Bacares, 2011, p.2).

Al interior de este núcleo tan importante para la sociedad, se pueden realizar los actos más crueles y desalmados que la sociedad pueda esperar, vulnerando los derechos de sus miembros desde el interior y afectando a la sociedad misma. Según la Organización Panamericana de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OPS-OMS), la violencia familiar lesiona a cualquier familia sin distinción de linaje, edad, instrucción o clases socioeconómicas. Cualquier familia del mundo podría padecer de este problema, porque no existe un criterio identificador que distinga a un determinado grupo de familias, no son las más pobres, no son las que tienen muchos miembros, no son solo las nucleares, puede ser cualquiera.

La violencia familiar es una realidad histórica no contemporánea, sino que es de larga data. Actualmente, la sociedad es más intolerable con ella. En el ámbito legal se han dado pasos trascendentales para erradicar la violencia. También han surgido significativos movimientos sociales, que luchan de forma frontal contra el fenómeno de la violencia familiar y asumen la responsabilidad de advertir a la sociedad de forma clara, la complejidad y la

dificultad que este problema representa en su erradicación. Los Estados están trabajando con las víctimas y sus familiares. Como lo señaló el Consejo General del Poder judicial de España sobre la novedad del problema de la violencia familiar: “Durante siglos la violencia se ha ejercido en el seno de la familia sin que ello provocara ningún tipo de reacción” (Reyna, 2004, p.158).

Es preocupante la convivencia casi natural que en algunas zonas de nuestro país tiene la violencia familiar con la familia, y es que existen mitos y costumbres que se van legando de generación en generación dentro de las familias peruanas, y uno de esos mitos es el empleo de la violencia como método de corrección, disciplina, educación y hasta manifestación de amor, por lo cual, presumidamente, se podría señalar que la violencia familiar no se hereda, sino que se enseña. Se transmite socialmente este tipo de conductas lesionando las estructuras familiares que tienen por finalidad la protección, cuidado y alimentación de sus miembros.

### **1.6.2 El matrimonio**

El matrimonio y las relaciones de unión de hecho propia, como fuentes creadoras de vínculos familiares en el modelo de familia constitucionalmente protegido por nuestra CPP, actualmente se ven afectadas por la violencia familiar debido al sometimiento que uno de sus miembros ejerce sobre el otro privándole de la autonomía de sus libertades y derechos. En el caso del matrimonio, el Código Civil, en el Título II, regula las relaciones personales entre los cónyuges. El artículo 288 regula el deber de fidelidad y asistencia indicando “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”; y el artículo 290 recoge la paridad en el hogar, al señalar: “Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar”. Por lo tanto, el ejercicio abusivo de poder que utilice uno de los cónyuges para dominar, someter y menoscabar la dignidad del otro resultaría en una violación directa de lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico para la conservación del matrimonio.

Como lo señala María García y Gloria Saavedra “para que la violencia sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder. Por un lado, el ejercicio de un poder de dominio patriarcal y, por otro, la carencia de un poder de afirmación de género” (PROMUDEH, 2013, p.32).

Pese a que nuestro ordenamiento jurídico regula la igualdad de participación y cooperación en la dirección del hogar y el mayor desarrollo del mismo, contradictoriamente, en la última encuesta del Censo Nacional se preguntó a los peruanos sobre ¿Quién es el jefe del hogar?, dando a entender que existe un jefe y subordinados en las familias, lo que

evidencia la tendencia al predominio de poder de un cónyuge sobre el otro facilitando las prácticas abusivas y violentas.

### **1.6.3 La tenencia y custodia de los hijos**

Los hijos tienen derecho a pertenecer a una familia y no ser separados de ella, por ello los niños debe permanecer bajo el cuidado de sus progenitores. Pero existen circunstancias en las cuales la separación de los padres conduce a que los niños queden bajo la custodia de uno de ellos y el otro padre tiene derecho a un régimen de visitas. Esta situación es la más natural debido a que la relación padre e hijo, es una relación que ayuda en el progreso físico y espiritual de cualquier niño. Además, es el padre quien está llamado a proteger, proveer y ayudar a que los hijos alcancen los bienes necesarios para su crecimiento y desarrollo en la sociedad. Esta relación filial básica se configura como un derecho-deber consistente en una buena comunicación entre padres-hijos y una adecuada atención. Es así que el padre que no domicilia con su hijo tiene el deber de estar con él, y el hijo tiene el derecho de mantener una relación con el padre que no ve cotidianamente, porque se debe de entender que la tenencia de los niños a uno de los padres no suspende al otro de su derecho deber de conservar la relación y asistencia con sus hijos, salvo casos muy graves que privan de este derecho a los padres como es el caso de la violencia familiar.

Actualmente, muchos niños y niñas sufren maltrato por alguno de sus progenitores u otro miembro de su familia. Los casos se repiten a diario en las noticias, niños con las manos quemadas por sus progenitores quienes le enseñaban a no robar o con golpes en el rostro o en el cuerpo para que aprendan a respetar. Estos son niños y niñas que están creciendo en ambientes lesivos que perjudican su desarrollo físico y emocional.

Es tradición para muchas familias el castigo físico como única forma de enseñar y disciplinar. Los niños y niñas dependen física y emocionalmente de sus progenitores para crecer. Esta situación de dependencia los hace más vulnerables a las agresiones y también facilita la impunidad de los agresores, toda vez que los niños no pueden denunciarlos o si lo hacen no encuentran apoyo, porque su madre o su hermano a quien confiesan su sufrimiento también son víctimas de violencia.

Esto se encuentra reflejado en la Encuesta Nacional de Hogares del año 2015 que obtuvo lo siguiente resultados: el 39 % de madres y el 31% de padres usan castigos físicos para educar, el 20% considera que esta práctica es vital y un 44% de niños y adolescentes creen que sus padres tienen el derecho a agredirlos (Peru 21, 2018).

Ya sean los niños agraviados o testigos de abuso familiar, sufren importantes consecuencias en el desarrollo integral de su persona. Muchos de estos trastornos psicológicos

no aparecen inmediatamente después de las agresiones, sino que los acompañan hasta la etapa adulta. En la mayoría de casos se vuelven agresores en sus propias familias.

Esta institución de la tenencia y la custodia de los hijos también se ven lesionada cuando la causa de la separación de los padres es por violencia familiar. El panorama es de niños que han crecido presenciando escenas de violencia entre su padre a su madre o viceversa. Además, muchos de ellos, lamentablemente, también han padecido de agresiones físicas, psicológicas e inclusive sexuales por uno de sus progenitores, entonces cómo se podría ejercer el derecho de tenencia o el régimen de visitas si el titular del ejercicio de ese derecho es un agresor de violencia familiar.

### **1.7 Las medidas de protección**

Las medidas de protección son definidas en el Manual de procedimientos de las Fiscalías de Familia publicado por el Ministerio Público (2006) como:

“mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia por parte de un agresor, asegurando de esta manera la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima” (p.72)

Por lo cual no entra en la condición de medida cautelar<sup>4</sup>, pues su objetivo es asegurar la integridad de la víctima en todos sus aspectos. De ello entendemos que las medidas de protección resultan necesarias para advertir e impedir agresiones. Siendo su naturaleza

“(…) una forma *sui generis* de tutela de la persona víctima de las agresiones intrafamiliares, caracterizado por su inmediatez, y, a veces por el modo equivalente a la sentencia, en que se restablece la integridad afectada, patentizando de esta manera algunos rasgos propios de los procesos urgentes en sus distintas modalidades de protección jurisdiccional” (Ramos, 2008, p.130).

Por lo cual, las medidas de protección no están diseñadas para asegurar el cumplimiento efectivo de los fallos judiciales definitivos; no son resoluciones anticipadas, sino declaraciones garantistas de los derechos humanos de las agraviadas por violencia familiar. Una contestación inmediata del Estado ante las agresiones de violencia familiar que padece un individuo.

Las medidas de protección son dispositivos extraordinarios, específicos de protección, cuyo sustento jurídico se centra en el derecho internacional de los derechos humanos y en el

---

<sup>4</sup> La diferencia entre medidas de protección y las medidas cautelares según lo señalado en el Pleno jurisdiccional Superior Regional de Familia realizado en setiembre 2007 consiste en: “Las primeras tienen un fin tuitivo (...), en cambio las medidas anticipadas, cuyo fin inmediato no es la protección sino de alcanzar la eficacia de la decisión final, busca ejecutar de manera adelantada la futura decisión final y requiere de la ejecución de una contra cautela, así como de la casi certeza del derecho que se invoca y la necesidad impostergable de asumir dicha anticipación para la eficacia del derecho a definirse” (Ledezma, 2007, p.174).



derecho constitucional. Han nacido para garantizar los derechos humanos fundamentales, entendiéndolos como bienes jurídicos trascendentales para la colectividad, como lo son la vida, la integridad física, psicológica, sexual y patrimonial.

Al tener esa naturaleza, su eficacia está en proporción de la vigilancia y control que puedan ejercer los operadores, como la policía, de hacer cumplir lo ordenado por el juez de familia, debiendo, para ello, tener un plano de ubicación y un registro de todas las agraviadas con las medidas de protección que hayan sido notificadas, e implementar un sistema de aviso para responder evidentemente a los llamados de protección de las víctimas. También podrían contar con los servicios de serenazgo para cumplir con su responsabilidad.

### **1.8 Las medidas de protección en la violencia psicológica**

El Juez puede utilizar cualquier forma de protección de la agraviada de violencia psicológica, pero esto dependerá del grado de convicción que se genere de la afectación psicológica de la víctima. Si bien el dictado de medidas de protección no requiere un análisis probatorio, sino que es de actuación inmediata, existirá cierto grado de valoración que hará el juez al momento de ordenar las medidas de protección. No todos los casos requerirán el retiro del hogar del agresor, pero la norma no llega a señalar cual es el criterio que debe aplicar el juez para llegar a esa conclusión.

La decisión de la medida de protección a otorgar a la agraviada se basa en lo recogido en la denuncia. En este sentido, se tienen dos tipos de resoluciones finales: a) extra proteccionista de la víctima, o b) medidas de protección que no cubren la verdadera necesidad de la víctima, suelen ser medidas de protección genéricas de abstención.

