

LESIONES GRAVES(*)

Por: **Dr. Juan Portocarrero Hidalgo (**)**

SUMARIO: I. Consideraciones generales. II. Descripción típica. III. Tipo de lo injusto
A) Aspecto Objetivo: 1. Sujetos: Sujeto activo. Sujeto pasivo. 2. Conductas prohibidas: 1° Lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima; 2° Tipos de lesión: a) Las que mutilan un miembro u órgano principal; Conceptos: Miembro, órgano, olfato, tacto, gusto, oído, vista, mutilación de un miembro, mutilación de un órgano, miembro u órgano principal; b) Las que hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal; c) Las que ocasionan incapacidad para el trabajo; d) Las que ocasionan invalidez permanente; e) Las que ocasionan anomalía psíquica permanente; f) Las que ocasionan desfiguración grave y permanente. 3° Las que infieren cualquier otro daño. B) Aspecto Subjetivo. IV. Consumación; V. Pena; Lesión grave seguida de muerte; Requisitos: 1. Propósito del autor, 2. Resultado muerte no querida, 3. Falta de previsión. Enfoque en la legislación comparada: Alemania, España, Italia. Comentario a la legislación peruana. I. Aspecto subjetivo. II. Consumación, III. Pena.

ARTICULO 121°.- "El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres, ni mayor de ocho años. Se considera lesiones graves:"

PELIGRO DE MUERTE.

1° "Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima."

PÉRDIDA ANATÓMICA O FUNCIONAL DE UN MIEMBRO U ÓRGANO Y DESFIGURACIÓN.

2°- "Las que mutilan un miembro u órgano

principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente."

LAS QUE INFIEREN CUALQUIER OTRO DAÑO.

3° "Las que infieren en cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa"

(*) El título de este trabajo constituye la 2da. parte del Capítulo III del Título del libro "Delito de Lesiones", publicado en la editorial Librería Portocarrero S.R.L. en el mes de julio de 2003.

(**) Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.



LESIÓN GRAVE SEGUIDA DE MUERTE.

“Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco, ni mayor de diez años.”

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

Este dispositivo tiene igual contenido del Art. 165° del Código Penal de 1924, derogado, con pequeñas variaciones en su redacción.

Como el anterior, tiene dos partes bien marcadas, la primera que comprende las formas de lesión grave contempladas en nuestra legislación, y la segunda, las lesiones graves seguidas de muerte.

Si bien es cierto que ambas abren el tipo en la parte final, la novedad que presenta el vigente es la precisión, pues la lesión debe requerir de treinta o más días de asistencia o descanso médico, evitando así la redacción vaga del código del 24, con algunos agregados que haremos posteriormente.

Es más, la precisión acotada guarda relación con la lesión leve y la falta, lo que no ocurría en la legislación anterior, comentario que reservamos para la lesión leve, de tal manera que hoy podemos precisar, la lesión grave es un daño que requiere, aparte del descanso, treinta o más días de atención médica hasta el límite con la muerte; la lesión leve, comprendida en el Art. 122, desde once días hasta veintinueve días de atención o descanso médico, y la falta, considerada en el Art. 441, de uno a diez días de atención o descanso médico; de ésta manera tenemos un panorama completo y preciso de las lesiones en nuestra vigente legislación.

II. DESCRIPCIÓN TÍPICA.

Este dispositivo se configura cuando el agente, por cualquier medio, ocasiona un daño en el cuerpo o en la salud del agraviado en la forma y gravedad establecida en el tipo, con el deseo de causarle lesión y no ocasionarle la muerte. Por su parte, el Artículo 1° del Decreto Ley N° 25825 del 09-11-92 modificando el art. 181° del Código de Procedimientos Penales, con el objeto de alcanzar la rápida certeza en la investigación establece «en caso de lesiones corporales el Fiscal exigirá que los peritos determinen en su informe el arma o instrumento que las haya ocasionado, y si dejaron o no deformaciones y señales permanentes en el rostro, puesto en peligro la vida, causado enfermedad incurable o la pérdida de un miembro u órgano, y en general, todas las circunstancias que conforme al Código Penal influyen en la calificación del delito» (1).

III. TIPO DE LO INJUSTO.

A) ASPECTO OBJETIVO.

1. SUJETOS.

SUJETO ACTIVO.

No siendo un delito especial, sujeto activo puede ser cualquier persona, excepto los parientes mencionados en el Art. 121-A incorporados por el art. 1° de la Ley N° 26788 del 16-05-97.

Como sostiene BRAMONT-ARIAS TORRES (2) el código se encarga de descartar la auto lesión en su propia redacción «el que causa a otro un daño grave» y es un patrón en todas las figuras de lesiones comprendidas en el Código Penal, lo que significa que en nuestra legislación no se admite la auto lesión. Caso igual no ocurre en el Código de Justicia Militar, pues en el Art. 234°



Juan Portocarrero H.

tipifica la auto lesión efectuada para evadir el servicio militar (3), cabe precisar que en el Código de Justicia Militar no se castiga como un delito de lesión sino como un delito que afecta al servicio militar, razón por la que debe considerarse, de acuerdo con NUÑEZ (4), violatorio de un deber y no atentado a la persona.

SUJETO PASIVO.

En principio, se considera sujeto pasivo a cualquier persona natural con vida, así sea vegetativa, pues no habrá lesión cuando se agrede a un cadáver (muerte biológica). Excepcionalmente, cuando el agraviado es el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral del sujeto activo, la conducta se subsume en el numeral 121-A. La mencionada excepción se refiere a todas las conductas consideradas en el artículo en comentario, hacemos esta precisión porque la primera parte del art. 121º; al que se refiere el art. 121-A no contiene una forma especial de lesión grave, sino, se remite a los tres incisos para considerar que ellos forman parte del contenido de las lesiones graves, nos reservamos mayores comentarios al estudiar el art.121-A.

La lesión en agravio de una persona en la práctica de un deporte. Dentro de las reglas deportivas, como el box, el fútbol, por ejemplo, está amparada por una causa de justificación, porque se presenta durante la práctica de un acto permitido por la ley.

Si el agraviado consiente la lesión, es sujeto pasivo, porque nuestra ley no excluye del tipo al consentimiento.

2. CONDUCTAS PROHIBIDAS.

La conducta prohibida presenta el tipo en tres incisos. Tipos de lesión:

- 1º Lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima.
- 2º Este inciso presenta los siguientes tipos de lesión.
 - A) Las que mutilan un miembro u órgano principal.
 - B) Las que hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal.
 - C) Las que ocasionan incapacidad para el trabajo.
 - D) Las que ocasionan invalidez permanente.
 - E) Las que ocasionan anomalía psíquica permanente.
 - F) Las que ocasionan desfiguración grave y permanente.
- 3º Las que infieren cualquier otro daño.

1º LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA DE LA VÍCTIMA.

En principio toda herida puede poner en peligro la vida de una persona, ello depende de una serie de factores, tales como la salud, la fortaleza, la edad, etc., o que la herida se pueda agravar; lo que significa que igual lesión, en unos casos, puede ser grave y en otros no. En ese margen de ideas, las lesiones generalmente idóneas para generar el peligro, hay casos que no pueden generarlo, tal el ejemplo citado por CREUS «una herida que penetra en la cavidad ventral normalmente pone en peligro la vida personal, excepcionalmente puede no ocurrir así, y en ese caso no se da el delito de lesiones graves» (5).

De lo dicho se desprende que existe un peli-



gro posible y un peligro real, a la ley no le interesa el primero, porque de ser así se estaría agravando el delito de lesión con un peligro potencial; a la ley le interesa el segundo, porque considera que la lesión se agrava con un peligro real, existente, que no se exceda hasta la muerte ni que posteriormente haya mejorado; lo que se castiga es la lesión que realmente genera un peligro de muerte.

CARRARA, discrepando con el peligro posible, manifiesta, «confiarle exclusivamente la medida del castigo a un cálculo conjetural, dejando a un lado las verdades reales demostradas por el resultado, equivale a preferir la probabilidad a la certeza, en una materia en que siempre sería deseable que sólo a la certeza se le diera valor jurídico» (6).

