



Lima, nueve de julio de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Maycol Smith Holgado Ramírez contra la sentencia de fojas doscientos veinticinco, de fecha seis de agosto de dos mil doce, que por unanimidad lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, concordante con el artículo doscientos noventa y ocho del acotado Código; y por mayoría lo condenó como autor del delito de Peligro Común, en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado.

Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

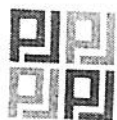
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el encausado Maycol Smith Holgado Ramírez en su recurso fundamentado a fojas doscientos cuarenta y uno, alega que son falsos los hechos ilícitos que se le atribuyen en el atestado policial, el cual es irregular y abusivo; que su presencia en el domicilio de su amigo Jhonatan Tarazona Obregón fue circunstancial y su declaración policial no fue valorada en forma debida; que no estuvo en posesión de ninguna droga ni arma de fuego; que su intervención se realizó sin presencia del representante del Ministerio Público; que las actas de registro personal y comiso no fueron elaboradas en presencia de su abogado defensor y las firmó por presión de los efectivos policiales; que ha referido en forma uniforme y coherente su inocencia; que no existen medios de prueba que acrediten su responsabilidad; que no se realizó la prueba de absorción atómica para desvirtuar que haya realizado disparos con la supuesta arma de fuego que se le encontró en su poder; que no se dedica a la comercialización de droga y sólo fue consumidor; y, que, la sentencia no explica las razones por las que es condenado a ocho años de pena privativa de libertad, la misma que incluso es superior a la solicitada por el señor Fiscal Superior.



SEGUNDO: Que, de la acusación fiscal de fojas ciento sesenta y ocho, fluye que el dieciséis de marzo de dos mil once, siendo aproximadamente las once de la mañana con diez minutos, personal policial intervino al encausado Maycol Smith Holgado Ramírez por inmediaciones de la Iglesia de los Mormones en el Asentamiento Humano "Angamos" en el distrito de Ventanilla, quien al ser registrado se le halló en posesión de un arma de fuego calibre veintidós, marca ROHM, abastecida con seis cartuchos; agrega que también se le encontró en posesión de ciento noventa y ocho envoltorios de papel periódico conteniendo pasta básica de cocaína con un peso neto de veintinueve gramos y dos envoltorios conteniendo marihuana.

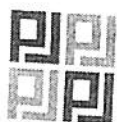
TERCERO: Que, los actos de investigación y la prueba actuada resultan suficientes para acreditar la existencia del delito de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas de fuego así como la responsabilidad penal del encausado Maycol Smith Holgado Ramírez; que, en efecto, se cuenta con el mérito del acta de registro personal e incautación y comiso de fojas veinticuatro, en la que se deja constancia que al citado encausado al momento de su detención se le halló en el bolsillo izquierdo de su pantalón una bolsa de polietileno de color negro en cuyo interior habían ciento noventa y ocho envoltorios de papel periódico que contenían pasta básica de cocaína, dos bolsitas pequeñas con marihuana, dos envoltorios de papel periódico conteniendo hierbas secas (marihuana) y una bolsa transparente también con hierbas secas (marihuana); que, del mismo modo, se le encontró en posesión de un arma de fuego marca ROHM, calibre veintidós milímetros abastecido con seis cartuchos que la tenía en la cintura lado derecho; que el contenido de la referida acta fue ratificado con el dictamen pericial de química de fojas ciento veintinueve, que concluyó que las sustancias ilícitas encontradas al encausado corresponden a trece gramos de peso neto de pasta básica de cocaína y veintinueve gramos de peso neto de marihuana; que, asimismo, se tiene el dictamen pericial de balística forense de fojas ciento treinta, que concluye que el arma de fuego hallada al encausado se encuentra en mal estado de conservación, pero con normal funcionamiento, y los proyectiles con los que estaba abastecida en regular estado de conservación y normal funcionamiento.