Además, habrá casos donde las medidas de protección vulnerarán los derechos de otros integrantes de la familia que no son partes de la denuncia de violencia familiar psicológica. Así tenemos el caso de la medida de protección de retiro del hogar del agresor y el derecho de tenencia que tiene sobre los menores hijos en común. Por ello, es que los jueces se cuidan mucho de ordenar este tipo de medidas de protección de retiro del hogar al agresor a menos que realmente sea necesario.

Ahora bien, una vez dictadas las medidas de protección por agresiones psicológicas, quien está encargado del control y su eficacia es la Policía Nacional del Perú.

Entre las medidas de protección que puedan otorgarse en los juicios por violencia familiar psicológica tenemos entre otras, las siguientes:

- El retiro del agresor del domicilio. Esta medida de protección es la más trascendental que podría ordenar el Magistrado, debido a los efectos jurídicos que le ocasionaría dicha

medida al demandado. Esta medida de protección está pensada en detener los actos de abuso familiar, mientras se emite la sentencia definitiva.

- Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación. Esta medida de protección detiene todo tipo de declaración escrita, verbal y electrónica del demandado con la parte agraviada.
- Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de su víctima o familiares. Esta es una medida de protección residual, aquí encajarían todas las formas de protección que el juez requiera para la protección de la víctima. Como por ejemplo la terapia psicológica para el agresor como para la víctima, órdenes de alejamiento para el agresor, etc.

Resulta difícil imaginar que las agresiones psicológicas como las amenazas, los insultos, las burlas puedan llegar a ser controladas por la autoridad competente, debido a que son de difícil probanza y registro. En el caso de la reiterancia será más complejo por no decir imposible demostrar la inobservancia de las medidas de protección y la investigación del agresor reincidente en el delito de resistencia a la autoridad.

Sin embargo, la recomendación que da el Juez en la resolución de medida de protección de tratamiento psicológico del demandado por un periodo por el Centro de Salud cercano a su domicilio, ha llegado a demostrar mejores resultados en el intento de eliminar las reincidencias de las agresiones psicológicas. Se ha evidenciado que los agresores que cumplen realmente con la terapia psicológica ordenado por el Juez llegan a cumplir con las demás medidas de protección ordenadas.

### **1.9 Vigencia e implementación de las medidas de protección**

El artículo 23° LPSEVCMF regula la validez de las medidas ordenadas por el Juzgado de Familia o su equivalente, las cuales se prolongan hasta la sentencia emitida en el Juzgado Penal o hasta la resolución fiscal por el que decida no acusar por resolución denegatoria, salvo que sea impugnado.

Por lo tanto, la vigencia de las medidas de protección emitidas en el proceso de violencia familiar será hasta la emisión de la sentencia definitiva o el archivo de la denuncia por parte del Ministerio Público. Es decir, tienen una naturaleza accesoria al proceso principal de violencia familiar.

No obstante, en algunos casos, en protección de la víctima, puede ordenarse la continuación de ciertas medidas de protección pese a lo resuelto en el proceso de violencia familiar (artículo 20° LPSEVCMF).

El artículo 24° LPSEVCMF regula la inobservancia de las medidas de protección, teniendo como consecuencia la generación del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en la norma penal.

Con la cantidad de denuncias de violencia familiar diarias que tienen como respuestas unas medidas de protección que deben ser cumplidas por los agresores, y debido al deficiente número de policías, este sistema de control y cumplimiento de las medidas de protección se torna utópico y desesperanzador, pues no le es posible materialmente a las Comisarias cubrir a todas las víctimas que pertenecen a su jurisdicción. Ello denota una total insuficiencia de las medidas de protección en la actualidad, quedando en sólo “papeles” que las víctimas reciben después de su denuncia de violencia familiar.

El 4 de setiembre de 2018, se publicó el Decreto Legislativo 1386, que modifica la Ley 30364, cuyo artículo 22-A especifica condiciones que debe considerar el Magistrado al momento de emitir las medidas de protección:

- a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas competentes.
- b. La existencia de antecedentes policiales o sentencias en contra de la persona denunciada por actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; la libertad sexual, el patrimonio y otros que denoten su peligrosidad.
- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada.
- d. La diferencia de edades y la relación de dependencia entre la víctima y la persona denunciada.
- e. La condición de discapacidad de la víctima.
- f. La situación económica y social de la víctima.
- g. La gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión
- h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada. El juzgado de familia puede hacer extensivas las medidas de protección a las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. Asimismo, en casos de feminicidio o tentativa de feminicidio, toma en cuenta a las víctimas indirectas del delito. Los criterios señalados en los párrafos anteriores también son aplicables para la emisión de las medidas cautelares”.

Asimismo, con estas modificatorias se han reducido los plazos para emitir las medidas de protección: en casos de riesgo leve, en 48 horas, y, 24 horas, en caso de riesgo severo; inclusive el juez puede, en esta situación, prescindir de la actuación de la audiencia. Ahora, la

vigencia de las medidas de protección no depende de la resolución que finaliza la investigación o el proceso penal, sino que podrán estar vigentes siempre y cuando continúe la situación de riesgo de la víctima con exclusión de la resolución que pone fin a la investigación o al proceso penal o de faltas. El juez es quien puede sustituirlas, ampliarlas o dejarlas sin efecto, dependiendo de los informes periódicos de las entidades ejecutoras, o si se advierte una variación de la situación de riesgo de la víctima o ésta se lo solicita, pero para ello debe convocar a las partes a una audiencia respectiva. El juez de familia también puede sustituir, extender o cancelar las medidas de protección cuando conozca de la resolución final o disposición de archivo de la investigación, o proceso penal o de faltas, que causaron las medidas de protección. Para ello convoca a audiencia a las partes. Esta decisión es comunicada a las instituciones delegadas de su ejecución.

El 25 de octubre de 2018, se publicó la Ley N° 30862, que endurece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que a su vez modifica la ley 30364. Sobre las medidas de protección modifica el artículo 23 en relación a la eficacia y validez de las medidas de protección y cautelares agregando que:

“(…) Las medidas de protección y cautelares tienen validez a nivel nacional y se puede solicitar su cumplimiento ante cualquier dependencia policial hasta que sean dejadas sin efecto por orden judicial”.

Además, incorpora el artículo 23-B sobre los órganos de supervisión y apoyo de la ejecución de la medida de protección, señalando que:

“El juzgado de familia dispone lo necesario para supervisar el cumplimiento de las medidas de protección en todos los casos, en coordinación con las entidades pertinentes. En los casos en que las víctimas sean niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes, personas adultas mayores o personas con discapacidad, el juzgado de familia dispone que el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial realice visitas periódicas e inopinadas para supervisar el cumplimiento de la medida de protección. En los lugares donde no exista: equipo multidisciplinario del Poder Judicial, el juzgado de familia puede disponer que la supervisión sea realizada por los centros de salud mental comunitarios, hospitales, defensorías municipales de niños, niñas y adolescentes (DEMUNA), centros emergencia mujer, Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), estrategia rural o gobiernos locales, de acuerdo a sus competencias”.

De estas últimas modificatorias, podemos advertir que las medidas de protección son la respuesta inmediata de la justicia ante los casos de violencia. El legislador tiene como intención que las víctimas de violencia familiar encuentren una medida rápida y eficiente de protección, que garantice que la situación de riesgo de las víctimas sea superada no solo mientras dure la investigación, sino inclusive con posterioridad a la misma. Que estas medidas de protección sean ejecutables y no sea solo un papel lleno de advertencias, sino que las entidades responsables de su ejecución cumplan con hacer respetar lo ordenado por el juez y así evitar que continúen las agresiones que desencadenen delitos como el feminicidio y otros.





## Capítulo 2.

### Violencia familiar en la modalidad de violencia psicológica

El ser humano es un complejo y completo organismo, que está conformado de elementos físicos como psicológicos y emotivos. Estos elementos inmateriales son de importancia trascendental para el crecimiento natural de la personalidad del ser humano.

Desde un ámbito médico, las psiquis es un grupo de procesos cognoscitivos, afectivos y volitivos que establecen rasgos como la inteligencia, el temperamento y carácter de la persona, rasgos que pueden ser lesionados por actos delictuosos como la violencia familiar, provocando en el individuo un daño psicológico.

#### 2.1 Definición de violencia psicológica

El artículo 8 inciso b) de LPSEVCMF define a la violencia psicológica como la acción u omisión tendente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

Para Vega Ruiz, las agresiones psicológicas suelen ser una táctica que lesiona tres aspectos básicos: a) El social, que pretende romper todo tipo de conexiones sociales con la familia, las amistades y el trabajo, b) El que va contra conexiones de identidad, se pretende eliminar los recuerdos placenteros y las relaciones pasadas. c) El ataque a la identidad actual, utilizando críticas, reproches en privado y público contra los gustos, iniciativas, sueños y defectos (1999, pp. 175). Utilizando estos tres aspectos, el agresor debilita a su víctima y la tiene dominada bajo su poder, convirtiéndola en un ser débil, pequeño, insignificante y dependiente del agresor para vivir.

No obstante, la violencia psicológica no puede ser confundida con el pésimo trato de pareja, que ocasionalmente se describe principalmente por el desvanecimiento de sentimientos de felicidad y amor, con pleitos esporádicos y con la aspiración de finalizar la relación. En cambio, la violencia psicológica es más aguda e indeleble, que se caracteriza por las conductas antes indicadas, pero con consecuencia clínicamente negativa en la agraviada (Amor, Echeburúa, Corral, Sarasua & Zubizarreta, 2001 citado en Sotomayor, 2016, p.20).

El concepto de la violencia psicológica hace referencia al fenómeno por el cual una o más individuos atentan de manera verbal a otra u otras, generándole un daño psicológico y emocional. Este tipo de violencia no requiere de contacto físico, porque bastará la utilización de palabras o gestos que infrinjan contra la dignidad de las personas. Asimismo, Ayvar, señala que, esta forma de violencia manifiesta cualidades tales como chantajes de lesiones físicas, ofensas, deshonras, privaciones, adulterios, incluso abusos sexuales, etc. A veces se

expresa en burlas, con sarcasmos, maltrato e intimidación, e incluso, con comentarios de mal gusto. En consecuencia, este tipo de violencia psíquica se describe por afectar la mente y porque no, el alma de las víctimas (2007 citado en Sotomayor, 2016, pp. 19).

