

La valoración de la prueba pericial en el proceso penal: requisitos necesarios para una correcta operación probatoria del elemento típico del delito de lesiones graves “anomalía psíquica permanente”

**César Augusto Nakazaki Servigón
Abogado, Socio del Estudio Sousa &
Nakazaki. Profesor de Derecho
Penal y Procesal Penal
de la Universidad de Lima.**

1.- A manera de introducción.

Una de las principales garantías que un Estado Social y Democrático de Derecho ofrece al ciudadano, para que en el uso del poder punitivo o *ius puniendi* jamás sea instrumentalizado o cosificado es la presunción de inocencia.

Para poder valorar pruebas en el proceso penal es necesaria una correcta operación probatoria; así lo exige el respeto a la garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia.

Tal como señala el título del presente trabajo; no puede existir una correcta operación probatoria si no se realiza de manera correcta una valoración de las pruebas presentadas por las partes, en este caso centraré el desarrollo de la prueba pericial, concretamente la que versa sobre el elemento típico del delito de lesiones graves del artículo 121 del actual Código Penal “anomalía psíquica permanente”.

En esta oportunidad haré referencia, a la par del desarrollo doctrinario y jurisprudencial, a un caso que como abogado defensor vengo patrocinando; se trata del primer caso de un oficial de la Marina juzgado por supuestas violaciones a los DDHH en el marco del combate que libraron nuestras Fuerzas Armadas

en su conjunto contra la amenaza terrorista que sufrió a finales del siglo pasado nuestro país.¹

La acusación contra mi defendido consiste en provocar en calidad de autor mediato una lesión psíquica permanente, estrés postraumático, a dos personas en 1984 como consecuencia de la detención y maltratos que sufrieron por los miembros de la Marina bajo su mando en el Estadio de Huanta. En base a pericias psicológicas y psiquiátricas la fiscalía pretende probar tales hechos.

En el caso que menciono, se ha incurrido por parte de la parte acusadora, en insalvables errores al momento de valorar las pruebas por ella misma ofrecidas. Estimo; y creo no ser demasiado pretensioso con ello, que los lectores del presente trabajo coincidirán conmigo en que la prueba pericial debe generar convicción en el juzgador siempre y cuando cumpla necesariamente con ciertos requisitos.

Siendo varias las tesis de defensa que he presentado en este caso, en el cual confío mi representado será absuelto, hoy expondré parcialmente los argumentos que sustenten en principio la idea que no está probado el daño psíquico permanente al carecer los medios probatorios de la defensa, en concreto las pericias psiquiátricas y psicológicas de eficacia probatoria.

2.- La garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia y las reglas de valoración probatoria.

La garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia tiene el siguiente fundamento normativo:

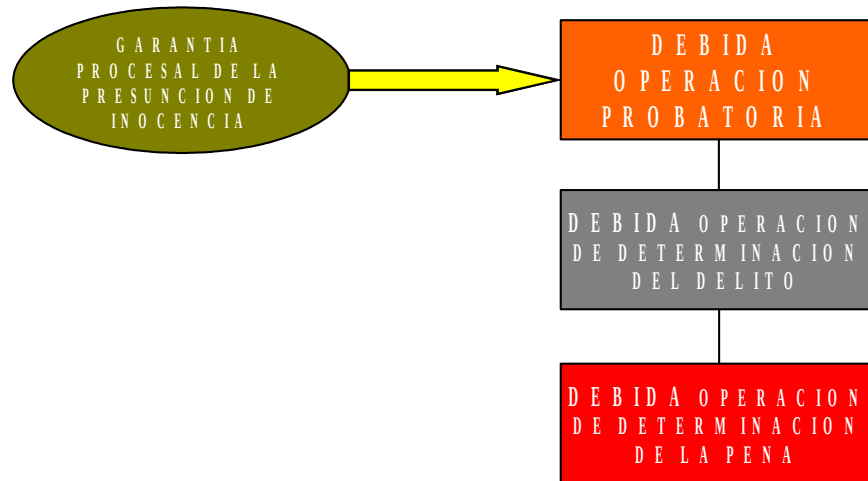
- Artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Artículo 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

FUNDAMENTO NORMATIVO
DE LA GARANTIA PROCESAL
DE LA PRESUNCION
DE INOCENCIA

¹ Expediente 190-2009, Colegiado B de la sala Penal Nacional, en etapa de Juicio oral.

- Artículo XXVI primer párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículo 2 inciso 24 parágrafo e de la Constitución Política de del Perú.

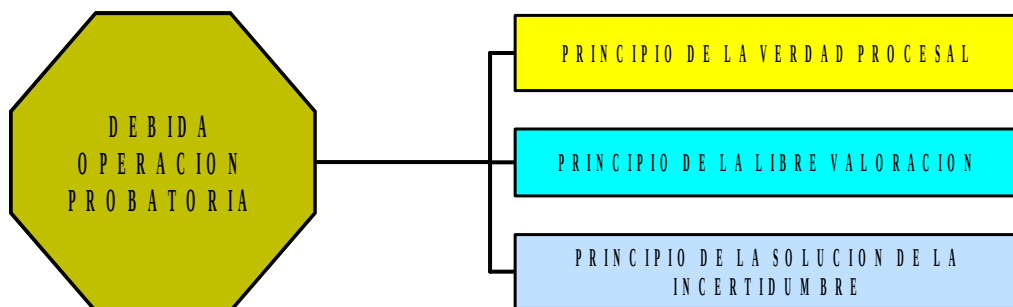
La garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia funciona en el proceso penal, o si se prefiere se respeta, realizando una debida operación de valoración de la prueba, que incluso es la llave para poder aplicar correctamente la ley penal:²



La debida operación probatoria exige la observancia de los siguientes principios:³

² César SAN MARTÍN CASTRO, Derecho Procesal Penal, Volumen II, 2° edición, Páginas 895 y 896, GRIJLEY, Lima, 2003.

³ Ídem.

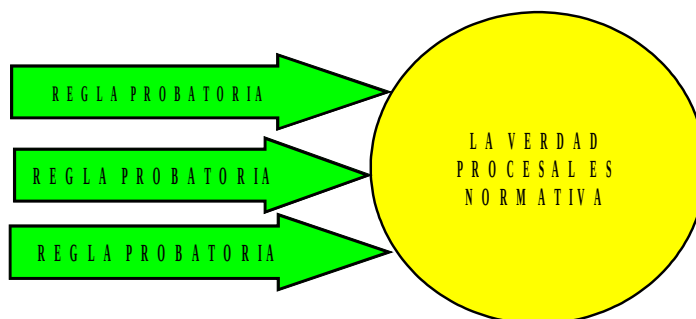


3.- El principio de la verdad procesal.