CUARTO: Que, el encausado al expresar agravios en su recurso de nulidad debidamente fundamentado ha señalado tres cuestionamientos al mérito del acta de registro personal e incautación y comiso de fojas veinticuatro: i) señala que dicha acta no fue firmada en presencia de su abogado defensor ni estuvo presente el representante del Ministerio Público; al respecto, debe tenerse en cuenta el contexto en el que se realizó el registro personal del citado encausado, esto es, resultaba necesario hacerlo y pretender que en ese momento se cuente con la presencia de un letrado implicaría que en toda intervención policial deben estar presentes no sólo el señor Fiscal Provincial en lo Penal y los efectivos policiales, sino también un abogado defensor, ello sin tener en cuenta el hecho que el imputado puede optar por contar con la presencia de un abogado de su elección, lo cual originaría que el registro personal no se realice hasta que aquel sea designado y llegue al lugar de la detención, lo que pondría en riesgo el acto de investigación; que, por otro lado, si bien el acta no está firmada por el representante del Ministerio Público al no haberse encontrado al momento del comiso de la droga e incautación del arma, es de precisar que dicha instrumental fue admitido su debate a fojas doscientos uno y tiene contenido probatorio, pues fue sometido al contradictorio al momento de la oralización de las piezas procesales en el plenario según se aprecia del acta de fojas doscientos cinco y doscientos seis; además, lo allí consignado se condice con el parte policial de fojas dos, donde se menciona que al referido encausado se le halló en posesión de droga y un arma de fuego debidamente abastecida con seis proyectiles; ii) indica el encausado que si bien firmó el acta de registro personal e incautación y comiso de fojas veinticuatro, fue debido a presión de los efectivos policiales, quienes lo maltrataron físicamente para que firmara dicho documento, así en sus respectivas declaraciones a nivel policial y judicial describió la forma en que ello se habría producido; que, sin embargo, es de tener presente el certificado médico legal de fojas ciento treinta y dos, el mismo que es coetáneo a la fecha de su detención y en el que se deja constancia que no presenta lesiones traumáticas recientes, por tanto, dicho agravio no es de recibo al no haberse demostrado que firmó dicha acta bajo maltrato físico; iii) menciona que no se le efectuó la pericia de absorción atómica, por ende, no se acreditó que efectuó disparos con lo cual se descarta que haya estado en posesión de un arma de fuego abastecida con proyectiles; que, empero, la hipótesis jurídica que describe el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, sanciona al agente que



ilegítimamente tiene en poder armas y municiones, lo cual supone que sanciona a quien no tiene la licencia respectiva para portarlas, pese a lo cual lo hace generando peligro abstracto con su conducta, por ende, el hecho que no se haya demostrado que efectuara disparos en nada enerva el comportamiento que desplegó, esto es, estar en posesión de un arma de fuego y municiones sin contar con la licencia correspondiente; que, al respecto, también es de merituar que el arma de fuego se encuentra en mal estado de conservación, pero en normal funcionamiento, presentando características de haber sido empleada para efectuar disparos, pues uno de los proyectiles fue percutado, por tanto, la idoneidad del arma de fuego y de las citadas municiones quedó precisado contundentemente, constituyéndose en objeto típico para poner en riesgo la incolumidad pública, que es el bien jurídico tutelado en los delitos de peligro común; que, en efecto, el Tribunal Superior tuvo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico punitivo, ha estructurado un título especial de delitos contra la incolumidad pública, bajo el cual se contempla el delito de peligro común que nos ocupa, ilícito penal a diferencia de los delitos de lesión, que solo requiere para su configuración de una situación tal que es probable que ese resultado lesivo se produzca, por lo que en el caso submateria es incuestionable que el imputado con su comportamiento el día que tuvo en su poder el arma de fuego y las municiones que se le incautó puso en peligro bienes jurídicos indeterminados, esto es la incolumidad pública como bien jurídico de todos y de cada uno, reuniendo la conducta imputada las siguientes características: ser típica, por cuanto concurren los elementos que exige el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal; ser antijurídica, porque es contraria al sistema jurídico penal peruano, al no existir alguna causal o autorización legal para actuar del modo como lo ha hecho el encausado; ser culpable, porque afirmadas la tipicidad y la antijuricidad y no concurriendo causales de atipicidad o de justificación que desvanezcan la ilicitud del hecho, el imputado resulta responsable al vulnerar la norma penal poniendo en peligro el bien jurídico penalmente protegido, esto es la incolumidad pública; y, iv) agrega que su amigo Jhonatan Tarazona Obregón señaló en su manifestación policial en presencia de su abogado defensor y del señor Fiscal Provincial que no vio que el encausado haya portado arma de fuego y que hubiese estado en posesión de droga; al respecto, es de precisar que este testigo ha señalado que el imputado se dedica a cometer delitos contra el Patrimonio, por eso se alejó de su persona y que por esos hechos fue desalojado de su vivienda que se ubica



en la parte posterior a la suya, lo que demuestra que el encausado vive al margen de la ley, y además, conforme a los actuados policiales el registro personal del citado imputado se realizó en el interior del inmueble del mencionado testigo, y a este se le intervino en el frontis del mismo, por lo que resulta improbable que haya logrado observar el momento del registro y hallazgo de la droga, arma de fuego y municiones; por tanto, dicho agravio tampoco es de recibo.