La violencia psicológica es un grave problema social que está en continuo crecimiento y expansión, pareciese que no es posible prevenirla y menos controlarla. Ha sido calificada como un modo de abuso «invisible», ya que no se manifiesta con agresiones físicas, puesto que el maltrato psicológico, en sentido estricto, involucra un tipo de comportamiento dirigido a provocar daños en la víctima que, naturalmente, son de espinosa probanza, porque no se trata de detrimentos o lesiones físicas, al no quedar rastros visibles en la víctima (Hernández, Magro, & Cuéllar, 2014 citado en Sotomayor, 2016, pp. 19).

La violencia psicológica tiene un trasfondo, que es la negación de la individualidad, los límites y la autonomía del individuo, porque anulándolos, son violentados.

Para que la violencia psicológica se genere, se necesita tiempo para que el agresor persiga, lastime o someta a su víctima y logre generarle una herida psicológica. Esa herida sea cual sea su demostración generará en la víctima un desgaste emocional que la dejará incapacitada para defenderse. No se puede configurar la violencia psicológica si no se mantiene en el tiempo. Por ello, una injuria, un grito, un término o una mirada ofensiva, peligrosas o culpabilizadoras son ataques psicológicos, pero no configuran el maltrato psicológico.

La violencia psicológica se basa en una restricción, aunque no haya uso de la fuerza física. La coacción psicológica configuraría la violencia.

La violencia psicológica es un tipo de violencia, por ello es autónoma e independiente en su manifestación y en sus efectos. Así tenemos casos de víctimas que han padecido violencia física y/o sexual, pero la afectación psicológica no solo ha sido irrevocable, sino que ha alcanzado una compleja magnitud que las otras.

Resumiendo, la violencia psicológica viene a ser un grupo de actos y conductas que producen menoscabo o perturbación psicológico o emocional en un integrante de la familia, por ello no genera traumas inmediatos, sino que es un daño que se va acentuando, expandiéndose y fortaleciéndose en el tiempo. Como lo hemos visto *supra*, la víctima que es sometida a este contexto emocional, padece un constante descaecimiento psicológico y presenta cuadros depresivos que, pueden terminar en la autoeliminación. El daño psicológico es el efecto de un acto que perturba la organización vital del ser humano; habitualmente acarrea crisis y efectos patógenos en la estructura psíquica del individuo.

Con mayor detalle se desarrollará más adelante el daño psicológico.



## 2.2 Determinación de la violencia psicológica

Se suele pensar que la violencia psicológica en nuestro país es un comportamiento ilícito que carece de castigo suficiente, que fomenta la impunidad y permite la recurrencia del delito. Asimismo, la continuidad con que acontecen estas agresiones psicológicas y la incorrecta acción de la autoridad hace sentir a los ciudadanos que son hechos a los que deben acostumbrarse.

La violencia psicológica tiene muchas fachadas, algunas muy obvias, otras prácticamente increíbles de configurar como tales. Si bien estas modalidades de violencia familiar psicológico no son fáciles de diferenciarse una de otras, son manifestaciones de agresiones psicológicas como lo son el maltrato que puede ser activo o pasivo, el acoso que requiere de continuidad y estrategia, la violencia que se muestra desde la perspectiva de la víctima y la perspectiva de un tercero. Modalidades que se pasaran a revisar a continuación:

- A. El maltrato psicológico.** Tiene dos facetas: uno activo y otro pasivo. El maltrato pasivo es la ausencia de cuidado a la víctima, inclusive el abandono emocional, cuando ésta depende del agresor. Por ejemplo, los niños, los ancianos y los discapacitados son dependientes del miembro de la familia proveedor de los alimentos, donde la ausencia de atención a sus necesidades por parte del proveedor para intimidar o someter a las víctimas configuraría el maltrato psicológico. El maltrato activo, es el trato despreciable prolongado que agrede la dignidad de la persona, estas conductas son difíciles de detectar porque en la generalidad de los casos las víctimas no son conscientes de lo que son y cuando toman conciencia no se atreven o no pueden solicitar ayuda.
- B. El acoso psicológico.** Es un modo de violencia que se expresa sobre un individuo, con una táctica, un método y un objetivo para obtener el fracaso y la pérdida moral de la agraviada. Tenemos los casos de los chantajes, insultos, falsedades y acciones que limiten la actividad de la persona, dañando su personalidad, su autoestima, su autoafirmación, introduciendo en su mente angustia, inseguridad, duda y culpa. La configuración del acoso requiere de continuidad y estrategia de violencia psicológica encaminada en lograr la frustración, angustia y depresión de la víctima. Otro presupuesto para que se ocasione el acoso moral es la connivencia implícita o la aprobación del resto del grupo, ya sea que colaboran o son testigos presenciales silenciosos del acoso. Tenemos el acoso afectivo dentro del acoso psicológico, que es una conducta de dependencia en la que el acosador depende emocionalmente de su víctima hasta el punto de transformarle la vida imposible, con demandas y manifestaciones continuas y exageradas de afecto.

- C. La manipulación mental.** Es una forma de violencia donde el agresor haciendo uso del poder de control que tiene sobre la víctima intimidada, amenaza y genera miedo para que la víctima actúe conforme a sus deseos.
- D. La agresión insospechada.** Es una forma de violencia psicológica muy sutil y delicada casi imprevisible por la víctima, pues muchos agresores disfrazan su comportamiento exagerado de control, protección y atención sobre la víctima con buenas intenciones y deseos, bloqueando el ejercicio libre de sus derechos y el desarrollo natural y autónomo como individuo. Esta agresión insospechada se evidencia en acciones intimidatorias de sobreprotección sobre sus protegidos, otros ejemplos se notan en los adultos mayores que viven en casa de los hijos y son presionados a atender a los nietos, convirtiéndose en cuidadores eternos sin paga, o por el contrario se les obliga a pasar temporadas en casa de cada hijo sin un domicilio fijo o se les envía a residencias para ancianos. Los ancianos tienen derecho a escoger un domicilio donde pasar el resto de sus días, haciendo actividades acordes a su edad y fuerza física, a disfrutar su patrimonio cómo y con quien ellos quieran hacerlo.

La violencia psicológica, a diferencia del maltrato -que es una conducta que lesiona la salud psicológica de la víctima-, es un sistema heterogéneo de comportamientos, que implican coerción sobre la víctima. Se puede mostrar desde dos perspectivas: la violencia que padecen ellos mismos como víctimas y la violencia que padecen otras personas como víctimas.

Desde la posición de víctima: A veces es dificultoso descubrir el sufrimiento de la violencia psicológica por la propia víctima, porque en estas situaciones, a menudo, inconscientemente, la propia víctima desarrolla mecanismos psicológicos que ocultan la realidad cuando dichos acontecimientos son demasiado dolorosos o desagradables.

Nuestro organismo tiene dispositivos de autoprotección que tienen como objetivo salvarnos de la angustia continua. Asimismo, el acto de que la víctima admita que sufre en reiteradas ocasiones violencia psicológica de parte de un ser al que ama o estima supone una gran carga de angustia y tristeza que su organismo ayuda a soportar, tolerar.

Uno de estos mecanismos es la negación de los hechos de violencia familiar, buscando justificación a la actitud del agresor, situaciones parecidas en su alrededor para compararlo y determinar que no es distinta sino común y corriente e incluso aceptada, e inclusive, la víctima llega a concluir que hay otros que están peores que ella.

Otro mecanismo con mayor nocividad que la negación es la culpa. La víctima busca, en sus actitudes pasadas y presentes, las razones justificantes del maltrato que ellas mismas

creen haber provocado. Cuando esto sucede, en la víctima se configuraría un indicio clarísimo de la violencia psicológica.

Asimismo, si la víctima se siente mal, incómoda con una persona, si le produce incertidumbre, desconfianza, impresiones intensas injustificadas, una inclinación o un afecto que no tiene justificación, un apego que se opone a la realidad de esa persona, si ella misma se siente inferior, inútil, indefensa o tonta delante de esa persona, entonces la víctima ya identificó a su agresor.

Detectar la violencia psicológica que sufre otra persona. Es más fácil habitualmente divisar cuando tú no eres la propia víctima. Porque desde un punto externo, los sucesos se ven con mayor iluminación y sin la intervención de mecanismos de resguardo de la víctima. Pero en su mayoría de casos, la violencia psicológica es diáfana y solamente la considera la víctima sin que la situación trascienda.

Las manifestaciones más cotidianas de violencia psicológica en los lazos familiares son: los derechos distorsionados, los comportamientos imprevisibles, las suposiciones absurdas, las posiciones estrictas, la reprensión sistemática del placer, las amenazas, las restricciones, las intimidaciones, las ofensas, las anulaciones, las descontextualizaciones. Asimismo, hay otras representaciones menos advertidas como la falta de asistencia del rol parental, el ejercicio del poder por la edad, el sexo o dominio económico, el dominio posesivo con la incomunicación con otros, la elaboración de expectativas imaginarias y el abandono afectivo.

### **2.3 El daño psicológico y su valoración**

El daño psicológico hace referencia a las heridas psíquicas producto de agresiones violentas, por un lado, y a las consecuencias emocionales crónicas en la víctima que intervienen negativamente en su vida diaria, alterando su capacidad de autoresguardo y de adaptación a los cambios. (Pynoos, Sorensen & Steinberg, 1993 citado por (Echeburúa, 2005, p.59). Se puede señalar que las lesiones psíquicas son la consecuencia psíquica que sufre una víctima que ha sido sometida a sucesos violentos. Es una alteración clínica aguda que la limita significativamente en la realización de sus actividades normales diarias, tanto en su vida personal como social. Las secuelas emocionales serán la huella o cicatriz en la víctima, es decir, la discapacidad permanente a su salud mental, el daño psíquico.

El daño psíquico se define como:

“la afectación y/o alteración de alguna 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” (Comisión de trabajo IML/CAPS/MR/PUPC 2008)

El daño psicológico en la violencia familiar es definido por la Asociación Psiquiátrica Americana como:

“el desequilibrio y/o la disfunción resultante del evento traumático, en el que se presenta un vínculo personal particularmente importante, que espera protección, apoyo, cercanía afectiva y en el que la lesión o trauma adquiere un agravante en las consecuencias” (Lin, 2003, p.5).

Este daño psicológico producto de la violencia familiar tiene unas características diferenciadoras del daño psicológico producto de otras formas de violencia:

- Víctimas que quieren escapar de las agresiones, pero no lo hacen porque piensan en la familia que dejarían.
- Las relaciones familiares afectivas conviven con las relaciones agresivas y violentas.
- Debido a la convivencia es natural que las ocasiones de violencia se repitan y que la sociedad lo minimice.
- Con el transcurso del tiempo, las agresiones se agudizan o también decrecen o se detienen.
- La violencia familiar configura una de las causas más frecuentes de feminicidio en el mundo. (Lin, 2003, p.6).

El daño psicológico, como se ha señalado está constituido por las lesiones y secuelas, por lo tanto, debe ser evaluado valorando:

“intensidad /persistencia del hecho y la apreciación del evento sufrido (importancia del hecho y capacidad de intencionalidad), el carácter imprevisto del acaecimiento y en grado real de riesgo experimentado, las pérdidas sufridas, la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima y la posible concurrencia de otros problemas actuales (a nivel familiar y laboral, por ejemplo) y pasados (historia de victimización), así como por el apoyo social existente y los recursos psicológicos de afrontamiento disponibles” (Echeburúa, 2005, p.64).

Se puede señalar, que no todas las víctimas que sufren eventos violentos son diagnosticadas con algún tipo de daño psicológico, porque existen personalidades resistentes a estas afectaciones debido a su control emocional, a su autoestima y otros criterios morales sólidos que los protegen contra estos eventos. No todas las personas responden de la misma manera a un mismo acontecimiento traumático, habiendo condiciones en cada individuo que debilitará o fortalecerá el efecto de dichas situaciones violentas en la vida de cada uno. Esto

evidencia lo importante que es la valoración a fondo y cuidadoso de la historia de la víctima para determinar el daño psicológico y su posterior tratamiento.

La evaluación psicológica de la víctima de delitos violentos es de mucha importancia para la determinación del tipo de daño psicológico que la agraviada padezca y, en función de ello, facilita el mejor tratamiento psicológico para ello. Existen varios instrumentos de valoración para la psicología como son las pruebas generales y las específicas. Así también, están los dictámenes periciales que tienen como objetivo valorar el daño psicológico utilizando el testimonio de las víctimas. Si bien el perito basa su evaluación en lo dicho por la víctima, la credibilidad de dicho testimonio se sustenta en la coherencia de la narración de los hechos sin presentar contradicciones (Echeburúa, 2005, p.65).

El daño psicológico que puede padecer una víctima de violencia familiar debe ser determinado y evaluado por profesionales de la salud, y no por un hecho académico. Es la única manera de conocer la situación psíquica de las víctimas, tratarla acertadamente según cada caso, subsanar el daño causado, evitar la re victimización y detener el sufrimiento de más víctimas. (Esbec, 2000; Garrido, Stangeland & Redondo, 2001 citado por Echeburúa, 2005, p.40). Por ello, el estado, como garantista del ejercicio de los derechos de las personas, debe estar comprometido en el diagnóstico profesional de estos casos de víctimas de violencia para que los delitos que atenten la salud mental no queden impunes, sino que los culpables sean sancionados y las víctimas reparadas, como ha tipificado el delito de lesiones contra los miembros del grupo familiar, recogido en el artículo 122-B del Código Penal. Por ello, es de vital importancia que se tenga un instrumento de valoración del daño psicológico de las víctimas de violencia para imputar un delito y, de ser el caso, el culpable sea sancionado penalmente.

### **2.3.1 Valoración del daño psicológico en la Ley 26260**

Esta norma nació con el propósito de regular, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los agraviados de violencia familiar, imponiendo medidas de protección inmediatas frente a los comportamientos prohibidos que generan daño en la familia.

Con esta ley, el proceso de violencia familiar estaba dividido en un proceso único regulado por el Código del Niños y Adolescentes, y el proceso penal por faltas o lesiones con un fin punitivo al agresor.

Esta norma, la Ley 26260, comprendía un conjunto de etapas previas al inicio del juicio de violencia familiar, como es el procedimiento de investigación fiscal, policial. Asimismo, tenía como particularidad el estar regulado como un proceso único, recogido por

el Código de Niños y Adolescentes, donde no procede el abandono porque el proceso es de persecución pública.

Con este proceso se intenta resolver la inseguridad jurídica sobre la presencia o no de hechos de violencia familiar (artículo 21° de la Ley 26260), más que resolver conflictos sobre la titularidad, atribución o existencia de derechos que generen conflictos. Pretende erradicar la conducta originadora del daño a través de las medidas de protección. Esto se debe a que se entiende que los derechos lesionados son de naturaleza indisponible por lo que queda verificar la lesión o la amenaza del derecho lesionado, así como la atribución de la responsabilidad objetiva del agresor por haber generado un daño.

El juez, advirtiendo la validez de las medidas de protección inmediatas establecidas por el fiscal de familia, resuelve confirmarlas o variarlas dentro del proceso de violencia familiar antes de sentenciar y dictar medidas de protección definitivas. Se debe advertir que, con estas medidas, el agresor estaría limitado en negar su responsabilidad y se generaría en él un perjuicio, limitando sus derechos de presunción de inocencia, defensa y contradicción.

Esta norma, si bien protegía la salud psicológica de las víctimas de violencia familiar, estaba limitada a dar medidas de protección en las sentencias en procesos únicos.

La determinación del daño psíquico está a cargo del Ministerio Público. La directiva N°005-2009-MP-FN reguló la intervención de los fiscales de familia, penales y mixtos frente a la violencia familiar y de género. Esta competencia provocó la preparación de la Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional, a cargo de un comité conformado por profesionales del Instituto de Medicina Legal, del Centro de Atención Psicosocial y del Movimiento Manuela Ramos. Esta guía reconoce que:

“(…) contar con un instrumento de valoración del daño psíquico coadyuvará a la realización del derecho humano a acceder a la justicia de conformidad con lo establecido en el artículo 25 en relación con el 1.1 de la Convención Americana, en tres sentidos: primero, valorando el daño psíquico con el objetivo de contribuir a la tipificación del delito de lesiones (graves o leves) y faltas contra la persona, en los casos de violencia familiar; segundo, como medio probatorio dando cuenta de la existencia del daño psíquico y posibilitando su sanción, en especial en los casos de violencia familiar, violencia sexual y tortura; y tercero, precisando la naturaleza de la afectación con fines de obtener una reparación civil adecuada” (Guía, 2011, pp. 31 citado en Rocca, 2015, p.10).

Entonces, como en todo proceso, era necesario que la demanda de violencia esté acompañada de los instrumentos probatorios que acrediten la afectación. Estas evaluaciones psicológicas podían ser realizadas por instituciones públicas o privadas, pero la norma hacía una distinción en el valor demostrativo de estos certificados. Por lo cual, los certificados expedidos por instituciones públicas de salud tenían pleno valor probatorio, mientras que los emitidos de forma privada podrían adquirir tal valor si el Ministerio Público o el Poder Judicial ha celebrado convenios para la realización de pericias (artículo 29 del TUO de la Ley N° 26260).

La determinación del daño en la salud mental de las víctimas de violencia familiar, en especial los casos de violencia psicológica son de difícil probanza porque el protocolo de pericia psicológica no calcula el daño psíquico que padece el evaluado, restringiéndose solo a señalar su estado emocional. Por este protocolo, los psiquiatras de los centros de salud pública se limitan a señalar los síntomas que presentan los evaluados al momento de la revisión, mas no explican las causas, ni analizan los síndromes anteriores o actos que puedan causarlos. Por ello, estos exámenes no aportan a la acreditación de la proporción entre el daño psíquico advertido y el hecho de violencia padecido.

Ello limitaba el acceso de las víctimas a los procesos penales, porque no podía cuantificarse el daño psíquico como delito de lesiones o falta de lesiones (Defensoría del Pueblo, 2006, pp.43-44). Si bien esta guía (Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional) implica un gran progreso, también carece de un procedimiento de medida en días de incapacidad o atención médica, que ayude a su determinación por los profesionales de la salud, lo que provoca que estas agresiones queden impunes en el proceso penal, manifestando a la ciudadanía que el daño psíquico al no poderse probar, a simple vista, no puede ser castigado (Echeburúa, 2005, p.58 citado en Rocca, 2015, p.10).

Debido a la compleja estructura emocional y psicológica del ser humano, la aplicación de un método eficaz para la determinación del daño psicológico es un ideal que aún está en investigación y estudio por diferentes ciencias, y no solo por el Derecho. Cabe resaltar que algunos países están revisando alternativas psicológicas forenses para la determinación y valoración del daño psicológico. Un ejemplo de ello es España, con el sistema de evaluación global en casos de violencia de género, conocido como SEG. Es un sistema que cuenta con 10 fases que son: obtención de la declaración, repetición de la declaración, contraste de las declaraciones hechas a lo largo del procedimiento, análisis del contenido de las declaraciones, análisis de la fiabilidad de las medidas, medidas de las consecuencias clínicas del hecho

traumático, evaluación de la declaración de los actores implicados, análisis de personalidad de los actores implicados y finalmente implicaciones para la presentación del informe (Arce & Fariña, 2013, pp.11-20).

### **2.3.2 Valoración del daño psicológico en la Ley 30364**

Con esta ley el proceso de violencia familiar se entiende a modo de un proceso mixto con dos fases: a) Fase de protección y b) Fase sancionadora

En la fase de protección, el Juez de Familia, o su equivalencia, dicta medidas de protección. Las mismas que se caracterizan por ser inmediatas, con un enfoque de género, que significa que reconoce la asimétrica relación que hay entre los géneros al interior de las familias. Asimismo, es un proceso privado, es decir, la reserva de la identidad, sobre todo si hay niños y niñas, y si la víctima está en un refugio, obviamente sin vulnerar su derecho a la defensa. Además, no se permite la conciliación ni la confrontación de las partes, porque los derechos vulnerados son fundamentales e indisponibles.

