



SUMILLA: La materialidad del delito de lesiones graves queda acreditada con el Certificado Médico Legal, mientras que la responsabilidad del imputado se corrobora con la sindicación directa, uniforme y coherente que contra él realiza el agraviado, la misma que no ha quedado mermada por ninguna circunstancia directa o periférica.

Lima, veintidós de enero de dos mil quince.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Milton Raúl Jara Damián contra la sentencia del nueve de enero de dos mil catorce -folios 209-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla, de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES:

1.1. Se advierte que en sesión de audiencia pública del diez de diciembre de dos mil trece -folios 193-, el señor Fiscal Superior solicitó la adecuación del tipo penal del delito de robo agravado al de lesiones graves, indicando que el mismo se encuentra previsto en el artículo ciento veintiuno del Código Penal, a lo que la Sala Superior accedió conforme es de verse en el fundamento vigésimo primero de la sentencia de folios 209; sin embargo, señaló el mismo como delito de lesiones previsto en el referido artículo, coligiéndose que no consignó el término "graves", error que se refiere sólo a dicho extremo utilizado para tal ilícito, lo que es susceptible de ser subsanado pues no altera de modo alguno el sentido de la resolución, debiéndose integrar la parte resolutive de la citada sentencia en este extremo.

1.2. IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO MILTON RAÚL JARA DAMIÁN.

1.2.1. Conforme a la acusación fiscal -folios 137-, el veintiuno de noviembre de dos mil once, aproximadamente a las dos de la tarde, cuando el agraviado Benito Gilver Ninanya Ninanya se encontraba reunido en una tienda ubicada en la cuadra uno del jirón Delgado de la Flor en el Cercado de Lima libando cerveza, ingresó violentamente el encausado Milton Raúl Jara Damián, quien se encontraba en estado de ebriedad, exigiéndole al



agraviado lo invite a tomar, a lo que el antes mencionado se negó, indicándole que se retire del lugar, ante lo cual el imputado presuntamente se retiró del mismo, esperando al agraviado en las afueras del local, ya que cuando el citado Ninanya Ninanya disponía dirigirse a su domicilio se percató que el encausado lo esperaba en la calle, instantes en que le infirió un corte con un pico de botella, precisando el representante del Ministerio Público que dichas lesiones se encuentran acreditadas por el Certificado Médico Legal número cero setenta y dos mil trescientos diez guión L de folios 20, que indica que la lesión fue ocasionada por un objeto con borde cortante y agente contundente duro, provocando doce días de incapacidad médico legal, perdiendo el conocimiento, indicándole un amigo que ante ello había sido auxiliado por un personal de Serenazgo, percatándose que habían sustraído su billetera que contenía ochocientos nuevos soles. Respecto al delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – microcomercialización, precisa la señora Fiscal Superior, que el veintinueve de mayo de dos mil doce, aproximadamente a las seis de la tarde, personal policial intervino al imputado Jara Damián en las inmediaciones de la cuadra cinco del jirón General Buendía, al encontrarse en actitud sospechosa junto a otros tres sujetos que se dieron a la fuga, y que al efectuarle el registro personal hallaron en su poder, en un envoltorio de papel periódico la cantidad de seis envoltorios de papel blanco, conteniendo pasta básica de cocaína, y treinta y dos envoltorios de papel revista conteniendo cada uno marihuana, con un peso neto, respectivamente, de dos y cuarenta y cinco gramos conforme el resultado preliminar de análisis químico de drogas de folios 19.

1.2.2. Ante ello, el representante del Ministerio Público, en la mencionada acusación escrita, incriminó al citado imputado el delito de robo agravado en perjuicio de Benito Gilver Ninanya Ninanya, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal como tipo base, con las agravantes establecidas en el inciso tercero del primer párrafo y el inciso primero del



segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del mismo cuerpo legal; así como también lo acusó por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – microcomercialización, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el numeral uno del primer párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal, concordado con el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del mismo cuerpo normativo. Sin embargo, en la sesión de audiencia de juicio oral del diez de diciembre de dos mil trece –folios 194-, el Fiscal Superior adecuó el tipo penal de robo agravado al de lesiones graves contra el encausado, conforme se ha precisado en el fundamento 1.1 de la presente.