QUINTO: Que, a lo expuesto debe aunarse el modo, forma y circunstancias en que el encausado fue detenido por los agentes policiales, esto es, luego de una persecución en mérito a un hecho en el que se produjo disparos a una unidad móvil de serenazgo, lo cual se condice con el hecho que el arma de fuego incautada al encausado haya tenido un proyectil percutado con la misma arma de fuego, y además su detención y registro personal se produjo sin solución de continuidad, es decir, en forma inmediata; que, por consiguiente, no resulta posible que se le haya "sembrado" las especies encontradas como aduce en sus respectivas declaraciones; que, por lo demás, la pena impuesta no resulta proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho típico perpetrado, teniendo en consideración que no existe ninguna circunstancia excepcional de atenuación y que estamos ante la presencia de un concurso real de delitos correspondiéndole una sanción mayor, empero al no haber impugnado el Ministerio Público no es posible incrementar la misma; que, en consecuencia, la sentencia materia de grado se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: por unanimidad declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos veinticinco, de fecha seis de agosto de dos mil doce, que por unanimidad condenó a Maycol Smith Holgado Ramírez como autor del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, concordante con el artículo doscientos noventa y ocho del acotado Código; y por mayoría lo condenó como autor del delito de Peligro Común, en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3431 - 2012
CALLAO

a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; por mayoría declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que impuso al sentenciado ciento ochenta días multa a favor del Estado, a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

BA/rnp.

05 FEB 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

D^{ra}. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



EL VOTO DEL SEÑOR SALAS ARENAS, EN CUANTO A COMPURGAR LA PENA DE MULTA IMPUESTA AL ENCAUSADO POR RAZÓN DE LA DETENCIÓN QUE VIENEN SUFRIENDO, TIENE EL FUNDAMENTO SIGUIENTE:

Lima, nueve de julio de dos mil trece.-

PRIMERO: DE LA PENA DE MULTA.

1.1. El análisis interpretativo del artículo 47 del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El primer párrafo del citado dispositivo legal, no hace sino demostrar que la privación de la libertad decidida intra proceso penal al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento del cuántum de la pena privativa de libertad que se fijará en el estadio resolutorio del proceso penal, tan es así, que incide en el *cuántum* de pena impuesta a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de sentencia.

ii.) Por mandato del segundo párrafo del referido artículo, la pena privativa de libertad, también surtirá efectos compensatorios y en su caso cancelatorios sobre la pena de multa, conforme a lo estipulado en dicha norma ("*Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención*").

iii.) Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación a la pena de prisión sea efectiva o suspendida en una sentencia; a partir del principio de legalidad se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado debe surtir efectos cancelatorios en la pena de multa, y que todos los Jueces deben observar dichos efectos en el momento de imponer la pena de multa, debiendo en su caso descontar o de corresponder, darla por cumplida (compurgada).

1.2. En consecuencia, en el presente caso, los encausados honraron con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron con su libertad) conforme es de verse del cuadro ilustrativo que a continuación se presenta:



**CÓMPUTO DE PENA MULTA AL AMPARO DEL 2do PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 47 DEL
CÓDIGO PENAL**

ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (a la fecha de la emisión de la sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	APLICACIÓN del 2do. Párrafo del ART. 47 CP (1X2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
HOLGADO RAMÍREZ	30 DE MAR. DE 2011	06 DE AGOS. DE 2012	01 AÑO, 04 MESES Y 07 DÍAS = 492 DÍAS	180 DÍAS MULTA	(492 X 2) = 984 (dúplica de días de detención) dimensión mayor que 180 días multa	COMPURGA DA

S.
SALAS ARENAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

05 FEB 2014