En un plazo máximo de 72 horas de la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su semejante, procede a calificar y resolver en audiencia oral la emisión o no de las medidas de protección necesarias para garantizar la integridad física y psicológica de la víctima. En esta recepción oral el juzgador podría manifestarse sobre las medidas cautelares, sobre peticiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos obligatorios para asegurar el bienestar de las víctimas (Artículo 17 de Ley 30364).

Luego, el juzgado de familia, o su equivalente, procede a enviar el expediente a la Fiscalía Penal para que ellos inicien el proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal.

En la fase sancionadora, el juez penal sanciona y señala la reparación correspondiente; asimismo dispone la prolongación o alteración de las medidas de protección.

También están los casos de flagrante delito (artículo 17° de la Ley 30364), donde la Policía Nacional procede a la inmediata detención del agresor, incluso allanando su domicilio o el lugar donde los actos se cometieron. A través de un acta, la Policía entrega al detenido a la fiscalía penal para las indagaciones propias y al juzgado de familia, o a su semejante, para que se manifieste sobre las medidas de protección y otras medidas para el bienestar de las víctimas. Luego cumplen con la remisión del expediente a Fiscalía Penal para su tramitación.

Esta norma introduce importantes esquemas de protección penal para los casos de violencia psicológica y modificaciones al proceso para darle mayor celeridad a los procesos de violencia familiar. Es así que, en la segunda disposición complementaria modificatoria de



la ley 30364, agregó el artículo 124°-B al Código Penal, por el cual señalan tres niveles de daño psíquico, que corresponden ser valorados de acuerdo al grado de intensidad, como: lesiones graves, lesiones leves y faltas, dependiendo de la pericia.

La aplicación de la norma a la realidad evidenció que la mayoría de los casos de violencia psicológica denunciada no llegaba a configurar la calidad de delitos regulados en el artículo 124°-B del código penal, porque la valoración de la lesión psicológica, para la escala establecida para delitos de lesiones leves o graves, no llegaba a configurarse, lo que conducía a que estas denuncias se archivaran en la investigación fiscal.

Aparentemente, existía una confusión entre el daño psíquico y la afectación psicológica que padecían las víctimas de violencia psicológica, lo que promovió la emisión del Decreto Legislativo 1323, el 6 de enero de 2017, que introdujo un segundo párrafo al artículo 124-B del código penal, para señalar que, además del daño psíquico, existe la afectación psicológica, la cual no requiere valorarse en la guía de la escala del daño psíquico, sino de otra guía establecida por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio público para su determinación.

El modificado artículo 124-B del Código Penal establece:

“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.”

Hay que indicar que gracias a las modificatorias y cambios en el código penal se pretende hacer realidad esta protección a la salud mental de las víctimas de violencia psicológica.

El artículo 75° del Reglamento de la Ley N° 30364, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, determina que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, sea quien establezca los criterios de la valoración y calificación del daño físico y psíquico causado por la violencia efectuada contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, es el encargado de la modernización, propagación y preparación de su personal. Norma que es análoga con el reglamento de organización y funciones del Ministerio

Público, el cual instituye la labor de los peritos en la realización de los peritajes, en las investigaciones forenses y la emisión de dictámenes técnicos científicos de medicina legal y ciencias forenses en apoyo al sistema de justicia. El artículo 86° del citado Reglamento confiere a dicha entidad la dirección de la medicina legal y ciencia forense en el Perú.

Es por ello por lo que la Fiscalía de la Nación, mediante Resolución N° 3963-2016-MP-FN, aprueba cuatro guías, siendo estas detalladas en el artículo primero de dicho cuerpo normativo como:

- a) Guía de valoración de daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional.
- b) Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia.
- c) Guía de evaluación psicológica forense en caso de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia.
- d) Guía médico legal de valoración integral de lesiones corporales”

Además, esta resolución deja sin efecto las resoluciones N.° 2543-2011-MP-FN, de fecha 26 de diciembre de 2011, que afirmó la “Guía de valoración de daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de violencia intencional”; N.° 1247-2012-MP-FN, de fecha 22 de mayo de 2012, que aprobó la “Guía del procedimiento de entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual”; Resolución N.° 1064-2013-MP-FN, de fecha 24 de abril de 2013, que aprobó la “Guía de procedimiento para la evaluación psicológica de abuso y violencia sexual atendidas en consultorio” y “Guía de psicología forense para la evaluación en caso de violencia familiar.

Así nace la guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional promulgada en el diario El Peruano, el miércoles 26 de octubre de 2016. Esta guía constituye:

“un instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial de los psiquiatras, psicólogos y psicólogas del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses certificados; y, es aplicable a personas mayores de edad víctimas de violencia intencional cuando así lo ordene la autoridad competente, recomendada en la evaluación psicológica previa. Como resultado de la aplicación del instrumento y el análisis en base a su experticia, el perito se pronunciará si fuera el caso sobre la

existencia y el nivel del daño psíquico” (Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional, 2016, pp.1).

Esta guía nace con la intención de:

“El objetivo de la guía es uniformizar metodológicamente los procedimientos para la valoración del daño psíquico estableciendo también los datos que debe tenerse en cuenta antes de elaborar sus conclusiones y recomendaciones: a) la información recabada durante las entrevistas con el examinado, b) la información de la carpeta fiscal (investigación pre judicial) y exámenes complementarios de ser pertinentes, c) la calificación de los indicadores de daño psíquico (teniendo en cuenta el curso actual, posterior y preexistentes) en las áreas de funcionamiento psicosocial; y, d) el análisis de caso. De la misma forma, establece los niveles de intensidad en los que se presenta este daño en las áreas de funcionamiento psicosocial del examinado, a saber: i) ausencia de indicadores de daño psíquico o ninguna deficiencia en las áreas de funcionamiento, ii) nivel leve de daño psíquico, iii) nivel moderado de daño psíquico, iv) nivel grave de daño psíquico; y, v) nivel muy grave de daño psíquico” (Ministerio Público Fiscalía de la Nación, 2016, pág. 1).

En su investigación, el Fiscal deberá adjuntar las pruebas suficientes y necesarias para acreditar las agresiones psicológicas. Asimismo, con los exámenes psicológicos acreditará la configuración del delito o la falta, en base a la cuantificación del daño psíquico para la remisión del expediente al órgano judicial correspondiente. El daño psíquico para nuestro ordenamiento jurídico:

“Es la afectación 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” (Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional, 2016, pp.2)

Respecto al periodo de externalización y período sintomático para que el daño en la esfera psíquica se razone jurídicamente materializado, Durán y Carreño han determinado que debe ser de seis meses, lo cual coincide con los criterios diagnósticos para trastornos de ansiedad del *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (DSM-IV) de la Asociación Americana de Psiquiatría. Para el grupo de Neuropsiquiatría Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá, debe ser de 120 días o cuatro meses. Lo que también aparece como limitante al momento de la evaluación que hace el médico, toda vez que estas pruebas implican una evaluación *post hoc* para determinar la

intensidad y la magnitud del daño psicológico e inclusive señalar su curabilidad o incurabilidad.

Por lo tanto, las pericias psicológicas que obtenga el fiscal no contendrán la real magnitud del daño psicológico, toda vez que estas evaluaciones han sido realizadas de inmediato a las agraviadas de violencia familiar en el mejor de los casos, o habiendo sido evaluadas con cuatro meses de posterioridad del suceso violento. No reflejarán las reales circunstancias psicológicas que padece la víctima debido a la inexactitud de preceptos que computen la afectación que provoca o puede originar la violencia familiar denunciada.

La prueba de la violencia psicológica no está sólo orientada en determinar si existió o no la violencia psicológica sino determinar también las secuelas, pues éstas van a perdurar en el tiempo y acompañarán a la víctima en el desarrollo de su vida, limitando su crecimiento natural.

Las evaluaciones psicológicas, en su mayoría, se realizan en el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, usando los siguientes métodos y herramientas: entrevista personal, observación de conducta, test de la figura humana de K. Manchover, test del árbol, test de la familia y el test de Bender.

Considero que la pericia psicológica debe contar con criterios que midan la afectación de la violencia psicológica en el valuado, y no sólo sirva para señalar la existencia o no del daño psicológico. La salud es el más alto grado de bienestar y, si el evaluado presenta declaraciones psicosomáticas, como trastornos en el sueño o el apetito, perturbaciones en el estado emocional, tristeza, miedo, intranquilidad, depresión, estos efectos de la violencia familiar psicológica traerán graves consecuencias en la inmunidad de las víctimas.

Para el caso de la violencia psicológica, el Fiscal tendrá que armar su denuncia con los medios probatorios que acrediten las lesiones ocasionadas a la víctima de violencia familiar, lesiones que podrían ser leves o graves, pero ambas serán revisadas por el Juez Penal al configurar delitos y no faltas.

Se advierte que, con esta inclusión del daño psicológico o psíquico en el delito de lesiones, se genera una mayor protección a las víctimas de violencia familiar en la modalidad de agresiones psicológicas.

Por lo tanto, con la vigencia de la LPSEVCMF, el trabajo del representante del Ministerio Público no abarca sólo la determinación de la existencia o no de agresiones psicológicas, sino que ahora debe investigar el daño psicológico o psíquico que padece la víctima de violencia familiar para denunciar las lesiones graves o leves. Asimismo, el Juez Penal hará una valoración de los medios probatorios presentados por la Fiscalía para

derrumbar la presunción de inocencia del demandado y sentenciar su condena o su absolución.

La ley N°30862, que robustece varias normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, publicada el 25 de octubre de 2018, en su primer artículo, modifica los artículos 7, 8, 10, 13,15, 15-A, 15-B, 16, 16-D, 17, 18, 19, 22-B, 23, 23-A, 23-B, 26, 28, 42, 44, 45 y 47 de la Ley 30364. Por tanto, el actual artículo 26 determina que:

“Los certificados e informes que califican o valoran el daño físico o psíquico, así como la afectación psicológica, cognitiva o conductual de la víctima deben estar acordes con los parámetros médico-legales del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses del Ministerio Publico. También tendrán valor probatorio aquellos informes elaborados acorde a cualquier parámetro técnico que permita determinar el tipo y grado del daño o afectación”

Por lo que, actualmente, los informes elaborados por otras instituciones independientes del Ministerio público tendrán la calidad de valor probatorio siempre y cuando expresen el tipo y grado del daño psíquico o la afectación psicológica. Lo que demuestra la intención del legislador que sea mayor las denuncias de violencia que se investiguen procesen y se sancionen.

#### **2.4 La víctima y los efectos de violencia psicológica**

La ONU conceptualiza a la víctima como el individuo que ha padecido un menoscabo, deduciendo por ello una lesión física o mental, ansiedad emocional, pérdida o daño material, o una limitación significativa en sus derechos, como efecto de una acción u omisión que configura un delito a la luz del ordenamiento nacional o el derecho internacional, o bien sea un acto de abuso de los poderes públicos. Lo que nos demuestra el gran efecto que puede padecer las víctimas de violencia en su vida personal y social, efectos que pueden ser determinantes en las conductas de las personas al desarrollarse en la sociedad y en sus relaciones interpersonales.

La exposición a la violencia se da en formas directas como con las víctimas y de formas indirectas al presenciar, observar. Es decir, la violencia se aprende no solo sintiéndola, sino también evidenciándola. Por ello, se debe de reconocer que existe una relación estrecha entre los rasgos que generan la violencia y las consecuencias que padecen las víctimas, evidenciándose notablemente los efectos mientras más tiempo se esté sometido a la exposición de la violencia.

Por lo general, el agresor pretende hacer creer a su víctima que dichos actos de violencia son aceptados por la sociedad, que la víctima es la culpable de que se ejerza violencia contra ella, que es normal. Esto permite al agresor mantener los actos de violencia dentro de su ámbito interno familiar sin ser denunciado. Por lo tanto, hay una estrecha relación entre los rasgos que generan la violencia y las consecuencias de las víctimas, donde serán más evidentes los efectos que repercutirán en su personalidad si es mayor el tiempo de exposición de la víctima a la violencia.

Las secuelas que produce la violencia no es una cuestión de juego. De hecho, es un elemento definitivo en la personalidad de las personas, generándoles dificultades en sus relaciones intersociales, impidiendo que las personas involucradas en actos de violencia puedan mantener su vida normal, pues hay que entender que los afectados con la violencia encuentran limitados sus derechos, violentados en su dignidad, inseguros hasta de sí mismos lo que obviamente no les permite mantener relaciones saludables con otras personas.

Un evento violento causa una herida en proporción a la individual reacción de la víctima, de manera que, si bien tendrá una huella frente a la violencia, la intensidad del mismo estará condicionada a los variados elementos de riesgo y resguardo de cada persona.

Por ello, no toda situación violenta en sí mismo será traumática, ni generalmente va a causar un daño psíquico en la víctima. Benyakar alega que no se consigue explicar *a priori* que un individuo ha sufrido un “trauma” guiándose sólo en la intensidad, duración y exposición de las agresiones violentas (Ministerio Público Fiscalía de la Nación, 2016, pág. 124), sino que se debe estudiar la manera particular de la vivencia de la víctima, el entorno sociocultural en el que éste se genera, así como las cualidades específicas del hecho fáctico ocurrido.

Entre los efectos más severos causados por la violencia psicológica, tenemos:

- Baja autoestima.
- Depresión.
- Sufren de miedo, estrés, conmoción psíquica aguda, ansiedad, desorientación.
- Padecen de sentimientos de subordinación, dependencia y sometimiento.
- Se sienten culpables, merecedores de las agresiones psicológicas.
- Sienten incertidumbre, dudas e indecisión.
- No son capaces de superar los problemas cotidianos.
- Aparece el “síndrome de la mujer maltratada”, que es semejante al síndrome de Estocolmo, donde uno se equipara con la representación de poder y de valor, en este caso el marido.

- Padecen trastornos alimenticios severos como anorexia o bulimia.
- Sufren alteraciones de sueño.
- Cuadros de irritación.
- Se refugian en depravaciones como el alcoholismo y la drogadicción.
- Inclusive en los casos más severos pueden llegar a cometer suicidio.

Estas secuelas afectan directamente el crecimiento normal de las personas y de la sociedad en general, si son más los individuos que padecen de este tipo de agresiones psicológicas al interior de su familia, replicarán estos efectos en otros ámbitos, como en la calle, los colegios y los centros de trabajo.

## **2.5 Análisis jurisprudencial penal del daño psíquico**

Debido a lo complejo y peculiar que resultó el tema de la diferencia entre el daño psíquico y la afectación psicológica, los magistrados de las salas penales permanente y transitorias redactaron el Acuerdo Plenario N° 002-2016/CJ-116, que configura el X Pleno jurisdiccional, con la intención de incorporar las bases jurídicas de la posición jurisprudencial sólida que solucionará la controversia antes advertida. También introducen pautas de interpretación de la ley N° 30364 y el Decreto Legislativo 1323. Además, se debe entender con carácter de precedente vinculante por su rol unificador de la jurisprudencia.

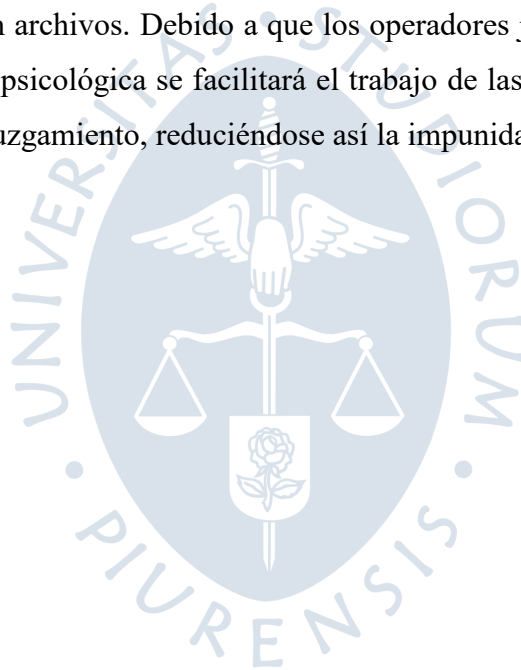
Antes del Pleno jurisdiccional, existía la “Casación N° 632:2015-Arequipa que señalaba: “no es suficiente un certificado médico que acredite la existencia de lesiones o maltrato emocional, sino que es necesario determinar” (Sotomayor, 2017, pp. 26). Asimismo, la Casación N° 2812-2014- Piura, que precisaba: “la pericia psicológica constituye una instrumental de trascendencia (...) también lo es que (...) no constituye la única prueba a ser analizar, o, dicho de otro modo, su contenido no desvirtúa automáticamente cualquier otra posibilidad respecto a la ocurrencia de los hechos y la existencia o no de tal maltrato” (Sotomayor, 2016, p.26).

De otro lado, se pueden resumir los fundamentos 12 al 41 del X Pleno:

- El daño psíquico requiere de una escala para su determinación, por lo cual será sancionada bajo los alcances de los delitos de lesiones recogidos en los artículos 121.3, 121-b y 122 del Código Penal.
- La afectación psicológica será expresada por un examen pericial o cualquier otro dispositivo probatorio objetivo, que podrá ser proporcionado por la institución pública o privada especializada. Además, no necesita ser equiparada al daño psíquico. Será sancionada bajo el alcance de los artículos 121.4, 12-b.7, 122-b del Código Penal.

- Si una conducta no llega a configurar alguno de los tipos penales de lesiones, porque no cumplen con las escalas señaladas para esos delitos, entonces nos queda el artículo 442 del Código Penal que tipifica la falta de maltrato y que sirve como filtro residual, toda vez que permite sancionar las agresiones física o psicológicas que no causan lesión o daño psicológico, cuya pena es de prestación de servicio comunitario de ochenta a cien jornadas o de cien a doscientos días-multa por la edad de la víctima, la relación familiar con la víctima o se mantiene cualquier tipo de relación de dependencia.

Este pleno jurisdiccional aporta la ruta que deben seguir los operadores judiciales en la determinación del daño psíquico y la afectación psicológica. De esta manera, las agresiones físicas o psicológicas que sean denunciadas, serán investigadas y sancionadas. Cumpliéndose con la intención del pleno, de que la gran mayoría de los casos denunciados terminen en sanciones penales y no en archivos. Debido a que los operadores jurídicos distinguen el daño psíquico de la afectación psicológica se facilitará el trabajo de las entidades encargadas de la persecución del delito y juzgamiento, reduciéndose así la impunidad.





### Capítulo 3

#### Intención de dañar en la casación N° 250-2016

La Casación N° 250-2016 recoge el caso de una demanda de violencia familiar a favor de un menor de iniciales V.A.I.S en contra de su madre. El denunciante (el padre del menor) señala como argumentos de su denuncia que: la madre incurre en alienación parental sobre su hijo, diciéndole que su padre no aporta nada para su alimentación, infundiéndole temor al menor, prohibiéndole tocar las cosas para que no se ensucie, obligándole a comer, siendo que la demandada por su trabajo viaja por largos periodos, dejando al menor con su abuela materna, no pudiendo verlo, o haciéndolo solo en presencia de la empleada doméstica debilitando su figura paterna.

En primera instancia se declaró fundada la demanda porque del resultado de la pericia psicológica se advierte que:

“el menor ha sido expuesto irresponsablemente por ambos padres a la situación conflictiva que se viene suscitando por cuestiones de falta de acuerdos, hechos que han generado en el menor agraviado un nivel de afectación emocional, originado indirectamente por el proceder de sus progenitores, además se tiene que es únicamente la madre quien se encuentra como persona demandada en el presente proceso y no el padre, por lo que el maltrato demandado debe ser amparado y dictarse las medidas de protección necesarias a fin de evitar futuros daños psicológicos o de otra índole en el menor agraviado”. (Casación 250-2016, 2do fundamento jurídico)

En segunda instancia, se reformó la sentencia declarando infundada la demanda de violencia familiar, por el siguiente argumento:

“Del protocolo de pericia del 23 de enero de 2015 se aprecia que el menor presenta indicadores de afectación emocional, esta deviene como consecuencia de las relaciones con ambos progenitores que están perjudicando al niño en su desarrollo emocional, sin que se llegue a establecer que haya existido una agresión directa por parte de la madre para con su hijo, el mismo que ha sido espectador de los conflictos de la pareja generando así la alteración negativa de su desarrollo psicoemocional pero de ello no puede afirmarse que exista violencia psicológica en perjuicio del menor, porque no hay intención de generarle daños, sino más bien son reacciones contra la conflictividad familia”. (Casación 250-2016, 3er fundamento jurídico).

En casación, se resolvió no casar la sentencia declarando infundado el recurso de casación:

“que, si bien del Protocolo establece indicadores de afectación emocional, ésta deviene como consecuencia de las relaciones con ambos progenitores que están perjudicando al niño en su desarrollo emocional, sin que se llegue a establecer que haya existido una agresión directa por parte de la madre para con su hijo. En cuanto a la infracción de derecho material el *ad quem* si ha tomado en cuenta el principio del interés superior del niño, estableciendo que la situación del menor respecto de su madre no representa un peligro para aquel, ni tampoco se ha configurado algún tipo de maltrato en su relación”. (Casación 250-2016, 5to y 6to fundamento jurídico)

En el presente caso, tenemos la pericia psicológica N° 47-15-DJR-EM-PSI, de fecha 23 de enero de 2015, que, pese a que expresamente manifiesta que el menor presenta indicadores de afectación emocional, no llega a establecer la existencia de una agresión directa por parte de la madre para con su hijo. Ello provoca que el juzgador decida no imputar la titularidad de dichas agresiones a uno de los padres, pues ellas devienen de los conflictos entre ambos padres, quienes no han tenido la intención de dañar al menor. Por ello, para el juez no se configura la violencia psicológica para el caso de estudios.

Sobre el maltrato infantil, se advierte de muchas corrientes que la definen como hechos violentos que realizan los adultos. En cambio, otros usan como condición la acción de daño o coacción hacia el menor (Alcántara, 2010, pp.56). Por otro lado, hay expertos que califican como maltratados a los niños que hayan sido heridos aun de manera inadvertida por sus padres. Otros condicionan que el daño producido sea intencionado (Alcántara, 2010, pp.58).

La exposición de los hijos a los conflictos de los padres, ¿podría ser considerada como una forma de maltrato, pese a que no sea intencional?

La violencia al interior de la familia genera riesgos en la salud física y mental de sus víctimas y en el resto de los miembros de la familia, en particular de los menores, si bien, actualmente hay un conflicto en la doctrina en determinar si la violencia doméstica convendría de considerarla un tipo de maltrato infantil o no. Asimismo, el termino *expuestos*, sigue en conflicto, pues, actualmente, es utilizado para describir a menores que viven en familias afectadas con violencia doméstica, sustituyendo el termino de *testigo*, que, primigeniamente, se usaba pero que era muy limitativo a la acción de observar la violencia sin contener los casos en que los menores escuchaban o padecían secuelas causados por las mismas (Alcantara, 2010, p.28).

La United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF), organismo creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la infancia en 1946, declara que el maltrato abarca:

“no solo la violencia directa, sino también los efectos indirectos de la violencia familiar sobre los niños/as, basándose en diversos estudios que han destacado los efectos psicológicos potencialmente adversos que tiene sobre los menores ser expuestos a situaciones violentas –tanto físicas como psicológicas- del padre hacia la madre” (UNICEF, 1999 citado Alcantara, 2010, p.28).

Para el derecho peruano, ¿esta intencionalidad de dañar es un requisito adicional para la configuración de la violencia psicológica?

Partiremos de la definición de violencia psicológica, como conjunto de conductas y comportamientos con los cuales se origina una agresión que trae como efecto un daño psicológico.

Entonces necesitaremos conductas que causen perjuicios en la víctima. Pero estas conductas tienen que estar revestidas de intencionalidad, es decir, que el agresor es consciente que está generando un daño a su víctima. Desde el punto de vista psicológico, es irrelevante la intencionalidad del agresor. Asimismo, desde el punto de vista jurídico, tiene que haber la intención de dañar para materializar el nexo causal del hecho factico con la consecuencia jurídica, donde tenemos agresiones psicológicas que producen daño psíquico.

Del informe mundial sobre la violencia y la salud, celebrado en Ginebra, se declaró que:

“La violencia que produce un daño psíquico es entendida como el “uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga mucha probabilidad desde causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” (OMS, 2002).

Si bien es necesario que toda agresión violenta esté investida de intencionalidad para su configuración, es de advertir que no necesitaríamos probar la intención para dañar en un proceso de violencia familiar, porque su prueba deviene en una prueba difícil de obtener, casi imposible de conseguir, lo que se conoce como *prueba diabólica*.

Nuestro ordenamiento jurídico lo que exige es la determinación del daño psíquico, a través de una pericia psicológica para la configuración del delito y su sanción.

La Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional, promulgada en el diario El Peruano, el miércoles 26 de octubre de 2016, indica:

En consecuencia, para efectos de este marco teórico, no se incluye a la violencia sufrida como consecuencia de fenómenos naturales, incendios o accidentes fortuitos, sino aquella que es “ejercida mediante acción o inacción de un ser humano sobre otro ser humano, por someterlo para demostrar su poder (...) produciendo daño físico, psíquico, biológico, social y/o espiritual”.

Para determinar la violencia psicológica, la ley no exige expresamente la acreditación de la intención de dañar para tener por configurada la violencia, lo que es perfectamente lógico, porque el agresor utilizaría este argumento para eximirse de responsabilidad, porque le bastaría decir que sometió a su víctima a violencia psicológica pero que no era su intención dañarla, para eximirse de responsabilidad.

Asimismo, el Código Penal, en sus artículos referentes a las lesiones leves y graves que producen daño psíquico, tampoco exige intención de dañar para la configuración del delito.

Por lo tanto, como primera premisa podemos señalar que la intención de dañar no es una exigencia legal para la configuración de la violencia psicológica, ni para las lesiones leves o graves que producen daño psíquico, porque admitir la intención de dañar del agresor como presupuesto para la configuración de la violencia psicológica o de las lesiones que causan daños psíquicos, abre una puerta muy amplia a la subjetividad, pues la única forma de probar dicha intención será con la manifestación expresa del agresor, lo que dificultaría más el trabajo del Fiscal en su propósito de denunciar la violencia familiar como delito de lesiones.

Las agresiones psicológicas lesionan de manera distinta a las víctimas, dependiendo de la particular vulnerabilidad y fragilidad que cada víctima mantenga durante dichos acontecimientos violentos. En algunas víctimas, dichas agresiones ocasionarán traumas y, en otras no, pero eso dependerá de múltiples factores biológicos, psicológicos y sociales, tanto del agresor como de la víctima y, principalmente, de la relación entre ambos.

En consecuencia, en la violencia psicológica sufrida por una víctima no se necesita probar la intencionalidad de daño de su agresor para la configuración de la violencia familiar, sino que el Fiscal deberá acreditar el daño psíquico producido en la víctima por la exposición continua a las agresiones psicológicas. Se debe entender que el hecho que no se exija su acreditación probatoria para la configuración de la violencia psicológica no exime de su existencia en la realización de los comportamientos violentos, pues de no estar presente estaríamos ante agresiones no violentas.

A la luz de lo establecido en la doctrina por el X Pleno Jurisdiccional, del 12 de junio del 2017, para que la violencia familiar psicológica sea sancionada como delito debe

configurar un daño psíquico o una afectación psicológica o de manera residual configurar el delito de maltrato.

Las únicas condiciones, actualmente recogidas por nuestro ordenamiento jurídico para su configuración, es que en cada caso se pueda determinar la intensidad del daño psíquico o la afectación psicológica en las guías dadas por el estado.

Como se ha detallado en capítulos anteriores, recién con las últimas modificatoria de la Ley 30364 se incluyó a la afectación psicológica como condición de la violencia psicológica en su configuración como delito.

Es por ello que, cuando los jueces revisaron el caso objeto de la casación 250-2016, al advertir que no se había configurado un daño psíquico en el menor resolvieron desestimando la violencia familiar, toda vez que las afectaciones presentadas por el menor eran causadas por conflictos de la pareja que no tenían la intencionalidad de dañar psíquicamente al menor para que se produzca un daño en la víctima, como la neuropsicología de la violencia lo señalaba.

La doctora Feggy Ostrosky, directora del Laboratorio de Neuropsicología y Psicofisiología de la Facultad de Psicología – UNAM, señala al respecto que:

“La agresividad y la violencia interpersonales son resultado de complejas interacciones de factores genético-biológicos, psicológicos, sociales y del entorno. La violencia es una agresión hipertrofiada, la agresión es una conducta inherente a la especie humana; es necesaria para poder sobrevivir y, biológicamente, estamos preparados para responder cuando nos atacan. La violencia es una agresión con intención de dañar a alguien física o psicológicamente, pues la intención es determinante” (Arzate, 2010, págs. 12-13).

Pero, actualmente, al tener regulado la afectación psicológica, el caso tendría otro final. Toda vez que la pericia psicológica del menor arrojaba afectación psicológica que no fue valorada por los jueces en su momento.

La afectación psicológica es definida por la Guía para Determinar la Afectación Psicológica como:

“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)” (pp. 69 y 70).

El legislador ha entendido que existen otros síntomas que evidencian las víctimas de violencia familiar psicológica no causadas directamente por los delitos violentos que sufrieron, o por la violencia psicológica ejercida en su contra, sino que ha considerado escenarios en que la observancia voluntaria u obligada de estos escenarios que también causan lesiones a la salud mental de quienes las presencian. Es así que se ha regulado los siguientes tipos de afectación psicológica y los delitos que se configurarían:

**Tabla 1**

*Clases de afectación psicológica*

<b>Clases de afectación psicológica</b>			
<b>Artículo</b>	<b>Texto legal</b>	<b>Afectado</b>	<b>Penas</b>
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 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 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

Fuente: Acuerdo plenario N° 002-2016/CJ-116 que configura el X Pleno jurisdiccional

De esta clasificación de la afectación psicológica se advierte que se ha reglado la agravación para casos de uso de armas, alevosía, la situación de gestación, la minoría de edad, la ancianidad o discapacidad de las víctimas, básicamente centrándose en la vulnerabilidad de la víctima.