La función probatoria tiene por objeto que el juez llegue a conocer la verdad de la imputación criminal dirigida contra el acusado.⁴

La verdad judicial es **normativa** porque se construye sobre la base de reglas que disciplinan la operación probatoria del juez.⁵

PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL



4.- El principio de la libre valoración.

Dentro de los diversos sistemas probatorios que existen en el derecho procesal está el sistema de libre convicción o libre valoración que tiene principalmente dos características:

4 Ibídem, Página 895.

5 Ibídem, Página 896.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN O CONVICCIÓN

- ± La libertad probatoria del juez para comprobar la imputación criminal.⁶
7
- ± La conclusión de la operación probatoria debe ser consecuencia del “fruto racional de las pruebas”; la libertad de apreciación del juez tiene un límite infranqueable en el respeto a las “normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano”.^{8 9}

El artículo 283 del Código de Procedimientos Penales consagra al sistema de libre apreciación de la prueba a través de la fórmula “criterio de conciencia”.^{10 11}

La Corte Suprema de Justicia ha determinado el significado del sistema probatorio de libre apreciación o criterio de conciencia; un juicio racional y lógico de los jueces en el que se tiene que comprobar si la prueba de cargo quebró la presunción de inocencia, a través de las siguientes reglas de funcionamiento:¹²

6 *Ibíd*em, Página 897.

7 Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Manual de Derecho Procesal Penal, Páginas 713 a 715, IDEMSA, Lima, Perú, 2004.

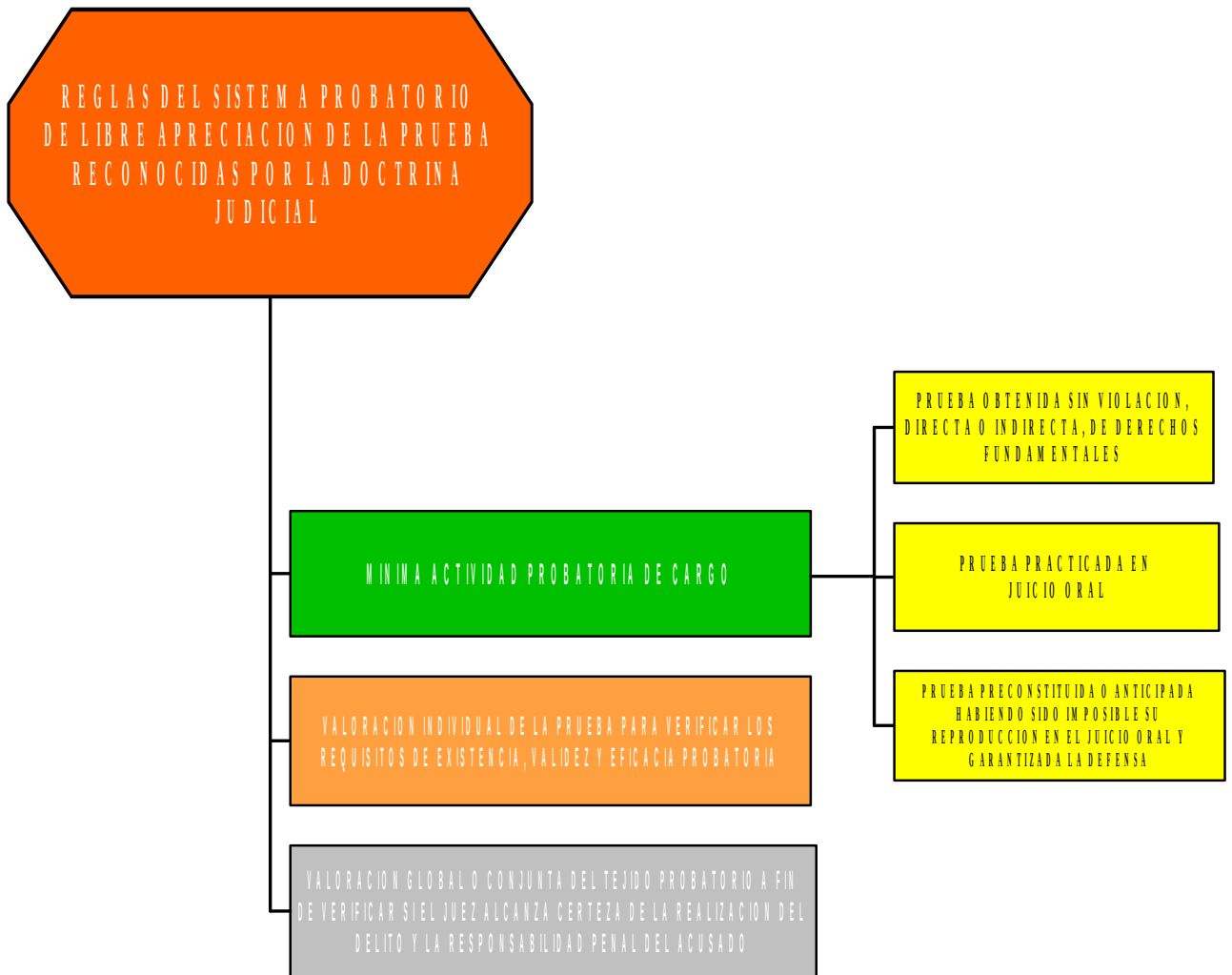
8 César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 897-898.

9 Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Obra citada, Páginas 713 a 715.

10 *Ibíd*em, Páginas 715 a 720.

11 Domingo GARCÍA RADA, Manual de Derecho Procesal Penal, 8º edición, Páginas 299 y 300, SESATOR, Lima, Perú, 1984.

12 Ejecutorias supremas: del 7 de marzo de 1974 expedida en la Causa # 1429-93-B; del 3 de octubre de 1988 expedida en la Causa # 472-88; del 14 de febrero de 1994 expedida en la Causa # 3101-93; del 13 de septiembre de 1995 expedida en la Causa # 2392-94-B; del 14 de enero de 1999 expedida en la Causa # 4588-98; y del 16 de abril del 2002 expedida en la Causa # 4439-2001. Ver César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, páginas 899 y 900.



5.- El principio de solución de la incertidumbre.

Este principio tiene su soporte en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Consiste en la exigencia que la culpabilidad del acusado solamente pueda ser considerada probada si, además de existir prueba de cargo practicada con todas las garantías, su valoración permita alcanzar certeza de la realización del delito y la responsabilidad penal del acusado.^{13 14}

La presunción de inocencia exige la absolución del acusado en dos supuestos:

¹³ César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 906.

¹⁴ Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Obra citada, Páginas 720 a 722.

REGLAS DEL PRINCIPIO DE SOLUCION DE LA INCERTIDUMBRE

- ⇒ La ausencia de prueba adecuada, esto es cuando las pruebas “de cargo” no han sido practicadas observando las garantías procesales de los derechos fundamentales del acusado.^{15 16}
- ⇒ La insuficiencia de prueba de cargo, esto es, existe pruebas de cargo adecuadas pero no permiten al juez alcanzar certeza de la realización del delito o de la responsabilidad penal del acusado sin lograr eliminar toda duda razonable.¹⁷

6.- El objeto y el tema probatorio en el caso de autor mediato de lesiones graves por anomalía psíquica permanente.

En el derecho probatorio se distingue el objeto y el tema de prueba; el primero es abstracto, se refiere a todo hecho que puede ser probado; el segundo es concreto, lo que debe ser probado en el proceso en función de los hechos introducidos por las partes, en las afirmaciones que forman la pretensión o la resistencia.¹⁸

El objeto de prueba lo constituyen principalmente los elementos del tipo penal; en el caso que hoy trabajo a manera de ejemplo, serían los del artículo 121 del Código Penal de 1991 en su versión primigenia por aplicación del principio de ultractividad benigna de la ley penal¹⁹; se trata de la ley intermedia más favorable al acusado, en comparación con el artículo 165 del Código de 1924 y con el texto actual del artículo 121 modificado por Ley N° 28878 del 17 de agosto del 2006.

¹⁵ César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 907.

¹⁶ Manuel MIRANDA ESTRAMPES, La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal, Página 618, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.

¹⁷ Manuel MIRANDA ESTRAMPES, Obra citada, Página 618.

¹⁸ Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Prueba y presunción de inocencia, Página 48, IUSTEL, Madrid, España, 2005.

¹⁹ La ley penal retroactiva es una ley que no existía al momento del hecho y que está vigente al momento de dictar sentencia; la ley penal ultractiva es intermedia, pues no existía al momento del hecho y ya no está vigente al momento de la sentencia.

Para fijar el objeto de prueba a continuación se establece la estructura típica del delito de lesiones graves por anomalía psíquica permanente del artículo 121 inciso 2 del Código Penal de 1991, de acuerdo a los términos de la acusación.

ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LESIONES GRAVES POR ANOMALÍA PSÍQUICA PERMANENTE CONFORME AL ARTÍCULO 121 INCISO 2 DEL CÓDIGO PENAL DE 1991	
BIEN JURIDICO: SALUD MENTAL	
PARTE OBJETIVA	PARTE SUBJETIVA
1.- Autor mediato.	1.- Dolo
2.- Víctima.	
3.- Acción típica: ordenar a través de un aparato organizado de poder para que los autores directos agredan a las dos víctimas produciéndoles como resultado típico una anomalía psíquica permanente.	

Tal como lo dije en la introducción y como se aprecia del título mismo este trabajo me centraré en la valoración de prueba pericial, en específico las pericias psiquiátrica y psicológica respecto al elemento típico anomalía psíquica permanente.

7.- El objeto y el tema de prueba de la acción típica, concretamente del resultado típico anomalía psíquica permanente.

7.1- Significado dogmático jurídico de anomalía psíquica permanente.

El tipo penal del artículo 165° inciso 2 del Código de 1924 se refería al resultado típico como; “enfermedad mental permanente”, que puede considerarse como término equivalente a “anomalía psíquica permanente” del artículo 121 inciso 2 del Código de 1991.

Luis **ROY FREYRE**, el más importante autor nacional en el ámbito del derecho penal parte especial, sobre este elemento del tipo comenta: “Nuestra ley alude aquí a los trastornos mentales permanentes que son consecutivos a los traumatismos encéfalo-craneanos. Para el texto legal el texto legal en comentario interesa que los jueces conozcan la evolución que ulteriormente tendrá la enfermedad mental de génesis traumática... Dichos traumatismos deben ser apreciados en función del grado de deterioro o destrucción de los niveles de conciencia, así como también tomando en consideración los trastornos instinto-afectivos producidos por la lesión... la expresión “permanente”, con la que la ley califica a la enfermedad mental, nos está indicando que debe ser incurable.”²⁰

Raúl **PEÑA CABRERA** señaló que la anomalía psíquica permanente debe ser “de carácter patológica”.²¹

El juez superior Ramiro **SALINAS SICCHA** comenta que por anomalía psíquica se entiende; “toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales de la persona. La hipótesis se presenta cuando el sujeto pasivo o víctima a consecuencia de la lesión, sufre alteraciones de sus facultades mentales de manera permanente, es decir, incurables; siendo la mayor de las veces, efectos inmediatos de traumatismos encéfalo-craneanos.”²²

20 Luis Eduardo ROY FREYRE, Derecho Penal, Tomo I, Parte Especial, Segunda edición, Página 314, Editorial y distribuidora de libros S.A, Lima, 1986.

21 Raúl PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, Página 264, Ediciones jurídicas, Lima, 1992.

22 Ramiro SALINAS SICCHA, Derecho Penal Parte Especial, quinta edición, Página 207, Grijley y Justitia, Lima, 2013.

Los profesores españoles José María **RODÍGUEZ DE VESA** y Alfonso **SERRANO GÓMEZ** se referían a esta forma agravada de lesión como: “la incapacidad mental ha de ser de tal entidad que del sujeto quede en una situación muy alejada de poder hacer vida normal, así como impedido para cualquier profesión u oficio”.²³

José Luis **DÍEZ RIPOLLES** explica que una enfermedad grave es permanente o definitiva; una enfermedad incurable que persista ininterrumpidamente; crónica, o de habitual reaparición; debe tratarse de alteraciones de funciones mentales que afecten de manera notable la calidad de vida de la víctima.²⁴

El profesor de la Universidad de Granada Jesús **MARTÍNEZ RUIZ** afirma que solamente justifica la condición de tipo agravado entender grave enfermedad psíquica como de carácter “permanente o definitivo”; lo que conlleva una notable disminución de las condiciones normales de vida del sujeto pasivo.²⁵

El autor español José María **TAMARIT SUMALLA** comentando el elemento típico gravedad de la enfermedad psíquica, señala como la jurisprudencia española llegó a la comprensión que se trata de perturbaciones mentales de tipo permanente, por ejemplo un trauma craneal que origina un estado de demencia permanente; explica que la jurisprudencia mantiene una línea uniforme en el sentido que la idea de permanencia es el criterio para la determinación de la gravedad.²⁶

La autora española Avelina **ALONSO DE ESCAMILLA** refiriéndose al elemento típico grave enfermedad psíquica; señala que por gravedad se entiende el carácter incurable de la

23 José María RODÍGUEZ DE VESA y Alfonso SERRANO GÓMEZ, Derecho Penal Español. Parte Especial Décima octava edición, Página 145, Editorial Dykinson, Madrid, España, 1995.

24 José Luis DÍEZ RIPOLLES, Comentarios al Título III: de las lesiones, artículo 147-152, Página 400, en Comentarios al Código Penal. Parte Especial, obra colectiva bajo la coordinación de José Luis Díez Ripolles y Luis Gracia Martín, Tomo I, Páginas 400 y 401, Tirant lo Blanch, Valencia España, 1997.

25 Jesús MARTÍNEZ RUIZ, Comentarios al Título III: de las lesiones, artículos 147.1, 147.2, 148, 149, 150 y 151, en Comentarios al Código Penal, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Tomo V, Página 412, Editoriales de Derecho reunidas S.A, Madrid, España, 1999.

26 José María TAMARIT SUMALLA, Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Obra colectiva, Director Gonzalo Quintero Olivares, y coordinador Fermín Morales Prats, 2da edición, Páginas 100 y 101, Aranzadi Editorial, Navarra, España, 1999.

enfermedad; la alteración permanente e importante de las funciones de la mente; y las repercusiones que cause en la calidad de vida del afectado²⁷.

Los profesora es española Mercedes **GARCÍA ARÁN** en la misma línea explican que la gravedad de la lesión psíquica, a fin de justificar la pena, solamente puede ser de carácter permanente, es decir que implique la presencia de alteraciones de funciones mentales que cambien la vida de la persona.²⁸

Joan J. **QUERALT JIMENEZ** comentando el elemento típico enfermedad psíquica grave también permite comprender el significado d permanencia que le asigna el legislador peruano; el catedrático de la Universidad de Barcelona la define como: "... un mal de orden psicológico que le incapacita para seguir llevando la vida en común"; o "la producción de la alteración total de la capacidad mental".²⁹

Los autores argentinos Sebastián **SOLER**, Carlos **FONTÁN BALESTRA** y Roberto **TERÁN LOMAS** explican que debe tratarse de una enfermedad incurable; una enfermedad que altera las funciones psíquicas de la persona, irreversible como una hemiplejia o hemorragia cerebral con secuelas irreversibles, una alienación mental incurable, o una demencia post-traumática.^{30 31}

32

El objeto de prueba resulta una enfermedad mental grave, permanente, que haya cambiado la vida del agraviado al afectar de forma importante alguna de sus funciones psíquicas: percepción, consciencia, pensamiento, afectividad, juicio y

27 Avelina ALONSO DE ESCAMILLA, Manual de Derecho Penal. Parte Especial, obra colectiva, Página 74, Editorial Colex, Madrid, España, 2001.

28 Mercedes GARCÍA ARÁN, Cometarios al Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Obra colectiva, Directores Juan Córdova Roda y Mercedes García Arán, Páginas 11, 112 y 116, Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales S.A, Madrid-Barcelona, 2004.

29 Joan J. QUERALT JIMENEZ, Derecho Penal Español. Parte Especial, Quinta edición, Página 112, Atelier libros jurídicos, Barcelona, España, 2008.

30 Sebastián SOLER, Derecho penal Argentino, Tomo III, octava reimpresión, Páginas 128 y 129, Tipografía Editora argentina, Buenos Aires Argentina, 1978.

31 Carlos FONTÁN BALESTRA, Tratado de Derecho penal, Tomo IV, Parte Especial, 4ta Edición, Página 295, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983.

32 Roberto TERÁN LOMAS, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo 3, Página 242, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1983.

raciocinio, inteligencia, memoria, atención, vida volitiva, sueño, sexualidad.^{33 34}

El objeto de la prueba resulta una enfermedad mental grave, permanente, que haya cambiado la vida del agraviado al afectar de forma importante alguna de sus funciones psíquicas: consciencia, pensamiento, afectividad, juicio y raciocinio, memoria, inteligencia, etc.

LESIONES GRAVES POR ANOMALIA PSIQUICA PERMANENTE

En el caso penal que estoy desarrollando en la acusación oral afirmó que las dos personas agraviadas como consecuencia de la detención y maltratos que sufrieron por los miembros de la Marina en el Estadio de Huanta, sufrieron la anomalía psíquica permanente diagnosticada como estrés post traumático, por lo que el tema probatorio resulta el siguiente:

TEMA
PROBATORIO
DE LA
ANOMALIA

33 Honorio DELGADO, Curso de Psiquiatría, Tercera Edición, Edición Científica Médica, Barcelona, España, 1963.

34 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Psiquiatría clínica y forense, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1990.

LAS DOS VÍCTIMAS PADECEN LA ANOMALÍA PSÍQUICA PERMANENTE: ESTRÉS POST TRAUMÁTICO



LA CAUSA DEL ESTRÉS POST TRAUMÁTICO ES LA DETENCIÓN Y MALTRATOS QUE SUFRIERON POR LOS MARINOS AL MANDO DEL ACUSADO DURANTE SU DETENCIÓN EN EL ESTADIO DE HUANTA EN EL MES DE FEBRERO DE 1984

7.2- El tema de prueba en el daño psíquico.

Para valorar adecuadamente la prueba hay que partir por tener claro cuáles son los hechos que se deben probar al alegarse la producción de daño psíquico post trauma; por ejemplo para establecer si tiene algún sustento científico la diferencia que en el caso que estoy desarrollando la parte acusadora hizo entre daño psíquico y daño psicológico para luego atribuirlos de manera diferenciada a las dos supuestas víctimas.

El daño psíquico tiene los siguientes elementos constitutivos^{35 36 37}:

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DAÑO PSÍQUICO	
1) Cuadro psicopatológico.	Un trastorno mental.
2) Novedoso en el historial de	El hecho traumático o el evento dañoso tiene que haber

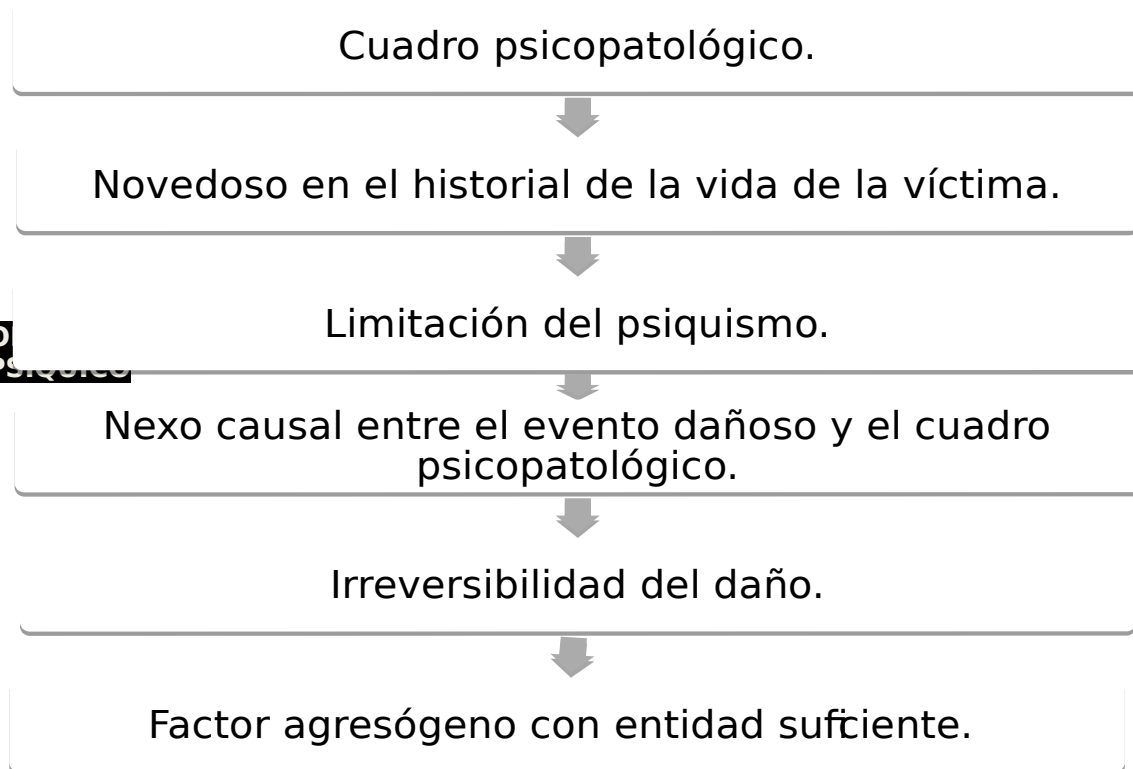
35 Mariano N. CASTEX, El Daño en Psiquiatría Forense, 3° edición, Páginas 23 a 42, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2010.

36 Josefa TKACZUK, Daño Psíquico, Página 18 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001.

37 Josefa TKACZUK, Peritación en Psicología Forense, 2° edición, Páginas 122 a 127, Editorial Quorum, Buenos Aires, Argentina, 2006.

la vida de la víctima.	producido un antes y un después en la vida del afectado.
3) Limitación del psiquismo.	Un cercenamiento o afectación significativa de la capacidad de goce de la persona en el plano individual, familiar, laboral, social.
4) Nexo causal entre el evento dañoso y el cuadro psicopatológico.	Establecimiento absolutamente necesario de una relación de causalidad entre el evento dañoso y el cuadro psicopatológico.
5) Irreversibilidad del daño.	La irreversibilidad del daño observado no significa que no pueda tener curación o atenuación con el tiempo y un tratamiento psiquiátrico o psicoterapéutico.
6) Factor agresógeno con entidad suficiente.	El hecho traumático debe ser suficiente para producir por si solo el cuadro psicopatológico; es decir, no deben concurrir concausas.

Las pericias de cargo que fueron actuadas en el juicio oral tuvieron que probar todos los elementos del hecho subjetivo daño psíquico que alegó la Fiscalía como **daño psíquico o psicológico producido.**



8.- La valoración de la prueba pericial.

8.1.- La valoración de la prueba pericial: requisitos de eficacia probatoria.

Tratándose de un hecho psíquico o subjetivo es evidente la importancia de la prueba pericial y su correcta valoración, lo que exige tener los claros los requisitos de eficacia probatoria de la pericia, concretamente, de la psiquiátrica y la psicológica.

Los requisitos de eficacia probatoria son criterios que han desarrollado la jurisprudencia y la teoría de la prueba para determinar el valor probatorio que corresponde asignarle a una pericia.

Los requisitos de eficacia probatoria de la prueba pericial son los siguientes^{38 39 40 41 42 43 44}:

38 Hernando DEVIS ECHANDÍA, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo 2, 6° edición, Páginas 332 a 346, Zavalia Editor, Buenos Aires, Argentina, 1988.

39 Nicola FRAMARINO DEI MALATESTA, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen II, Páginas 329 a 333, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1973.

REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA PERICIAL

1. Que sea un medio conducente respecto al hecho por probar.
2. Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente.
3. Que la materia a peritar constituya la menor causa de error posible.
4. Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su encargo.
5. Que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad.
6. Que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho, o seducción.
7. Que el dictamen esté debidamente fundamentado.
8. Que el perito haya utilizado principios o leyes de la ciencia reconocidos y aplicados correctamente.
9. Qué clase de exámenes, indagaciones y pruebas técnicas ha utilizado el perito para lograr las comprobaciones que afirma en el dictamen pericial; la actualidad científica o vetustez de los métodos empleados.
10. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.
11. Que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.
12. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.
13. Que no haya rectificación o retractación del perito.
14. Que el dictamen sea rendido en oportunidad.
15. Que no se haya violado el derecho de defensa, de la parte perjudicada con el dictamen, o su debida contradicción.
16. Que los peritos no excedan los límites de su

40 Karl Joseph Anton MITTERMAIER, Tratado de la prueba en materia criminal, Páginas 227 a 232, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, Argentina, 1999.

41 Eugenio FLORIAN, De las Pruebas Penales, Tomo II, De las Pruebas en Particular, Tercera edición, Páginas 443 a 446, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

42 Eduardo M. JAUCHEN, Tratado de la Prueba en Materia Penal, Páginas 438 a 443, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2006.

43 Gustavo Alberto AROCENA, Fabián Ignacio BALCARCE y José Daniel CESANO, Prueba en materia penal, Páginas 342 a 348, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2009.

44 Miguel LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, 3ª edición, Página 341 y siguientes, Editorial Colex, Madrid, España, 2008.

encargo.
17. Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen.
18. Que el hecho no sea jurídicamente imposible por existir presunción de derecho o cosa juzgada en contrario.
19. Que los peritos no hayan violado la reserva legal, o el secreto profesional.

8.2.- La valoración de la prueba pericial: las llamadas pruebas científicas.

Para completar el tema de la valoración de la prueba pericial hay que tratar el caso de las llamadas pruebas científicas, en las cuales corresponde ubicar a la prueba pericial, pues la demostración de los hechos se realiza, ya no a partir solamente de su conocimiento, sino de la aplicación de la ciencia.

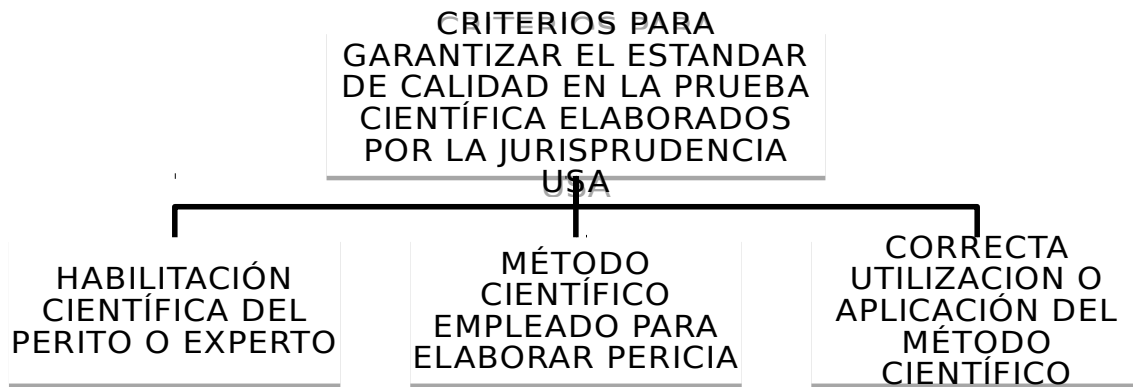
Las pruebas científicas vienen siendo empleadas con mayor intensidad en el proceso penal, pero contradictoriamente, sin preocupación por la existencia de adecuados controles de calidad y fiabilidad.⁴⁵

En este tema corresponde recurrir al Derecho de los Estados Unidos por su reconocido aporte a la teoría de la prueba, siendo un ejemplo el campo de la valoración de la prueba científica, respecto a la cual establece estándares de calidad.

La Corte Suprema de Justicia Federal de los Estados Unidos desarrolla un riguroso control para que en el juicio oral no se utilice “ciencia basura o chatarra”, sino solamente pruebas científicas que cumplan determinados estándares de calidad, “ciencia buena”, esto es, “aquellas pruebas cuya atendibilidad y fiabilidad resulte metodológicamente segura”.⁴⁶

45 Manuel MIRANDA ESTRAMPES, La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, Reflexiones adoptadas al Código Procesal Penal Peruano del 2004, Página 138, Caro & Asociados, Juristas Editores y CEPDE, Lima, 2011.

46 *Ibidem*, 140.



La llamada “Doctrina Frye” se desarrolló a partir del “Caso Frye v. United States”, en la discusión de la admisión como prueba del polígrafo o el detector de mentiras; el criterio que se ha establecido es el “general acceptance test”, la prueba de aceptación general; solamente se admite el empleo de prueba científica que tenga aceptación general por la comunidad científica; aquella que goza de un consenso consolidado en el área científica que corresponde.⁴⁷

La carga de demostrar que la pericia es una prueba de aceptación general la tiene la parte proponente.⁴⁸

La “Doctrina Daubert” la elaboró la Corte Suprema de los Estados Unidos para flexibilizar la “Doctrina Frye”, incorporando más criterios o guías que puede utilizar el juez para decidir la admisión de una prueba científica, no necesariamente en conjunto, ni de forma exclusiva; el juez en el caso empleará con los que cuente, e incluso buscando otros distintos a los daubert.⁴⁹

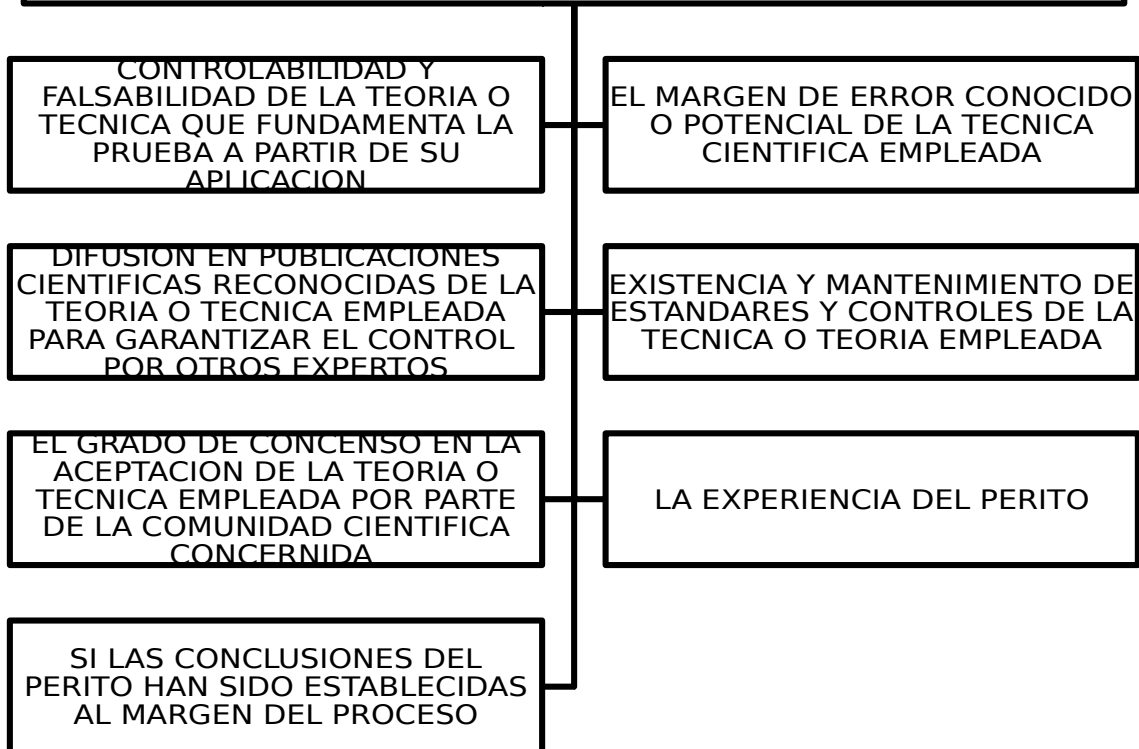
Del estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se pueden mencionar los siguientes criterios o guías para que el juez admita en el juicio una prueba científica:

⁴⁷ Ibídem, Páginas 141 y 142.

⁴⁸ Ibídem, Página 142.

⁴⁹ Perfecto Agustín ANDRÉS IBAÑEZ, Prueba y convicción judicial en el proceso penal, Páginas 175 y 176, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2009.

CRITERIOS O GUIAS PARA ADMISION DE LA PRUEBA CIENTIFICA SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE USA



Si bien en los Estados Unidos los estándares de calidad sirven para el control de admisibilidad de la prueba científica, son perfectamente aplicables al proceso penal peruano como requisitos de valoración de la prueba pericial, pues el sistema de libre valoración, que recogen el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 393 inciso 2 del Código Procesal Penal, exigen que las pruebas se aprecien aplicando la ciencia.⁵⁰

8.3.- La pericia psiquiátrica.

Siendo una pericia, como las demás, **la psiquiátrica** también tiene que cumplir con los requisitos de eficacia probatoria para que el tribunal pueda considerarla una prueba en la sentencia.

Sin embargo la pericia psiquiátrica a la víctima por su materia y complejidad tiene sus particularidades.

⁵⁰ Manuel MIRANDA ESTRAMPES, Obra citada, Página 147.

La pericia psiquiátrica a la víctima es posiblemente más compleja que la del acusado porque exige un enfoque más integral, pese a lo cual no está adecuadamente tratada en la psiquiatría forense.⁵¹

La pericia psiquiátrica tiene como uno de sus objetos, la valoración psiquiátrica de las víctimas de delito; observando, estudiando y diagnosticando el daño psíquico que les produjo; las secuelas psíquicas del delito.^{52 53}

El perito psiquiatra al evaluar las secuelas psíquicas del delito tiene que resolver dos cuestiones:

- a) La valoración del menoscabo de la salud de la víctima. Establecer si la persona antes del delito era mentalmente sana, y si como consecuencia de éste sufrió un daño psíquico que afectó los ámbitos principales del ser humano: familiar, social y profesional (laboral), así como la gradación del menoscabo.⁵⁴
- b) El pronóstico sobre la irreversibilidad o no de la secuela psíquica.⁵⁵

La metodología de la **pericia psiquiátrica** de evaluación de daño psíquico es la siguiente:^{56 57}

CRITERIOS METODOLÓGICOS DE LA PERICIA PSQUIÁTRICA DE EVALUACIÓN DE DAÑO PSÍQUICO

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Estudio longitudinal de la biografía de la persona; conocimiento de su vida para determinar el antes y el después del evento traumático. |
|---|

51 Ernesto PÉREZ GONZÁLEZ, *Psiquiatría Forense*, Página 108, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2011.

52 José María ABENZA ROJO, *El informe pericial*, Páginas 308, 310 a 312, en *Psiquiatría Legal y Forense*, Obra colectiva dirigida por Santiago Delgado Bueno, Volumen I, Editorial Colex, Madrid, España, 1994.

53 *Ibíd*em, Fernando Heredia Martínez, *Estudio de los métodos de evaluación en la valoración de las secuelas psíquicas*, Páginas 1343 a 1379.

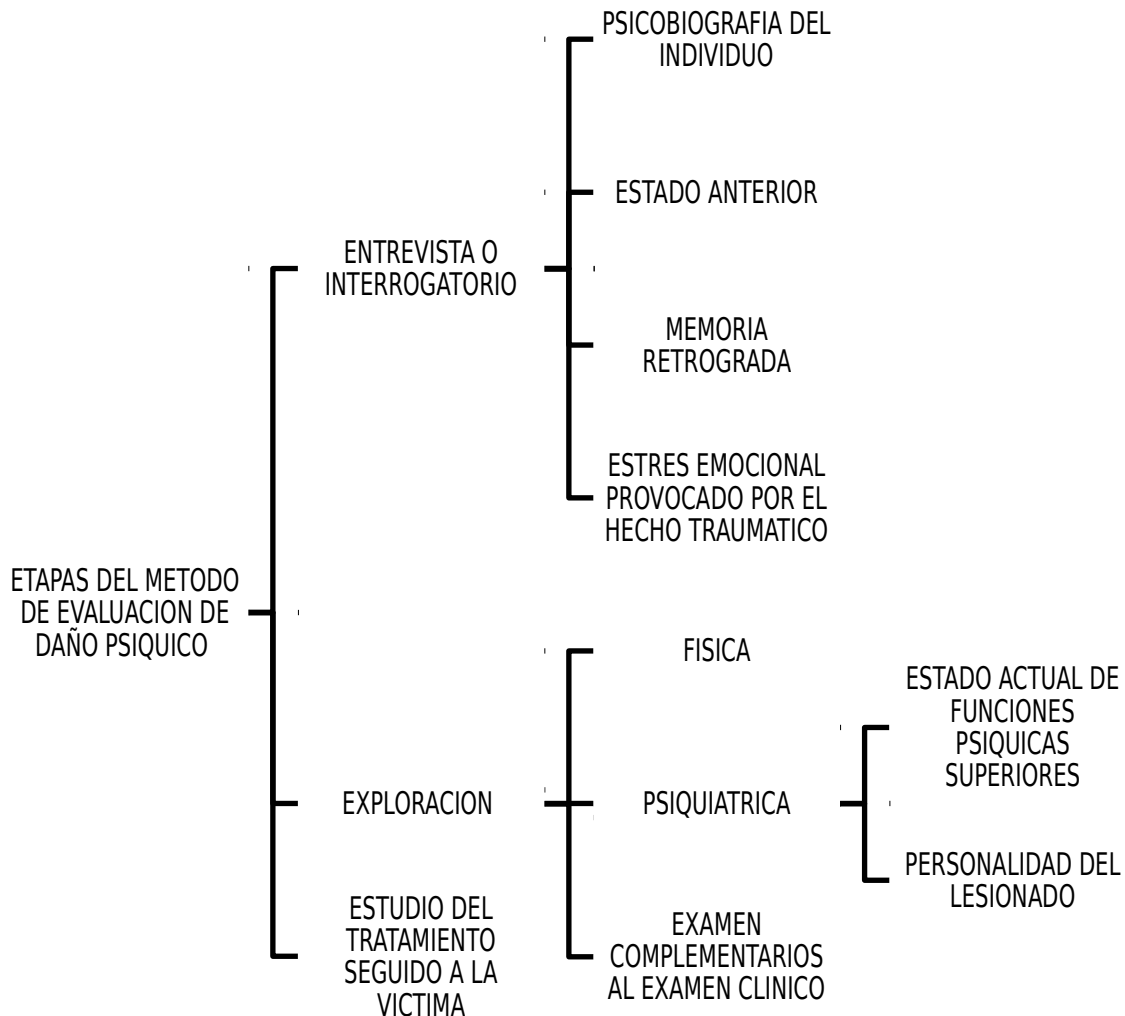
54 *Idem*, Página 1346.

55 *Idem*.

56 *Ibíd*em, Páginas 1349 a 1352.

57 Ernesto PÉREZ GONZÁLEZ, *Obra citada*, Página 109.

<p>2. Entrevista o interrogatorio para lograr la información necesaria para el conocimiento de la psicobiografía del examinado, su memoria retrograda y el estrés emocional causado por el evento traumático.</p>
<p>3. Exploración física para buscar huellas de traumatismo craneal.</p>
<p>4. Exploración psíquica; el estudio de las funciones psíquicas para conocer el estado actual de las funciones cerebrales superiores, así como la personalidad de la víctima.</p>
<p>5. Los datos semiológicos: a) nivel intelectual y medida de inteligencia; b) trastornos de curso de pensamiento (desorientación temporo-espacial); c) trastornos de memoria; ch) trastornos de la afectividad y del humor; d) trastornos del comportamiento; y d) trastornos del lenguaje y de las funciones simbólicas.</p>
<p>6. Examen complementarios; las pruebas complementarias deben acompañar al examen clínico, sobre todo en los casos de duda etiológica o dificultad diagnóstica; como analítica sanguínea, electroencefalograma, scanner cerebral, test mentales de carácter psicométrico, test mentales proyectivos de evaluación de la personalidad.</p>
<p>7. Estudio del tratamiento seguido por la víctima; verificar si se trata de un tratamiento psicofarmacológico o psicoterapéutico, a fin de establecer si ha tenido incidencia en el diagnóstico del perito, esto es, en su estado actual.</p>
<p>8. Tendencia de la víctima a simular, distorsionar, desinformar por presiones familiares, de tipo social, con el fin de aumentar la responsabilidad del acusado por motivos como la venganza o hacerse "justicia"; o al revés motivos para protegerlo, compartir culpas.</p>



8.4.- La pericia psicológica.