II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Mediante escrito de folios doscientos veinte presentado por el abogado defensor del acusado Jara Damián, fundamenta su recurso de nulidad indicando que su defendido a lo largo del proceso no ha aceptado los cargos que se le han incriminado, y que dicha versión ha sido uniforme y coherente desde la etapa preliminar; que el agraviado primero lo sindicó como quien le habría robado, para después dudar de dicho hecho. Alega que su patrocinado fue procesado por el delito de robo agravado y no de lesiones graves, por lo que es inconstitucional haberlo condenado por un delito que no fue invocado en su momento. Respecto al delito contra la Salud Pública, precisa que en el registro personal no se le halló evidencia alguna, y que fue el personal policial quien le "sembró" dichas sustancias.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

3.1. En cuanto al delito de lesiones graves por el que fue sentenciado, si bien es cierto, el impugnante precisa que por dicho ilícito, su patrocinado no ha sido investigado a lo largo del proceso, y que éste se debió retrotraer por igualdad de armas; debe advertirse que el delito por el que se le aperturó instrucción fue el de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal como tipo base, con las agravantes establecidas en el inciso tercero del primer párrafo y el inciso primero del segundo párrafo



del artículo ciento ochenta y nueve del mismo cuerpo legal; refiriéndose la última de las agravantes invocadas "Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima"; y que en la séptima sesión -folios ciento noventa y cuatro- el representante del Ministerio Público adecuó el tipo penal a una nueva calificación que no excedió su competencia ni las circunstancias fijadas en la acusación escrita, pues, como se ha resaltado, las lesiones que habría sufrido el agraviado sí se describieron en el relato fáctico de la imputación, lesiones que se encontraban subsumidas como agravante del delito de robo, la misma que desde el inicio del proceso ha sido objeto de debate por todas las partes, incluyendo al acusado; por lo que la adecuación propuesta por el titular de la acción penal aceptada por la Sala para juzgar al encausado, no se constituye de modo alguno en alguna circunstancia sorpresiva que afecte su derecho de defensa, más aún cuando el citado órgano jurisdiccional actuó de conformidad con lo estipulado en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, pues como es de verse del acta de folios ciento noventa y tres, se corrió traslado a la defensa técnica del imputado sobre la posibilidad de la adecuación del tipo penal, conociendo de ésta antes de formulada la requisitoria oral.

3.2. Con lo antes expuesto, corresponde ahora emitir pronunciamiento respecto al extremo de la sentencia que condenó al recurrente por el delito de lesiones; siendo esto así, debe tenerse en cuenta que contra él existe como elemento de cargo la sindicación directa y uniforme del agraviado en el extremo de que fue el citado acusado quien le propinó las lesiones que sufrió, tal y como se aprecia de su manifestación brindada a nivel preliminar -folios trece-, en la que indicó que sí conoce al imputado y que fue éste quien le propinó un corte en el rostro con un pico de botella el veintiuno de noviembre del año dos mil once, declaración de la que se ratificó en su declaración preventiva de folios sesenta y cuatro, y en Juicio Oral, específicamente en la sesión del audiencia pública del veintiséis de noviembre de dos mil trece -folios ciento ochenta y siete-; es decir, durante



todo el procesamiento ha sindicado de manera uniforme a Milton Raúl Jara Damián como su agresor; sesión de audiencia pública en la que se realizó la confrontación entre ambos, en la que el citado agraviado mantuvo claramente su imputación respecto a las lesiones.

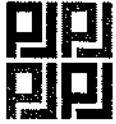
3.3. A ello, se suma el certificado Médico Legal N° 072310-L de folios veinte, que concluye que el agraviado presentó, al momento de efectuarse el mismo, una herida cortante de dos punto cinco centímetros suturada en pabellón auricular izquierdo helix y antihelio, herida cortante de aproximadamente seis punto cinco centímetros suturada en forma de J en hemicara izquierda con tumefacción subyacente, dos heridas cortantes de aproximadamente dos centímetros suturadas en región mandibular izquierda, escoriación con equimosis y tumefacción en párpado inferior derecho, escoriación con equimosis, escoriación con equimosis en cara posteroexterna tercio distal de muslo izquierdo, equimosis en rodilla derecha, ocasionadas por objeto con borde cortante y agente contundente duro, prescribiendo tres días de atención facultativa, e incapacidad médico legal de doce días, salvo complicaciones.

3.4. Es decir, la materialidad del delito de lesiones graves queda acreditada con el Certificado Médico Legal, mientras que la responsabilidad del imputado Jara Damián queda corroborada con la sindicación directa que contra él realiza el agraviado, sindicación uniforme y coherente que no ha quedado mermada por ninguna circunstancia directa o periférica, debiéndose tener en cuenta que a ello se suman las contradicciones en las que el encausado ha incurrido respecto de si conocía o no al agraviado, ya que en su manifestación a nivel policial (folios 16) y en su instructiva de folios 60, precisó no conocer al antes mencionado; sin embargo, al realizarse la confrontación entre ambos, el imputado sindicó al agraviado como quien siempre tomaba trago corto el en lugar de ocurridos los hechos, pues le refirió textualmente "siempre estás tomando trago corto allí" (véase folios 188 vuelta), coligiéndose de lo antes mencionado que sí conocía al agraviado, y



siendo así, sus versiones no se condicen a lo largo de todo el proceso. Es decir, la sindicación realizada en su contra por el citado Ninanya Ninayna se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas objetivas que la dotan a ser considerada prueba válida de cargo contra el imputado, enervándose así su presunción de inocencia en cuanto a este delito se refiere.