La pericia determinará la afectación psicológica de la víctima en proporción a su historial de salud mental, su personalidad, su conducta y otros criterios que ayudará a establecer la existencia o no de la afectación. No bastará la presentación de la pericia psicológica para que el juez, automáticamente, tenga por determinada la afectación psicológica, sino que debe ejercer un trabajo de valoración de la calidad y determinación de la pericia y profesionalismo del personal que lo realiza para llegar a ese diagnóstico.

Ahora, si después de ello, el juez no verifica la configuración de un delito por la afectación psicológica de la víctima (artículo 122-B del código Penal afectación psicológica en el entorno familiar donde se considera delito el ocasiona algún efecto psicológico,

cognitiva o conductual en las mujeres o integrantes del grupo familiar en las circunstancias del primer párrafo del mismo), podrá encontrar sanción a tal acción en el delito de maltrato de manera residual.

Entonces, la intención de dañar no es una condición para la configuración de la violencia psicológica. Más aún cuando la ley y la doctrina determinan la valoración del daño psíquico y la afectación psicológica que debe emplearse en los procesos judiciales. Una vez hecha la valoración por los peritos, las instituciones encargadas de la investigación, enjuiciamiento y sanción podrán actuar. Pretender lo contrario, es decir, admitir la intención de dañar como criterio adicional para la configuración de la violencia psicológica, entorpecería el desarrollo de la investigación de la violencia familiar. Toda vez que es de difícil probanza y acreditación en un proceso judicial.







## Conclusiones

**Primera.** La violencia familiar es cualquier tipo de abuso, de sometimiento, ya sea físico, psicológico o sexual, donde hay un desequilibrio de poder. El más fuerte gobierna al más débil y, principalmente, este desequilibrio va en dos sentidos: el género y la edad, así tenemos una gran cantidad de víctimas mujeres, niños y ancianos. La violencia familiar es un problema social, son las conductas por acción u omisión que afectan física, psicológica y sexualmente a otro miembro de la familia, asimismo esta conducta no es aislada sino constante con la intención de mantener la relación de jerarquía de un miembro sobre el otro, privándolo de su libertad y el ejercicio de sus derechos.

**Segunda.** La violencia psicológica contra la mujer y los miembros del grupo familiar ha constituido un paso trascendental en la forma de acreditar el daño psicológico, por lo cual el papel de los peritos psicólogos ha tomado mayor importancia en la investigación penal. La prueba de la violencia psicológica no está sólo orientada en determinar si existió o no la violencia psicológica sino en determinar también las secuelas, pues éstas van a perdurar en el tiempo y acompañaran a la víctima en el desarrollo de su vida limitando su crecimiento natural.

**Tercera.** Con la ley 30364 se introducen importantes esquemas de protección penal para los casos de violencia psicológica y modificaciones al proceso, para darle mayor celeridad a los procesos de violencia familiar. Es así que la segunda disposición complementaria modificatoria de la ley 30364, agregó el artículo 124-B al Código Penal, el cual señala tres niveles de daño psíquico, que deben ser valorados de acuerdo al grado de intensidad, como lesiones graves, lesiones leves y faltas, dependiendo de la pericia. Pero, en la realidad, se evidenció que la mayoría de los casos de violencia psicológica denunciadas no llegaba a configurar la calidad de delitos regulados en el artículo 124-B del código penal, debido a la falta de escalas de valoración del daño psíquico o la afectación psicológica.

**Cuarta.** Con el X Pleno Jurisdiccional del 12 de junio de 2017 se marcó un camino claro para los operadores judiciales en la determinación del daño psíquico y la afectación psicológica. Con este pleno se facilitó la distinción del daño psíquico y la afectación psicológica, así como su valoración para que las entidades encargadas de la persecución del delito y juzgamiento actúen sin inconvenientes.

**Quinta.** Las agresiones psicológicas sufridas por una víctima, para la configuración de la violencia familiar, no requiere acreditar la intencionalidad de daño de su agresor. La ley requiere que se acredite el daño psíquico o la afectación psicológica producida en la víctima por la exposición continua a las agresiones psicológicas. Se debe entender que el hecho que

no se exija su acreditación probatoria para la configuración de la violencia psicológica no exime de su existencia en la realización de los comportamientos violentos, pues de no estar presente estaríamos ante agresiones no violentas. Estas agresiones son producto de cierta predisposición a actuar de cierto modo (impulsividad, hostilidad o mecanismos psicobiológicos) con los que difícilmente se podría establecer que alguien elija ser proclive a la violencia.



## Abreviaturas

CEM	Centros Emergencia Mujer
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPP	Constitución Política del Perú
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
LPSEVCMF	Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
ONU	Organismo de las Naciones Unidas
PNCVFS	Programa Nacional contra la violencia familiar y sexual





## Lista de referencias

- Aderson, J. (1994). Pobreza y Políticas Sociales en el Perú. Lima, Perú.
- Alcantara, V. Las víctimas invisibles afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género. *Tesis doctoral de la Universidad de Muria, Facultad de Psicología. Octubre*. Recuperado el 1 de noviembre de 2018, de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/80599/TVAL.pdf>>
- Anderson, B., & Zinsser, J. (1992). Historia de las mujeres una historia propia. Barcelona, España.
- Arce, R., & Fariña, F. (2013). *Evaluación psicológica-forense en casos de violencia de género: El Sistema de Evaluación Global (SEG)*. Recuperado el 15 de setiembre de 2020, de [http://usc.es/export9/webinstitucional/gl/servizos/descargas/Sistema\\_de\\_Evaluacion\\_Global\\_para\\_casos\\_de\\_violencia\\_de\\_gxnero.pdf](http://usc.es/export9/webinstitucional/gl/servizos/descargas/Sistema_de_Evaluacion_Global_para_casos_de_violencia_de_gxnero.pdf)
- Arzate, F. (febrero de 2010). La parte sombría de la personalidad.(Especialista en neuropsicología. *Entrevistaa Feggy Ostrosky, especialista en neuropsicología*. Revista Ciencia y Desarrollo. Vol. 36, N° 240.
- Bacares, C. (2011). Reflexiones y avatares para la infancia del siglo XXI. Lima, Perú: IFEJANT.
- Defensoría del Pueblo. (2006). La discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar. *Discriminación sexual y aplicación de la ley, I, 1era*. Lima, Perú: Derecho Civil.
- Echeburúa, E. (2005). *¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?* Recuperado el 21 de noviembre de 2017, de Revista de Psicología clínica, legal y forense Vol.5, pp.57-73: <http://masterforense.com/pdf/2005/2005art3.pdf>
- Fustel De Coulanguez. (2006). La Historia Antigua. Valladolid: Maxtor.
- Grossman, C. (1992). Violencia en la Familia, relación de la pareja (aspectos sociales, psicológicos y jurídicos). Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- Klaren, P. (2004). Nación y sociedad en la historia del Perú. Lima, Perú.
- Ledesma, M. (2007). *La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar*. Recuperado el 18 de abril de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/19077/19282>
- Lin, R. (2003). *Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica*. Recuperado el 28 de noviembre de 2017, de Medicina Legal de Costa

- Rica: [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-0152003000200006&lng=en&nrm=iso&tlng=es#r](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-0152003000200006&lng=en&nrm=iso&tlng=es#r)
- Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables. (s.f.). *Violencia económica o patrimonial*. Recuperado el 18 de abril de 2020, de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/herramientas-recursos-violencia/principal-dgcvg-recursos/violencia-violenciaeconomica.php>
- Ministerio Público. (2006). Fiscalía de la Nación. Manual de procedimientos de las Fiscalías de Familia. Lima, Perú: Gráfica Ebra.
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2016). Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional. Lima, Perú.
- Movimiento Manuela Ramos. (1998). La violencia contra la mujer aplicación de la ley de violencia familiar desde una perspectiva de género. *Estudio de Casos*. Lima, Perú.
- Núñez, W., & Castillo, M. (2014). Violencia familiar, comentarios a la Ley N 29283 (doctrina legislación, jurisprudencia y modelos). *Segunda Ed.*, 58. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- O'phelan, S., & Zegarra, M. (2006). Mujeres, Familia y Sociedad en la Historia de América Latina. Siglos XVIII-XXI. Lima, Perú.
- OMS. (2002). Informe mundial sobre la violencia y la salud sinopsis. Ginebra, Suiza.
- Opción. Cultura, Sociedad y Violencia. (2004). Un acercamiento a su expresión en violencia familiar. *Aspectos sociales, psicológicos y adicciones, Tomo 1*. Lima, Perú: Opción.
- Peru 21. (2018). Maltrato infantil en Perú crece: En 2017, hubo 21,600 casos de violencia. Recuperado el 4 de marzo de 2020, de <https://peru21.pe/peru/maltrato-infantil-peru-crece-2017-hubo-21-600-casos-violencia-390914-noticia/?ref=p21r>
- PROMUDEH. (2013). Violencia, poderío y salud de las mujeres. Lima, Perú.
- Ramos, M. (2008). Violencia familiar, medidas de protección para las víctimas de las agresiones intrafamiliares. Lima, Perú.
- Reyna, L. (2004). El Sistema penal peruano y su capacidad de rendimiento frente a la violencia familiar. *Revista Peruana de Derecho de Familia N° 1*, 158.
- Rocca, C. (2015). *Judicialización de la violencia familiar psicológica: valoración del daño psíquico en Perú*. Recuperado el 1 de noviembre de 2018, de CLACSO: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/2015122\\_101\\_5742/ROCCA65.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/posgrados/2015122_101_5742/ROCCA65.pdf)

Sotomayor, G. *La impunidad del maltrato psicológico en sus efectos a víctimas de violencia familiar en San Juan de Lurigancho*. Tesis de la Universidad César Vallejo de la Facultad de Derecho. Recuperado el 1 de noviembre de 2018, de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/8106>>