Para **diferenciar el objeto de la pericia psicológica de la psiquiátrica** es necesario fijar cuales son las funciones del psicólogo como perito en el proceso penal.

Dentro de las funciones del psicólogo en el proceso penal se encuentra la de contribuir con el psiquiatra mediante la realización de algunos de los examen complementarios para determinar el daño psíquico que se ha ocasionado a la víctima.⁵⁸

El daño psíquico es un trastorno mental que se produce en el inconsciente; una desestructuración de la personalidad que

⁵⁸ Antonio Jorge ALBARRÁN OLIVERA, Concepto, Evolución, y Objetivos de la Psicología Forense. El Papel del Psicólogo en la Administración de Justicia, Páginas 460 a 462, en Psiquiatría Legal y Forense, Obra colectiva citada, Volumen I.

conduce a trastornos mentales; el psicólogo interviene por ser el experto en el estudio de la personalidad.⁵⁹

El psicólogo evalúa los procesos psicológicos: cognitivos, psicosociales y afectivos, para efectuar el psicodiagnóstico de daño psíquico de la víctima del delito.⁶⁰

8.4.2.- Carencia de fundamento científico en la teoría fiscal de la existencia de un daño psíquico y un daño psicológico en Caso del Exp. 190-2005.

La Fiscalía en su acusación oral alegó que en el caso de las víctimas se ha probado que padece de “trastorno por estrés post traumático”.⁶¹

Frente a la falta de pericia psiquiátrica que demuestre la afirmación del Fiscal en el caso de una de las víctimas; pues los psiquiatras del Instituto de Medicina Legal descartaron que el examinado sufra tal trastorno, y al sólo contar con una pericia psicológica que lo respalda, la parte acusadora planteó la necesidad de diferenciar entre daño psíquico y daño psicológico.⁶²

Para el Fiscal la prueba pericial psicológica demostró que la primera de las víctimas padece de trastorno por estrés post traumático por haberse diagnosticado daño psicológico.

No existen dos tipos de daños, uno psíquico y otro psicológico, que puedan producir trastorno por estrés postraumático; una cosa es el daño psíquico y otra que sea tratado por un psiquiatra o un psicólogo; de la misma forma que la fractura del fémur de un niño es la misma lesión, así la trate un pediatra o un traumatólogo; no es admisible una fractura “pediátrica” y una “traumatológica”.

59 Enrique ESBEK RODRIGUEZ, Daño Psíquico y su Reparación en Víctimas de Delitos Violentos: Una línea general de investigación de los criterios de ayuda, Páginas 1394 y 1395, en Psiquiatría Legal y Forense, Obra colectiva citada, Volumen II.

60 María M. CASULLO, LORENZO GARCÍA SAMARTINO, Roberto L.M. GODOY y Juan C. ROMI, La evaluación psicológica en materia forense, Páginas 36, 37, 43 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2010.

61 Acta de la sesión de audiencia del 27 de agosto del 2012, Páginas 8 y 9.

62 Idem.

La enfermedad mental es una, no se convierte en más de una por la participación de psiquiatras y psicólogos.

La psiquiatría y la psicología no tienen distintos objetos, por el contrario se inter relacionan; la psiquiatría tiene por objeto a las enfermedades mentales; la psicología a este objeto, adiciona a las conductas normales y a las anormales que no califican como trastorno mental (o enfermedad mental).⁶³

Resulta imposible sostener la diferencia que, sin ser “perito peritólogo” como dijo en la acusación oral, alega el Fiscal al sostener el cargo de lesiones graves por anomalía psíquica en agravio de Celestino Yaranga Pozo porque sufre de trastorno por estrés postraumático; no existe un daño psíquico post trauma psiquiátrico y daño psíquico post trauma psicológico.

El trastorno por estrés postraumático es una enfermedad mental, una modalidad de los trastornos de ansiedad⁶⁴, un caso de daño psíquico.

63 LUCÍA MARTÍNEZ GARAY, La imputabilidad penal, Páginas 273 a 275, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.

64 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, edición española dirigida por Juan J. López-Ibor Aliño y Manuel Valdés Miyar, Editorial Elsevier Masson, Barcelona, España, 2002.



La Fiscalía en el caso del Expediente 190-2005 no dio un solo argumento para sostener la diferencia analizada, esto es, la existencia de un trastorno por estrés postraumático psiquiátrico y un trastorno por estrés postraumático psicológico.

VII) Conclusiones.

1- La garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia funciona en el proceso penal, o si se prefiere se respeta, realizando una debida operación de valoración de la prueba, que incluso es la llave para poder aplicar correctamente la ley penal.

2- La verdad judicial es normativa porque se construye sobre la base de reglas que disciplinan la operación probatoria del juez.

3- Dentro de los diversos sistemas probatorios que existen en el derecho procesal está el sistema de libre convicción o libre valoración; ese es el sistema que rige el Proceso penal peruano. Tal criterio implica en un juicio racional y lógico de los jueces en

el que se tiene que comprobar si la prueba de cargo quebró la presunción de inocencia.

4- De la garantía de la presunción de inocencia se deriva el principio de solución de la incertidumbre; el cual garantiza la absolución del imputado en caso existan pruebas de cargo que hayan violado derechos fundamentales o en caso exista insuficiencia de las mismas.

5- En el derecho probatorio se distingue el objeto y el tema de prueba; el primero es abstracto, se refiere a todo hecho que puede ser probado; el segundo es concreto, lo que debe ser probado en el proceso en función de los hechos introducidos por las partes, en las afirmaciones que forman la pretensión o la resistencia.

6- En el caso del delito de lesiones graves el objeto de prueba resulta ser todos los elementos típicos del tipo penal del artículo 121; y en el caso que he mencionado será objeto de prueba el resultado típico "anomalía psíquica permanente".

7- Tratándose de un hecho psíquico o subjetivo es evidente la importancia de la prueba pericial y su correcta valoración, lo que exige tener los claros los requisitos de eficacia probatoria de la pericia, concretamente, de la psiquiátrica y la psicológica.

8- La pericia, es una prueba científica y como tal debe respetar ciertos estándares de calidad. La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado tales criterios los cuales son aplicables al Proceso Penal peruano; ello pues el principio de libre valoración exige que las pruebas se aprecien teniendo en cuenta la ciencia.

9- No existen dos tipos de daños, uno psíquico y otro psicológico, que puedan producir trastorno por estrés posttraumático; una cosa es el daño psíquico y otra que sea tratado por un psiquiatra o un psicólogo