En lo que respecta al dispositivo en comentario, el peligro debe ser de muerte; ese peligro puede surgir de la lesión misma o de la condición física de la víctima que hace a la lesión peligrosa para su vida, la misma que, en otros casos, puede ser inidónea para poner en peligro la vida de persona diferente. Es indiferente la falta de atención médica, como también que ella haya alejado el peligro, de lo que se trata es que el agraviado, como consecuencia de la lesión haya ingresado a un peligro de muerte (7). Igualmente, es indiferente a nuestra ley el medio que haya utilizado el agente. Generalmente, como sostiene ROY FREYRE, estas lesiones provienen de las que dañan principalmente a los órganos y tejidos internos (8).

El dispositivo materia de este comentario no solo exige el peligro real, sino además, que sea inminente, es decir que la lesión sea capaz de ocasionar la muerte en corto tiempo, peligro que difícilmente pueda ser evitado

por la víctima; concepto totalmente opuesto al peligro remoto.

Lo inminente no es sinónimo de inevitable, porque lo inminente se encuentra vinculado íntimamente al tiempo y lo inevitable al resultado, así una enfermedad mortal puede ocasionar la muerte en forma inevitable pero no de manera inminente.

Es natural que el Juez no se encuentra capacitado para percibir ese peligro, necesariamente tiene que valerse de la opinión médica para adecuar la conducta en el tipo.

2º TIPOS DE LESIÓN.

A) LAS QUE MUTILAN UN MIEMBRO U ÓRGANO PRINCIPAL.

Para entender mejor el contenido de esta lesión grave conviene primero precisar los conceptos de miembro y órgano.

CONCEPTOS.

MIEMBRO, es «cualquiera de las cuatro extremidades del cuerpo que se articulan con el tronco, o el miembro viril» (9), concepto generalizado en el derecho penal.

Visto así, estamos conceptualizando a los miembros, excepto al pene, con un criterio bilateral; los brazos tienen una función bilateral como las piernas, aquí surge la interrogante ¿las manos forman parte de los miembros superiores?, ¿los pies forman parte de los miembros inferiores?, las opiniones están divididas, para unos, las manos y pies son miembros independientes, para otros son dependientes, es decir, las manos forman un todo con los brazos, y los pies con las piernas; nosotros, con argumentos que exponemos más adelante, consideramos que conforman un todo.



Juan Portocarrero H.

Órgano, según Nerio ROJAS es el «conjunto de tejidos o de órganos de menor importancia que actúan simultáneamente en el ejercicio de una función determinada» (10), debe ser entendido no en su contenido anatómico sino funcional, así para la anatomía, órgano es un riñón, un ojo; y para el lenguaje jurídico, órgano es el conjunto de los dos riñones, de los dos ojos, pues se les considera como sinónimo de función, de donde resulta que en la legislación, la pérdida de un riñón, debe entenderse únicamente como el debilitamiento de la función renal, y la pérdida de los dos, como la anulación de la función renal; con los ojos, y otros, es igual.

Lo mismo ocurre con la pérdida de un testículo, en este caso se produce únicamente el debilitamiento de la espermatogénesis pero no la anulación del poder fecundante, pues la persona continúa con sus funciones sexuales y reproductoras de manera normal (11). Entonces, queda claro que hablando de los órganos bilaterales no existe fisiológicamente una independencia funcional entre ambos.

Cuando los órganos no son dobles, no se requiere diferenciar el aspecto anatómico del funcional, sólo hay que considerar el aspecto anatómico, porque en él va implícito el funcional, pues el debilitamiento anatómico acarrea el debilitamiento funcional, como el bazo o el corazón, por ejemplo.

Merece un tratamiento independiente los órganos sensoriales, por ello empezaremos con la definición, manifestando que son los órganos receptores de las impresiones exteriores, como de lo que acontece en el interior del organismo; son cinco olfato, tacto, gusto, oído y vista.

Olfato, sentido que sirve para percibir los olores, estos, los olores, pueden clasificarse en diversos tipos definidos, porque cada sustancia tiene su olor característico. Existen muchas clases diferentes de células sensoriales del olfato, cada una de ellas es específica para determinada sustancia química. Es importante destacar, que el sentido del olfato tiene mucha vinculación con el gusto, pues el sabor de una sustancia depende mucho del olfato; si el resfrío ha llevado a perder parte del sentido del olfato, los alimentos resultan insípidos (12).

Tacto, sentido mediante el cual se aprecia las sensaciones del contacto, de presión, de calor y frío; los órganos de este sentido se encuentran situados en la piel, de ellos surgen muchas veces la prevención y la defensa; constituyen formas más o menos diferenciales del tacto, la cenestecis o cenestecia (función receptiva de estímulos internos percibidos en masa); la batiestesia (sensibilidad de posición); la barestesia (sensibilidad a la presión); la esterognosia (sensibilidad propia del reconocimiento de forma, tamaños y texturas de las cosas) y la palestesia (sensibilidad vibratoria); además de las ya conocidas formas de discriminación sensible táctil y termoalgésica (13).

Gusto, es el sentido con el que se puede percibir el sabor; está situado en la mucosa de la lengua, donde se encuentran los corpúsculos gustativos, que son terminaciones nerviosas. La lengua, base del gusto, es parte integrante del aparato digestivo, que aporta diversas gestiones, tales como la salivación, propulsión de alimentos y la fonación, entre otras; la pérdida de la parte anterior de la lengua genera la dificultad permanente de la palabra y la pérdida, en su totalidad, ocasiona la anulación total de la palabra, como



la debilitación de un sentido, en forma permanente o pérdida total del gusto (14).

Oído, es el sentido mediante el cual se perciben los sonidos, esencia fundamental del ritmo, el deleite musical, entre otros. Mayor información en la transcripción al pie de página (15).

Vista, es el sentido mediante el cual se percibe los rayos luminosos, la forma de los objetos, su distancia aproximada y su color, en fin, todo cuanto se encuentra en el entorno del ser humano. Está constituido principalmente por el ojo y las vías nerviosas ópticas. Cabe precisar que a este órgano, como el oído, judicialmente se le reconoce en su capacidad funcional y no anatómico (16).

La fisiología moderna se ha innovado con otros sentidos, como el equilibrio y la orientación general. La sensibilidad genérica que permite al ser humano, reconocer los movimientos de parte de su cuerpo y los del cuerpo total en el espacio se llama la Kinestesia (17).

Con los criterios expuestos sobre miembro y órgano funciona la legislación, incluida la peruana, que divide las lesiones en graves y leves, aunque la redacción debería ser más precisa, refiriéndose por ejemplo antes que al órgano, a la función (18).

Ahora bien, entendidos los conceptos, pasamos a desarrollar la configuración del delito:

MUTILACIÓN DE UN MIEMBRO, para que se configure la modalidad de la lesión en estudio, nuestra ley quiere que a estos miembros u órganos el agente les mutile. Mutilar, es sinónimo de amputar, cortar, separar, cercenar o extirpar un miembro u órgano. Para hablar de la mutilación o abla-

ción de un miembro, conviene recordar lo dicho; miembro es cualquier extremidad del cuerpo humano unida al tronco, al que debemos agregar que los miembros bilaterales son cuatro, dos inferiores, útiles para la sustanciación y ambulación, y dos superiores, útiles para el tacto y la aprehensión, más uno, no bilateral, el miembro viril, útil para la procreación; los miembros inferiores se dividen en muslo, pierna y pie y los superiores, en brazo, antebrazo y mano (19).

Entonces, la mutilación de cada uno de los miembros, vistos anatómicamente, constituye el delito de lesión en estudio, y su gravedad se regula de acuerdo con la anulación de la función, como la mutilación de los dos brazos o dos piernas, o la disminución en su función, como la mutilación de un brazo o de una pierna.

Pero, como hemos dicho, las extremidades superiores se dividen en brazo, antebrazo y mano y las inferiores en muslo, pierna y pie, también hemos dicho que existe discrepancia en considerar si la mano o el pie son dependientes o no, pues unos consideran que la mano es parte integrante del miembro superior, y el pie, parte integrante del miembro inferior; en ese caso, la amputación de una mano o de un pie constituye una deformación física, porque se trata de una mutilación unilateral y como tal constituye únicamente la perturbación funcional del miembro al que corresponden, pero no por ello pierde el carácter de grave; en el caso de la pérdida de ambas manos o ambos pies, estaríamos en la pérdida del miembro, puesto que, en su caso, anula la aprehensión o la locomoción; otros consideran que la mano y el pie, aisladamente constituyen un órgano, en este caso su amputación no constituye un debilitamiento sino una anulación en su función.



Juan Portocarrero H.

Nosotros, fundamentando una opinión pendiente y reconociendo que las extremidades superiores e inferiores son miembros bilaterales, consideramos a las manos como a los pies, partes del todo, de tal manera que la amputación no sólo de la mano y el pie sino también del antebrazo y la pierna constituye debilitamiento en la función, y sólo de ambos, manos o pies, la anulación de la función.

Por supuesto que, el concepto emitido en nada afecta la tipificación de la conducta en la figura en comentario, ya el Juez se encargará de graduar la pena acorde a la gravedad de la lesión.

En ese orden de ideas, la amputación de una falange o de un dedo de la mano, por ser aparentemente más grave que un dedo del pie, no puede considerarse dentro de la figura en estudio porque no se trata de un miembro o de un órgano, es más, la ley exige que el miembro u órgano sea principal, descripción que haremos más adelante.

Pueda ser que el dedo mutilado corresponda a un concertista de guitarra o de piano, que vive de su arte, no por ello la lesión va a ser grave, pues la gravedad se mide por la trascendencia del miembro u órgano en el desenvolvimiento del cuerpo humano, no por la utilidad que presta a determinada persona; este tipo de lesión tiene más trascendencia civil que penal, de donde resulta que si el agraviado pretende una mayor indemnización debe discutir su pretensión en el área civil, antes que en la penal.

MUTILACIÓN DE UN ÓRGANO dentro del esquema que desarrollamos nos encontramos con la mutilación de un órgano, o sea, la ley también castiga la mutilación

total o parcial de un órgano.

Ya hemos dicho, que nuestro Código, siguiendo el antecedente italiano, considera al órgano en atención a su función y no a su anatomía, así los dos ojos, constituyen ambos, para el derecho, un solo órgano, igual ocurre con los riñones, oídos, etc., porque jurídicamente se le conoce como sinónimo de función.

Entonces, anatómicamente la pérdida de un ojo configura debilitamiento de la función visual, y la pérdida de los dos, la anulación de la función; ahora bien, se puede dar que una persona por otra razón haya perdido anatómicamente un ojo, o simplemente haya nacido con un solo ojo hábil, la inhabilitación del que le queda configura la nulidad de la función visual; puede ocurrir también que la conducta en vez de inhabilitar un ojo, simplemente le disminuye en su capacidad funcional; lo dicho puede pasar con cualesquiera de los órganos bilaterales, tales como los riñones, los oídos, los pulmones. Lo expuesto debe tener en cuenta el Juez al momento de evaluar una conducta para fijar la pena. Sería injusto que al responsable de la pérdida de un ojo o de un oído se le aplique la máxima sanción que corresponde a la pérdida de un órgano, pues en ese caso la función no se ha destruido, simplemente se ha debilitado (20).

Entendamos a la mutilación no solamente como el cercenamiento de los miembros externos unidos al tronco, sino también la ablación de cualquier órgano interno que tiene una función especial en el cuerpo humano, entonces la castración es una mutilación, tanto en el hombre como en la mujer; se castra al hombre cuando se extirpa los órganos que son externos, y los de la mujer, que son internos, en el hombre se anula la capacidad



de engendrar, y en la mujer, de concebir. Existe inquietud por conocer si constituye castración la mutilación parcial de los órganos sexuales masculinos, esto es, solamente el pene, sin testículos, o solamente estos, o simplemente uno de los testículos; para dar respuesta a esta inquietud tenemos que razonar con la exigencia del tipo, y este precisa que debe ser un órgano principal, o sea que su función no puede ser suplida por otro, en este caso tenemos la realización del coito y la generación, pues bien, si el órgano queda imposibilitado de su función se ha consumado el delito, naturalmente que a ese conocimiento se llega con el aporte de la pericia médica (21).

Como se observa, en nuestra legislación, desde el código anterior, no se legisla de manera expresa a la castración, lo que no ocurre en el Código Penal de Santa Cruz del año de 1836, Art. 540° ni en el Código Penal de 1863 Art. 246 (22), entendida ésta en el hombre, como la extirpación de los testículos y el pene o solamente el pene, y en la mujer, la extirpación de ambos ovarios (23). En este aspecto nos hemos apartado de la influencia española, la misma que a dicha conducta castigaba con la pena del homicidio simple; hoy los españoles en el Código de 1995, siempre utilizan un dispositivo expreso, como es el 149°, para referirse a la castración, aunque ya no de manera expresa como en el anterior; ello no significa que la castración no esté considerado como lesión en nuestra legislación; ha estado y lo está, porque, entre otros argumentos, el término mutilar es mas amplio que castrar.

No podemos pasar por desapercibido, el estudio de las lesiones a los órganos sensoriales, a ello obedece que hayan merecido, de manera expresa, nuestra atención al referir-

nos en páginas precedentes, a los órganos; allí hemos tratado de los sentidos del olfato, tacto, gusto, oído y vista.

Si bien es cierto que nuestra legislación no hace referencia en forma expresa a la lesión a los sentidos, como lo hace la argentina, en el art. 90° y la española en el art. 149°, entre otras, ello no significa que sean ajenos al tipo, pues ellos, como cualquier órgano, son susceptibles de mutilación, anulación o disminución en sus funciones, formas de lesión que establece nuestra ley y su tratamiento es igual a los anteriores.

Observamos, al referirnos a cada uno de ellos, que tratándose de la vista y el oído deben ser enfocados con el carácter funcional y no anatómico, porque son órganos bilaterales; debe considerarse, también, tratándose del gusto, que la lengua cumple funciones de percibir sabor, salivación y fonación; del oído, que cumple funciones de audición y equilibrio; del olfato, que tiene permanente vinculación con el sabor. Estos aspectos deben merecer preferente atención por el Juez al momento de investigar y resolver.

Como quiera que en ésta oportunidad tratamos de la amputación del órgano, debe tenerse en cuenta lo expuesto, sobre los órganos bilaterales y unilaterales, para establecer el nivel de responsabilidad.

Tampoco podemos pasar por desapercibido el problema de los órganos complejos, el de la masticación por ejemplo (24), aquí surge la pregunta si la mutilación de un diente constituye una lesión grave; la respuesta, como acertadamente sostiene BRAMONT ARIAS (25) hay que verle caso por caso. Así cuando la persona es escasa de dientes, la extirpación de uno, puede ser lesión gra-



Juan Portocarrero H.

ve, contrariamente si los dientes perdidos están irremediabilmente cariados o atacados por la piorrea, así fueran varios los dientes mutilados, no configura una lesión grave, en cambio, la mutilación de la mandíbula si configura lesión grave.

MIEMBRO U ÓRGANO PRINCIPAL; por miembro u órgano principal debe entenderse aquel «cuya función sea esencial o preeminente en la vida, que tenga una fundamental importancia y cuya elevada dignidad funcional sea tal que su pérdida acarrea al que la sufre, una gran depreciación en sus actividades» (26); el código anterior precisaba que el miembro u órgano mutilado debe ser importante, éste adjetivo se llegó a entender como el que «deja al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba» (27), como se puede observar, la calificación no apoyaba para un concepto más preciso que facilite al Juez su aplicación; el vigente Código, influenciado por la legislación española, ha retrocedido al Código Penal peruano de 1863 y de ésta forma abandonamos el concepto importante para ingresar al principal, con él salimos de un problema y entramos en otro, heredamos la dificultad que tienen los españoles desde hace más de un siglo, de poder precisar qué se entiende por principal, al extremo que BUSTOS comentando la legislación española manifiesta que «el único criterio posible para ello es el bien jurídico, esto es, la importancia que reviste para la salud del sujeto (28)» criterio que recoge BRAMONT-ARIAS TORRES (29); hubiera sido preferible, como sostienen numerosos autores españoles que precise la ley, cuáles son esos órganos principales, quizá este criterio no responda a una adecuada técnica legislativa, pero en el presente caso hubiera

sido la solución, para evitar lo que ocurre en España que la jurisprudencia viene afrontando el problema casuísticamente, mezclando muchas veces conceptos anatómicos con funcionales, como pasamos a ver en las ejecutorias que transcribimos.

Constituye miembro principal el brazo (T.S 2a: 29 de septiembre de 1875, 19 de enero de 1886, 28 de marzo de 1892, 29 de diciembre de 1917, 28 de abril de 1952), impotencia funcional de un brazo (T.S 2a: 25 de febrero de 1986), y de una pierna (T.S 2a: 22 de julio de 1986), el antebrazo (T.S 2a: 08 de octubre de 1884, 26 de julio de 1911), la mano izquierda (T.S 2a: 23 de noviembre de 1882, 28 de octubre de 1884, 27 de abril de 1957), la mano derecha (T.S 2a: 16 de octubre de 1988), el codo, muñeca y dedos (T.S 2a: 24 de noviembre de 1945), la lengua (T.S 2a: 09 de junio de 1896), una pierna (T.S 2a: 14 de abril de 1988), un riñón (T.S 2-a: 25 de junio de 1984), un testículo (T.S 21: 06 de octubre de 1976, 16 de mayo de 1986), rotura de himen por manipulación en delito contra la honestidad (T.S 2a: 25 de noviembre de 1958, 28 de marzo de 1974). La duplicidad del miembro principal no merma la importancia de cada uno de ellos, de suerte que la pérdida de un riñón, al impedir la plena función renal equivale a pérdida de un miembro principal (T.S 2a: 13 de noviembre de 1981, 25 de junio de 1984, 05 de octubre de 1989) (30).

Son miembros no principales, los que carecen de autonomía funcional, y tan solo sirven para facilitar el funcionamiento de los principales como acontece con los dedos respecto de la mano (T.S 2a: 19 de mayo de 1971, 19 de febrero de 1980, 30 de setiembre de 1988, 19 de enero de 1989, 16 de febrero y 17 de setiembre de 1990) las piezas dentales (31) (T.S 2a: 15 de setiembre



de 1987), el bazo (T.S 2a: 07 de octubre de 1970, 14 de marzo de 1988), cualquier dedo de la mano (T.S 2a: 19 de mayo de 1971, 19 de febrero de 1980, 19 de enero de 1989, 17 de septiembre de 1990).

Como se observa, el tipo exige daño a una parte del cuerpo humano que cumple una determinada función, de donde resulta como afirma el penalista chileno ETCHEBERRY que no puede adecuarse al tipo en estudio la mutilación de «un trozo de carne de las piernas, brazos, rostro, etc (32).» porque no afecta en su función a un miembro u órgano, sin perjuicio de que puede adecuarse a otra modalidad de lesión, como la desfiguración, por ejemplo.

B) LAS QUE HACEN IMPROPIO PARA SU FUNCIÓN A UN MIEMBRO U ÓRGANO PRINCIPAL.

Mientras en la figura anterior se exigía el desprendimiento del miembro u órgano principal, en este caso, el miembro u órgano queda en su lugar pero privado del ejercicio de su función o disminuido notablemente.

El daño realmente debe existir, no interesa que posteriormente la ciencia médica le haya devuelto su función, o que haya quedado con tratamiento ortopédico.

Es clamor en nuestra legislación y en la comparada la omisión de la duración del daño en el dispositivo, frente a este vacío, en su interpretación las opiniones se encuentran divididas, unos sostienen que el daño debe ser irreversible (33), otros como SOLER, es suficiente que dure largo tiempo (34).

El citado autor, fundamentando su opinión, sostiene que no se debe confundir lo perma-

nente con lo perpetuo, el primero debe «quedar como una secuela del hecho, durante considerable tiempo después de la lesión» (35), mientras que el segundo significa una duración sin fin, para siempre. Compartiendo con este criterio sostenemos que la inhabilitación no debe ser irreversible, pues lo que se castiga es el daño que en un momento existió, allí está la conducta del agente y no vamos a pensar que el médico con su ciencia va a anular el comportamiento del agente.

Ahora bien, nuestra ley precisa que el agente con su comportamiento debe hacer «impropio para su función» a un miembro u órgano; si entendemos por impropio lo «inadecuado para un servicio o finalidad» (36), un órgano o miembro no sólo está inadecuado para prestar un servicio cuando se encuentre plenamente inhabilitado, sino también cuando se le ha disminuido gravemente en su función, por ejemplo, la conducta que disminuye el funcionamiento del riñón o del oído, por el hecho de que no ha invalidado plenamente al miembro u órgano no se le va a castigar con el Art. 122 del Código Penal, como lesión leve; a nuestro entender es una lesión grave, claro que el Juez hará la correspondiente valoración del daño, para aplicar la pena. Con lo dicho llegamos a la conclusión que lo «impropio» que habla la ley no solo se refiere a la inhabilitación para la función sino también a la disminución o debilitamientos (37). Con ésta interpretación, no estamos distantes de la legislación Argentina, cuando se refiere a la «debilitación».

El profesor BRAMONT ARIAS, sostiene que siete son las principales funciones: digestiva, respiratoria, circulatoria, secretora, reproductora, sensitiva y locomotora (38).



Juan Portocarrero H.

Respecto a los conceptos de órgano, miembro y principal nos remitimos a lo expuesto en la figura anterior, de tal forma que nos liberamos de un nuevo comentario.

C) LAS QUE OCASIONAN INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO.

También es lesión grave la que ocasiona incapacidad para el trabajo, esto es, una incapacidad parcial, concepto que requiere de precisión para una correcta administración de justicia, lo que pasamos a hacer.

No se trata de incapacidad para un trabajo especializado, o lo que normalmente hace el agraviado, por ejemplo incapacitar a una bordadora, a un guitarrista, a un pianista, a un levantador de pesas o a una bailarina, para la práctica de su actividad habitual. Es indudable que si miramos desde esa óptica vamos a encontrar una repercusión económica, pero ese no es el caso, por que al delito, no le interesa el dinero, sino el daño físico o mental; si a una persona se le afecta sus ingresos, eso, como ya está dicho, es un problema civil.

Se trata, con aceptación uniforme en la legislación comparada, de incapacidad para la realización de cualquier tipo de trabajo material o mental normal, en cualquier etapa de la vida, de tal forma que puede ser agravada una persona que se encuentra en actividad laboral, como un cesante o jubilado; acertadamente afirma NÚÑEZ, refiriéndose a la Exposición de Motivos del Proyecto COLL-GOMEZ, que la inhabilitación «atiende más a la interrupción de la vida normal de la víctima y a la protección de sus ocupaciones que a la protección de un estado físico o mental dañable por el esfuerzo de una u otra clase» (39).

El Profesor BRAMONT ARIAS, siguiendo a NÚÑEZ, sostiene que la inhabilitación debe referirse a una actividad lícita (40), me parece que este criterio se contradice con lo que tenemos expuesto, acorde con la legislación comparada, que debe referirse al trabajo en general y no especial; el mencionado autor NÚÑEZ afirma «no son actividades cuya interrupción agrave la lesión por no ser lícitas, las del vagabundo, las del ocioso, las del usurero, las del lenón, las del jugador de azar y las de la prostituta no autorizada (41)» obsérvese que la cita se refiere a trabajos concretos, específicos, y no genéricos; con este criterio la ley penal quitaría el amparo al bien jurídico vida, integridad física y mental, de las personas que practican actividades ilícitas.

También es necesario esclarecer el concepto, que la inhabilitación puede ser temporal o transitoria, ello significa que así la ciencia médica haya terminado con el impedimento laboral subsiste el delito, pues lo que se exige es que la inhabilitación haya existido; obedece a ello que la legislación argentina y la chilena precisan que la inhabilitación debe durar más de un mes.

Finalmente, se requiere que la inhabilitación sea consecuencia directa de la lesión y no obedezca a otra razón.

D) LAS QUE OCASIONAN INVALIDEZ PERMANENTE.

Este supuesto es más grave que el anterior, pues aquí la víctima ya no queda parcialmente afectada, sino en su totalidad, de manera permanente.

Significa que el agraviado, como consecuencia de la lesión queda inhabilitado para realizar cualquier tipo de trabajo, salvo los que tienen carácter de excepcional, por ejemplo



un abogado amputado de brazos y piernas, no está en condiciones de ejercer la profesión pero excepcionalmente puede dictar sus escritos, ello no impide que la conducta se tipifique en el supuesto que comentamos.

La ley precisa que la invalidez debe ser permanente, esta afirmación lleva a algunos comentaristas a sostener que la invalidez tiene que ser irrecuperable, sin lugar a dudas que el criterio del legislador es ese, pero la interpretación, como dijimos antes, es otra, porque permanente significa duración prolongada, e irrecuperable, significa eterno, para el presente caso hay que entenderle como una lesión irrecuperable o irreversible.

E) LAS QUE OCASIONAN ANOMALÍA PSÍQUICA PERMANENTE.

Como se observa, las lesiones que considera nuestro código no son únicamente de carácter externo e interno, sino también psíquico, no es para menos, puesto que la ley ampara la salud en general de las personas y en ella está incluida la salud mental.

Entonces, la alteración psíquica de una persona generada por la conducta humana es considerada como lesión grave en nuestra legislación. Es natural que la gravedad de la lesión es diagnosticada por el médico especialista, perito insustituible que colabora con el Juez en este tipo de procesos.

La ley exige que la alteración sea permanente, criterio considerado por el legislador como irreversible, sin embargo, técnicamente lo irreversible es sinónimo de eterno, y lo permanente, de prolongada duración, como venimos repetidas veces manifestando. A pesar de lo dicho, nada quita que la lesión con el aporte médico pueda desaparecer, ello

no impide que la conducta se adecue al tipo, porque la lesión existió; una vez más, el médico colaborará indicando la gravedad de la lesión a fin de que el Juez aplique la pena con conocimiento de la realidad. También está dicho, que estas lesiones mayormente provienen de traumatismos encéfalo craneanos.

F) LAS QUE OCASIONAN DESFIGURACION GRAVE Y PERMANENTE.

Observamos que el verbo rector de este supuesto es la «desfiguración», lo que exige iniciar el estudio por su interpretación, pues valiéndonos del Diccionario de Derecho Usual, encontramos que «desfiguración» significa «acción o efecto de desfigurar» y «desfigurar» «alterar los rasgos fisonómicos (42); partiendo de estos conceptos concluimos, que la alteración no sólo está presente cuando se desmejora a una persona, sino también, cuando se mejora, cuando la acción contribuye a arreglar los rasgos físicos; entonces, la figura no defiende la belleza ni fealdad de la persona, sino sus rasgos fisonómicos tal cuales son.

Con el criterio de que la figura está vinculada a la feúra, sostenida por la generalidad de los penalistas, estaría quedando sin tipo las lesiones que arreglan los rasgos fisonómicos de una persona; tal forma de pensar circunscribe el delito al resultado y no a la conducta. Si aceptamos que el delito está en la conducta, como es mi criterio, tenemos que admitir que lesión grave es la que mejora o empeora los rasgos fisonómicos del agraviado.

Hecha esta salvedad, conviene precisar que nuestra legislación no ubica a la lesión en una parte determinada del cuerpo, como



Juan Portocarrero H.

hace la Argentina, entre otras, al referirse a la lesión del rostro; nuestra legislación al no dar preferencia, admite que la lesión puede estar ubicada en cualquier parte del cuerpo, y esto no es ninguna novedad, pues mantiene igual criterio desde el Código de 1863, pasando por el de 1924, hasta la fecha.

Razón para sostener, quienes lo hacen, que la desfiguración sólo debe referirse al rostro es reconocer a éste como lo más importante de los rasgos físicos; ya desde el maestro de Pisa se tenía el concepto que «la cara del hombre es la parte más digna de su cuerpo, ya que en ella se reproducen como un espejo, sus pensamientos y los impulsos de su corazón; es el vehículo que excita las simpatías de nuestros semejantes, de las que se expresan a menudo, no sólo bienes materiales y afectivos, sino el mejor de los bienes, el tesoro de algún afecto ambicionado» (43). A lo dicho cabe agregar que por la cara empieza el amor, la simpatía, el afecto, como también la identificación; a toda persona que se pretenda identificar en un documento personal se le solicita fotografía del rostro y no de la espalda; a la cara se le defiende hasta instintivamente, pues nadie camina en oscuro sino extiende los brazos hacia delante y pone las manos como escudo, en defensa del rostro.

Sin embargo, no por el hecho de que el rostro es parte importante en el cuerpo, debe ser el único defendido por la ley, el cuerpo humano requiere protección en su integridad, porque los rasgos físicos no son patrimonio del rostro, es el pensamiento que impera en nuestra legislación.

Ya está dicho, que nuestra legislación no se concreta a la desfiguración del rostro, de tal manera que no tenemos preocupación, como

hacen los argentinos, de precisar los límites del rostro; para nosotros la desfiguración puede darse en cualquier parte del cuerpo, afectando los rasgos fisonómicos, como cuando pierde la nariz, o volviéndolo jibado cuando es afectada la columna, o volviéndole cojo, cuando es afectada la pierna (44); comprende pues cualquier desarmonía del cuerpo, tanto en su estado de reposo como en su estado de movimiento.

Tales desfiguraciones pueden ser visibles o no, en ambos casos se configura la lesión grave, la desfiguración existe así esté descubierta, o cubierta con el vestido, o la barba crecida o el pelo arreglado, porque no se trata de lo visible de la desfiguración sino que ésta exista (45), naturalmente que éstas razones servirán para que el Juez gradúe la pena al momento de resolver.

La edad, el sexo y la profesión son otras razones que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de resolver, porque afecta de manera diferente, no es lo mismo el corte en la cara de la mujer que en la cara de un hombre, no es lo mismo un corte en la cara de una anciana que en la cara de una señorita que está buscando novio, como no es lo mismo un corte en la espalda de un hombre al corte en la espalda de una mujer estripticera.

La ley exige que la desfiguración sea grave y permanente; hablar de gravedad es tratar de un concepto amplio, vago, difícil de precisar, sobre todo para el tema, desde un punto de vista jurídico; la ley, por su parte, no nos aporta datos para su precisión; el Juez ni ningún otro letrado, ni el médico perito están dotados de un patrón para precisar la gravedad de la desfiguración; indudablemente que el operador del Derecho tiene que hacer uso



de un criterio estético, a su momento, para resolver este problema.

Exige, además, que sea permanente; ya hemos dicho que el criterio de nuestro legislador es que la lesión sea irreversible, aunque técnicamente «permanente» significa de prolongada duración; entendido de esta manera debemos interpretar que se considera permanente aunque la ciencia médica, con el correr del tiempo, recupere plenamente al agraviado, como el caso del cirujano plástico, por ejemplo; es aquí, fundamentalmente, donde el Juez debe valorar el daño social que sufre la víctima, al quedar relegada de su medio social.

Acabamos de hablar de los médicos, llegado este momento conviene hacer la siguiente reflexión: Los médicos no solo se concretan a atender la salud de las personas, casos en las cuales realizan intervenciones quirúrgicas, inclusive de mucho riesgo; los médicos también se dedican a la estética, ellos están lejos de la salud, son los cirujanos plásticos; que también practican intervenciones quirúrgicas, pero no orientadas a la salud, sino a suprimir deformaciones del ser humano; en este caso, la operación no obedece a una necesidad de urgencia, sino al fomento de una vanidad; aquí razonando con la teoría del riesgo sostenemos que si bien es cierto, que el paciente admite el riesgo, también es verdad que el médico ha sobrepasado el límite permitido y con él ha creado un peligro no permitido, donde precisamente radica su mayor responsabilidad (46); tal el caso de una joven, que se somete a una intervención quirúrgica para adelgazar sus piernas, se complica la herida y termina siendo amputada la pierna; evaluando los hechos se establece que el médico al omitir la desinfección del material ha creado un peligro

mayor, aunque en este caso algunos consideran que se trata de la lesión de un deber, sin embargo para nosotros es útil para entender la ampliación del riesgo.

El problema se complica cuando el cirujano plástico cambia totalmente el rostro a un delincuente y este le utiliza para burlar a la justicia. Como se ve esta especialidad, mal utilizada, puede servir hasta para fomentar la delincuencia y ello conviene evitar emitiendo un dispositivo por medio del cual se exija autorización judicial previa a intervenciones de esta naturaleza.

3° LAS QUE INFIEREN CUALQUIER OTRO DAÑO.

Este inciso presenta una innovación a su similar, contenido en el Art. 165 del Código Penal anterior con la redacción, «las que infieren cualquier otro daño»; obedece a dos motivos, uno, solucionar la vaga redacción que tiene el inc. 3° del Art. 165°, 166° y 384° del Código Penal de 1924, otro, precisar la gravedad en los delitos de lesiones graves, ajenos a la especificación que presenta el dispositivo in comento en los incisos primero y segundo, lo que a su vez, sirve también, para coordinar la gravedad con las lesiones leves (Art. 122) y las faltas (Art. 441).

Sin lugar a dudas, que la precisión de ésta gravedad le corresponde al perito médico, quien orienta al Juez, inclusive a la Policía para la ubicación de la figura en determinado texto legal; de acuerdo a estos resultados la policía remite el atestado al Fiscal Provincial, en el caso de delito, o al Juez de Paz, en el caso de faltas. El Juez en ésta decisión no tiene ninguna intervención. Cabe sin embargo, precisar que ésta opinión, siendo técnica, sirve sólo para establecer la grave-



Juan Portocarrero H.

dad de la lesión, pero no la responsabilidad del autor, eso es criterio exclusivo del juzgador.

Para el caso de que la lesión originalmente ubicada en una falta o en un delito leve, posteriormente se agrave, procede su reubicación en un tipo de mayor gravedad, previo el trámite procesal correspondiente, respaldado por nuevo certificado médico; no ocurre lo propio, cuando la gravedad de la lesión disminuye, esa mejoría no justifica la reubicación de la figura en un tipo de lesión leve, pues la participación del médico o la mejoría natural no va a disminuir la responsabilidad del agresor.

Las lesiones deben de ser distintas a las comprendidas en los incisos anteriores pero que guardan semejanza en su gravedad; pérdida de la voz, del oído, olfato por ejemplo, o el desprendimiento de un pedazo de carne del glúteo, entre otros.

Así, distribuyendo la gravedad en los delitos de lesiones, establece para las lesiones graves, contenidas en el artículo en comentario, treinta o más días de asistencia o descanso médico; la lesión leve contenida en el art. 122 más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, esto es, de 11 a 29 días, y las faltas contenidas en el art. 441, Título II del Libro Tercero, de uno a diez días de asistencia o descanso, las agresiones que no generan necesidad de asistencia o descanso, siendo intencionales, configuran delitos contra el honor, concretamente de injuria.

En el inc. 3º del art. 121º, motivo de este comentario, merece especial atención la frase «treinta o más días de asistencia o descanso». Entendemos que el concepto de asis-

tencia médica es diferente a descanso médico, la fase del tratamiento es independiente del descanso médico, tiempo de recuperación que necesita el herido para reincorporarse a su desenvolvimiento habitual; el primero significa tratamiento, es decir, la emisión de prescripciones impartidas por el médico o de acciones realizadas por él incluyendo la intervención quirúrgica, de ser necesaria; y el segundo, descanso recuperativo o recuperatorio, conceptos que, a nuestro entender, no pueden estar vinculados con la conjunción disyuntiva «o», porque nos lleva a la conclusión que para medir la gravedad de la lesión es indiferente tomar en cuenta el tiempo que dura la asistencia médica, que puede ser inclusive, ambulatoria, o el descanso reparatorio; esta apreciación nos puede llevar a peligrosas complicaciones en su aplicación, por ejemplo en una lesión que arroje 10 días de asistencia médica y 20 días de descanso; si se valora los días de asistencia médica, es una falta, y si se valora los días de descanso es delito.

Se requiere de precisión en nuestra legislación pensando en que ella no solo se aplica en lugares donde los operadores del Derecho tienen acceso a todo tipo de información y comentario sino también en lugares apartados donde la información es escasa o nula.

Profundizando en el tema, nos preguntamos, ¿la gravedad del delito tiene que ver con la intensidad de la lesión o con el descanso recuperativo?; antes de responder, conviene establecer la diferencia entre descanso médico e incapacidad para el trabajo, que es una parte del contenido del inciso segundo del artículo, motivo de comentario; el descanso médico, como se ha dicho, es el tiempo que necesita una persona incapacitada funcionalmente para recuperar su capacidad



y reintegrarse a sus actividades habituales, mientras la incapacidad para el trabajo, es la propia intensidad de la lesión que le inhabilita o le debilita a la persona para realizar su trabajo; este último es tratado de manera uniforme en la legislación comparada, mientras el primero -descanso médico- es materia de preocupación por la forma cómo es tratado en nuestra legislación.

Fue nula la inquietud por encontrar bibliografía precisa que aclare ésta confusa redacción de nuestro código (47), finalmente recurrí a la fuente directa, de donde los Certificados Médicos, el Instituto de Medicina Legal (48) en él se informó que emiten los certificados en un formato preestablecido, de la siguiente manera: por ejemplo 20x40, aquí el número veinte significa la atención médica, y el número cuarenta, el descanso; que para ellos, los peritos médicos, este último cuantifica la gravedad de la lesión y de acuerdo a él se precisa si el daño es una falta, lesión leve o grave; dicho esto, concluimos opinando que es necesario variar, en esta parte, la redacción del Código Penal exigiendo simplemente la referencia al descanso médico para establecer la gravedad de la lesión (49). Es conveniente recordar que la gravedad establecida en los guarismos son diferentes en la legislación comparada, no hay un criterio uniforme. Con el objeto de afianzar el concepto de atención médica, consideramos necesario transcribir la redacción expresa de parte del art. 147 del Código Penal Español de 1995, que a la letra dice: "La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión, no se considerará tratamiento médico".

B) ASPECTO SUBJETIVO.

Como se observa durante el enfoque de la

figura, todas las formas que contiene este dispositivo son dolosas, es decir, el agente comete el delito en forma consciente y voluntaria.

IV. CONSUMACIÓN.

El delito se consuma, como lo exige expresamente el texto, cuando el agente causa a otro un daño, en este caso grave; los límites de la gravedad están debidamente especificadas en el comentario. Tratándose de un delito de resultado doloso, procede la tentativa.

V. PENA.

La pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Según la gravedad de la lesión el juez puede ordenar detención o comparecencia al dictar el auto de apertura de instrucción, como también sentencia con pena efectiva o de ejecución suspendida; depende de la pena a aplicarse, para la comparecencia o detención y de la pena aplicada para la sentencia.

CONCLUSIONES.

- La lesión en agravio de una persona en la práctica de un deporte, dentro de las reglas deportivas, como el box, el fútbol, por ejemplo, está amparada por una causa de justificación, porque se presenta durante la práctica de un acto permitido por la ley. Si el agraviado consiente la lesión, es sujeto pasivo, porque nuestra ley no excluye del tipo al consentimiento.
- Es evidente que existe un peligro posible y un peligro real, a la ley no le



interesa el primero, porque de ser así se estaría agravando el delito de lesión con un peligro potencial; a la ley le interesa el segundo, porque considera que la lesión se agrava con un peligro real, existente, que no se exceda hasta la muerte ni que posteriormente haya mejorado; lo que se castiga es la lesión que realmente genera un peligro de muerte.

- Reconociendo que las extremidades superiores e inferiores son miembros bilaterales, consideramos a las manos como a los pies, partes del todo, de tal manera que la amputación no sólo de la mano y el pie sino también del antebrazo y la pierna constituye debilitamiento en la función, y sólo de ambos, manos o pies, la anulación de la función.
- Entendemos a la mutilación no solamente como el cercenamiento de los miembros externos unidos al tronco, sino también la ablación de cualquier órgano interno que tiene una función especial en el cuerpo humano, entonces la castración es una mutilación, tanto en el hombre como en la mujer; se castra al hombre cuando se extirpa los órganos que son externos, y los de la mujer, que son internos, en el hombre se anula la capacidad de engendrar, y en la mujer, de concebir.
- Como se observa, las lesiones que considera nuestro código no son únicamente de carácter externo e interno, sino también psíquico, no es para menos, puesto que la ley ampara la salud en general de las personas y en ella está incluida la salud mental.

- En el inc. 3º del art. 121º, merece especial atención la frase «treinta o más días de asistencia o descanso». Entendemos que el concepto de asistencia médica es diferente a descanso médico, la fase del tratamiento es independiente del descanso médico, tiempo de recuperación que necesita el herido para reincorporarse a su desenvolvimiento habitual; el primero significa tratamiento, es decir, la emisión de prescripciones impartidas por el médico o de acciones realizadas por él incluyendo la intervención quirúrgica, de ser necesaria; y el segundo, descanso recuperatorio, conceptos que, a nuestro entender, no pueden estar vinculados con la conjunción disyuntiva “o”.

NOTAS

- 1 Código de Procedimientos Penales, Edición Oficial, Pág. 84.
- 2 BRAMONT - ARIAS TORRES; Luis Alberto-GARCIA CANTIZANO; María del Carmen. Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 3ra. Edición, Pág. 102.
- 3 Art. 234º «Los que, por sí mismo o por medio de otros, se mutilen, infieran lesiones o provoquen dolencia o de cualquiera otra manera se inutilicen a fin de eximirse del servicio militar a que están obligados o de obtener su separación de él, serán reprimidos con prisión en tiempos de guerra y con reclusión militar en tiempos de paz. Los que cooperen en la realización de este delito serán reprimidos como cómplices». CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR - D. L. N° 23214- Normas Legales, Pág. 37.
4. NUÑEZ, Ricardo Derecho Penal Argentino, Parte Especial, Tomo 111, pág. 191.
5. CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, pág. 90.
6. CARRARA, Francesco; Programas de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen 11, 1438, Pág. 106.
7. Cfr. SOLER, Sebastián; Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 127 y CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, Pág. 90.
8. ROY FREYRE, Luis; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, Segunda Edición, Pág. 310.



9. Cfr. URIBE CUALLA, Guillermo; Opúsculos de Medicina Forense, Pág. 128. ROJAS, Nerio; Medicina Legal, Novena Edición, Pág. 47
10. ROJAS, Nerio; Ob. Cit. Pág. 47.
11. URIBE CUALLA, Guillermo; Ob. Cit. Pág. 126.
12. Cfr. GRAN OMEBA, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo IX.
13. Cfr. GRAN OMEBA, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XI y BASILE, Alejandro Antonio Lecciones. Aspectos médico-legales, Pág. 33.
14. Cfr. GRAN OMEBA, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo V y BASILE, Alejandro Antonio, Ob. Cit. Pág. 33.
15. Oído.- Sentido que permite percibir los sonidos. El oído contiene los órganos de dos sentidos diferentes la audición y el equilibrio, que están ubicados dentro del cráneo óseo y poseen varias estructuras accesorias para transmitir las ondas desde el exterior hasta las células sensoriales profundas. Está formado por el oído externo, medio e interno. El oído externo está constituido a su vez por la oreja, que es un pabellón cartilaginoso recubierto de piel, y el conducto auditivo externo. El oído medio, que se comunica con el oído externo mediante una delgada membrana del tejido conjuntivo, el tímpano que vibra por acción de las ondas sonoras, es una cavidad conectada con la faringe por medio de la trompa de Eustaquio y contiene tres huesecillos conectados entre sí: el martillo, el yunque y el estribo, con la función de transmitir las ondas sonoras. El martillo a su vez está comunicado con el tímpano, y el estribo, con la ventana oval, membrana que comunica con el oído interno. Si el oído medio estuviera cerrado, cualquier cambio de la presión atmosférica produciría un doloroso abultamiento o hundimiento del tímpano. El extremo faríngeo de la trompa de Eustaquio tiene una válvula normalmente cerrada que impide que uno oiga su propia voz y que se abre durante el bostezo o la deglución. Es por eso que en los ascensos o descensos bruscos en avión bostezar o deglutir ayudan a evitar la sensación desagradable experimentada en el tímpano con los cambios atmosféricos propios de las variaciones del altura. El oído interno está formado por un grupo de canales y de sacos conectados entre sí, que se denominan laberinto y que constan de cóclea o caracol, tubo espiralado de dos vueltas y media relacionado con la audición, que se compone de tres canales: la rampa vestibular, la rampa timpánica y el canal coclear, que contiene el verdadero órgano auditivo u órgano de Corti. Estos canales están separados entre sí por delgadas membranas la ventana oval, en la base de la rampa vestibular, y la ventana redonda, en la base de la rampa timpánica, y están llenos de un líquido denominado endolinfa. El órgano de Corti consta a su vez de cinco hileras de células con cilias (unas 24,000), que se proyectan hacia arriba y reposan sobre la membrana basilar, que separa el canal coclear de la rampa

timpánica. Por encima de las células ciliadas se encuentra la membrana del techo o tectoria, adherida por uno de sus bordes a la membrana sobre la que reposan las células ciliadas y con el otro borde libre. El sonido se puede oír porque las ondas sonoras pasan primero por el conducto auditivo y hacen vibrar el tímpano. Estas vibraciones se transmiten a lo largo del oído medio por el martillo, el yunque y el estribo, dispuestos de tal manera que reducen la amplitud de las vibraciones pero aumentan su intensidad. Por medio de la ventana oval, el estribo las transmite al líquido de la rampa vestibular pero como los líquidos no pueden comprimirse, las vibraciones no podrían desplazarse si no existiera la ventana redonda, que, en el extremo de la rampa timpánica, desempeña la función de válvula de escape. Se cree que los movimientos de la membrana basilar, producidos por la onda de presión, hacen que las células del órgano de Corti, estimuladas por el roce con la membrana tectoria, inician los impulsos nerviosos en las dendritas del nervio auditivo, que se encuentran en la base de cada una de estas células. Los nervios auditivos envían dos tipos de impulsos nerviosos: los ordinarios, que son como los de cualquier otro nervio, y los microfónicos. La cóclea actúa como un micrófono y convierte la energía mecánica de las vibraciones sonoras en energía eléctrica, razón por la cual la onda del potencial eléctrico de la cóclea se parece a la de la onda sonora estimulante. Se cree que las células del órgano de Corti son las causantes de esta conversión de energías y que los extremos superior e inferior de la cóclea responden respectivamente, a los tonos graves y agudos. La intensidad de un tobo depende del número de células ciliadas que han sido estimuladas. La sordera puede producirse por malformaciones o lesiones de los mecanismos de transmisión o de recepción del sonido. El oído externo puede ser obstruido por la cera segregada por las glándulas de su pared; los huesecillos del oído medio pueden soldarse por infección y menos frecuentemente, el oído interno (o nervio auditivo) puede lesionarse por inflamación local. Además del caracol, el laberinto del oído interno tiene dos sacos huecos, el sáculo y el utrículo, revestidos de células ciliadas que contiene pequeños corpúsculos auditivos llamados otolitos, y tres canales semicirculares, que constan de un tubo semicircular unido al utrículo por ambos extremos, uno de los cuales tienen un ensanchamiento pequeño en forma de bulbo con células ciliadas semejantes a las que se encuentran en el utrículo y en el sáculo, pero sin otolitos. Tanto los dos sacos como los tres canales del laberinto están llenos de endolinfa y flotan en otro líquido llamado perilinfa. Su destrucción ocasiona una notable pérdida del equilibrio que en el hombre no dependen sólo de éstos estímulos originados en los órganos del oído interno, sino también de la vista, de los estímulos de las terminaciones nerviosas llamadas



Juan Portocarrero H.

- propioceptores y de las células sensibles a la presión de las plantas de los pies. GRAN OMEBA, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo IX
- 16 Cfr. GRAN OMEBA, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XII.
- 17 BASILE, Alejandro; Lesiones. Aspectos médico-legales, pág. 33.
- 18 Cfr. URIBE CUALLA, Guillermo, Opúsculos de Medicina Forense, pág. 125, ROJAS, Nerio; Medicina Legal, Novena Edición, pág. 47 y PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, pág. 287.
- 19 Cfr. BRAMONT ARIAS, Luis Temas de Derecho Penal, Tomo 2, pág. 45.
- 20 Cfr. URIBE CUALLA, Guillermo; Ob. Cit. pág. 127.
- 21 Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 111, pág. 87.
- 22 Ver los Códigos citados
- 23 Ver ROY FREYRE, Luis; Ob. Cit. pág. 310.
- 24 Diente.- Pieza u órgano duro, calcáreo, engastado en los alvéolos de los maxilares en el hombre y en determinados vertebrados superiores. En ciertos vertebrados inferiores los dientes aparecen soldados a los huesos, adquiriendo mayor solidez, cuando el ser humano adulto ha completado la dentición dispone de 32 piezas (16 en cada mandíbula) de las cuales 8 son incisivos, 4 caninos, 8 premolares y 12 molares. La dentición primaria o de leche se cumple en los niños entre el sexto mes y el tercer año de vida, con 20 dientes. Entre los 6 y los 12 años esta dentición es suplantada por la permanente, pero los últimos cuatro molares aparecen más tarde, entre los 18 y los 30 años. Los dientes se componen de dos partes, una blanda, la pulpa, en la que penetran nervios y vasos a través de las extremidades de las raíces, y otra sólida formada por el marfil o dentina, el esmalte y el cemento. El marfil rodea la pulpa; el esmalte, mucho más duro, recubre por lo general la corona; el cemento recubre el marfil de la raíz. Son órganos de masticación de los alimentos. Gran Omeba, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. III.
- 25 BRAMONT ARIAS, Luis; Temas de Derecho Penal, Tomo 2, Editorial San Marcos pág. 46.
- 26 J.A. GISBERT CALABUIG, Medicina Legal y Toxicología, V Edición, pág. 320.
- 27 BRAMONT ARIAS, Luis; Ob. Cit., pág. 46.
- 28 BUSTOS RAMIREZ, Juan; Manual de Derecho Penal, Parte Especial, pág. 73.
- 29 BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis; Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tercera Edición, pp. 104.
- 30 VASQUEZ IRUZUBIETA, Carlos; Nuevo Código Penal. Comentado, pág. 231.
- 31 VASQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. Ob. Cit., Pp. 233.
- 32 Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo; Derecho Penal, Tomo III, Segunda Edición, Pág. 88.
- 33 Son partidarios de esta tesis; ROY FREYRE, Luis; Derecho Penal, Tomo I, Parte Especial, Pág. 312 y BRAMONT ARIAS, Luis; Temas de Derecho Penal, Tomo 2, Pág. 48.
- 34 SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 123.
- 35 SOLER, Sebastián, Ob. Cit. Pág. 123.
- 36 Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Pág. 662.
- 37 De acuerdo PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 288.
- 38 BRAMONT ARIAS, Luis, Ob. Cit. Pág. 48.
- 39 NÚÑEZ, Ricardo C.; Derecho Penal Argentino, Parte Especial III, Pág. 215.
- 40 Cfr. BRAMONT ARIAS, Luis; Temas de Derecho Penal, Tomo 2, Pp. 49. NÚÑEZ, Ricardo; Ob. Cit., Pág. 216.
- 41 NÚÑEZ, Ricardo; Ob. Cit., Pág. 216.
- 42 DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Volumen 2, Pág. 656.
- 43 CARRARA, Francesco; Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen II, 1450, Pp. 121. Citado por Ricardo NÚÑEZ, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Parte Especial, Pág. 217. Cfr. BRAMONT ARIAS, Luis; Temas de Derecho Penal, Tomo 2, Pág. 51.
- 44 Cfr. BRAMONT ARIAS, Luis; Temas de Derecho Penal, Tomo 2, Pág. 51. En contra PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 292.
- 45 En contra PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 292.
- 46 Cfr. ROXIN, Claus; La Imputación Objetiva en el Derecho Penal; Manuel A. Abanto Vásquez, Pág. 112.
- 47 A la medicina legal le interesa la forma que se produjeron las lesiones o el mecanismo de producción con que fueron inferidas; en qué consistieron y con qué elementos o agentes vulnerantes fueron provocados; qué consecuencias trajeron o qué secuelas derivaron de ellos; qué inutilidad o incapacidad provocaron y qué nexo de causalidad existe entre el hecho generador, el agente vulnerante y el daño ocasionado. Son de importancia fundamental el estado médico anterior, que se comprende como el estado en que se hallaba el organismo antes de la producción del daño; el estado orgánico y funcional durante el proceso evolutivo del cuadro médico, que permite emitir un pronóstico y el resultado final de curación con restitutio ad integrum, en su defecto, con secuelas por la injuria provocada, de acuerdo a un criterio de consolidación médica o a un criterio de consolidación jurídica. Este último fijado por las consolidaciones legales. También interesa a la medicina legal la determinación del tiempo probable de producción de una herida o lesión y tiempo probable de curación, que son diferentes en su apreciación. El primero responde a una observación cronológica diagnóstica y el segundo a un criterio pronóstico. Esto es así porque el «tiem-



po probable de producción» exige para su valoración la comprobación del daño y la apreciación del tiempo transcurrido hasta su estado de evolución actual; en cambio el tiempo probable de curación» demanda del médico un juicio de valor, remitido a su experiencia técnica o a la doctrina sentada por otros peritos, sea sobre casos similares, sea de parecida observación.

Se exige en ambos una determinación precisa -si fuere posible- buscando una valoración minuciosa y objetiva a fin de poder encuadrarla dentro de las normas fijadas por las leyes; sin embargo, el objetivo probable subraya enfáticamente que es verosímil o que se funda en razón prudente, pero no absoluta. BASILE, Alejandro Antonio; Lesiones Aspectos médico-legales, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994 Pág. 136-137.

- 48 Es un deber expresar mi agradecimiento a la Doctora Nancy DE LA CRUZ -Médico Legista-, quien interrumpiendo la recargada labor en su Despacho me hizo una explicación detallada de la forma cómo trabajan y cuál de los dos consideran para establecer la gravedad de la lesión.
- 49 Realizada la aprobación experimental de la hipótesis de trabajo con resultado positivo, ésta queda elevada automáticamente a la categoría de verdad científica que expuesta en forma de conclusiones, sintetiza el resultado de la investigación pericial. "Medicina Legal y Toxicología"; Juan Antonio GISBERT CALABUIG, 4ta. Edición, Salvat Editores S.S., Pág. 122.

GISBERT CALABUIG, J.A. Medicina Legal y Toxicología, V Edición, Pág. 320.

GRAN OMEBA. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo IX.

GRAN OMEBA. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XI y BASILE, Alejandro Antonio, Lesiones. Aspectos médico-legales, Pág. 33.

GRAN OMEBA. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo XII.

NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino, Parte Especial, Tomo III, Pág. 191.

PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 288.

ROJAS, Nerio; Ob. Cit. Pág. 47.

ROXIN, Claus. La Imputación Objetiva en el Derecho Penal; Manuel A. Abanto Vásquez, Pág. 112.

ROY FREYRE, Luis. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Segunda Edición, Pág. 310.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 123.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pág. 127 y CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 90.

URIBE CUALLA, Guillermo. Opúsculos de Medicina Forense, Pág. 128. ROJAS, Nerio; Medicina Legal, Novena Edición, Pág. 47.

VASQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. Nuevo Código Penal, Comentado, Pág. 231.

BIBLIOGRAFÍA

- BASILE, Alejandro. Lesiones. Aspectos médico-legales. Pág. 33.
- BRAMONT ARIAS, Luis. Temas de Derecho Penal. Tomo 2, Pág. 45.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Tercera Edición, Pág. 104.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; GARCIA CANTIZANO; María del Carmen. Manual de Derecho Penal, Parte Especial. 3ra. Edición. Pág. 102.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Pág. 73.
- CARRARA, Francesco; Programas de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen II, 1438. Pág. 106.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Edición Oficial. Pág. 84.
- CREUS, Carlos; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Pág. 90.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Volumen 2, Pág. 656.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo III, Pág. 662.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Tomo III, Segunda Edición, Pág. 88.