3.5. Respecto del delito contra la Salud Pública en su modalidad de microcomercialización, debe tenerse presente que si bien la acusación fiscal imputa al procesado Jara Damián que al momento de su intervención se le halló cuarenta y cinco gramos de marihuana y dos gramos de pasta básica de cocaína; conmemoración ante ello, debe tenerse presente que el inciso 1 del artículo 298 del Código Penal, exige como tipo objetivo del delito que la posesión de droga esté destinada con fines de microcomercialización, en cuanto a la descripción de la conducta prohibida; en lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo penal, la conducta se realiza con conocimiento y voluntad en la comisión de los elementos del tipo objetivo y con la especial intención de utilizar estas sustancias para su tráfico ilícito; sin embargo, se debe tener en cuenta que de autos no se advierte elemento de juicio que permita establecer que dichas sustancias estuvieran destinadas o no a su comercialización, o que el imputado se dedique a la comercialización de sustancias tóxicas, pues no hay quien lo sindee como tal, más aún, que la cantidad hallada de pasta básica de cocaína fue ínfima, al agotarse cuando sobre ella se practicó el examen preliminar, aunado a que al ser intervenido, el encausado no firmó el Acta de Registro Personal y Comiso de Droga de folios 22, tal y como es de verse de la misma. Siendo esto así, con la sola posesión de dichas sustancias en las referidas cantidades, este Supremo Tribunal no puede arribar a un nivel de convicción en grado de certeza respecto de la culpabilidad del acusado Jara Damián en cuanto a este ilícito se refiere, por lo que es de estimar que lo actuado en este extremo resulta incapaz para enervar su presunción de inocencia, por tal



motivo, resulta de aplicación –en este extremo- el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

3.6. En cuanto a la pena impuesta, al absolverse al imputado por el delito contra la salud pública en su modalidad de microcomercialización, y al establecerse el delito de lesiones graves, que prevé una pena mínima de cuatro y máxima de ocho años, la pena a imponerse deberá estimarse en los rangos del artículo 121 del Código Penal –el mismo que no prevé la pena de días multa-; empero, ésta debe ser adecuada al inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos cuarenta y cinco y cuarenta seis del Código Penal sobre determinación de la pena, resaltando dentro de las condiciones personales del acotado acusado, que no cuenta con antecedentes penales conforme el certificado que obra a folios 75, siendo su primer ingreso a un establecimiento penitenciario, como es de verse de la hoja penalógica de folios 105; con carencias sociales, y grado de instrucción secundaria completa; todo ello, acorde al principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del acotado dispositivo legal. Respecto al monto de reparación civil a favor del agraviado Benito Gilver Ninanya Ninanya, se han considerado los criterios establecidos en el artículo 93 del Código Penal –pues ésta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, en protección del bien jurídico en su totalidad-, observándose que el monto de la reparación civil impuesto resulta razonable y prudente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I) INTEGRARON** la sentencia del nueve de enero de dos mil catorce –folios 209- para establecer que el imputado Milton Raúl Jara Damián está condenado por delito de lesiones graves en agravio de Benito Gilver Ninanya Ninanya; **II) Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia del nueve de enero de dos mil catorce –folios 209- en el extremo que



condenó a Milton Raúl Jara Damián por el delito de lesiones graves en agravio de Benito Gilver Ninanya Ninanya, y fijó en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del citado agraviado; **III) Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condenó a Milton Raúl Jara Damián como autor del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – microcomercialización de drogas en agravio del Estado, le impuso ciento ochenta días multa, y fijó el pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; y **REFORMÁNDOLA lo ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el mencionado delito en agravio del Estado. **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en este extremo y se **ANULEN** los antecedentes policiales, penales y judiciales respectivos; **IV) HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto le impuso al imputado Milton Raúl Jara Damián nueve años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA le IMPUSIERON** siete años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, conforme papeleta de detención de folios 12, vencerá el veintiocho de mayo de dos mil diecinueve; **V) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia de recurso. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein. Hágase saber, y los devolvieron.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

LOLI BONILLA

DLB/jcpb

13 JUL 2015

8

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente