

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1895-2008
LIMA

Lima, diez de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidades interpuestos por las defensas técnicas de los encausados Lorenza Beatriz Luna Soca, Carlos Alberto Jaen Vergara, María Elena Luna Soca, Jorge Francisco Rojas Zegarra y el Procurador Público Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, -SUNAT-, contra la sentencia de fecha doce de febrero de dos mil ocho de fojas tres mil novecientos cincuenta y dos, que declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal, absolvió a Álvaro Calderón Advincula y Carlos Alberto Vargas Mendoza y condenó a Jorge Francisco Rojas Zegarra, Carlos Alberto Jaen Vergara, Lorenza Beatriz Luna Soca y María Elena Luna Soca, por el delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado, -SUNAT-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, la encausada Lorenza Luna Soca en su escrito de fundamentación de agravios de fojas cuatro mil ocho, esgrime los siguientes argumentos: **i).-** Que, es falso que en mil novecientos noventa y cuatro haya formado una empresa a su nombre a solicitud de David Landman y que esta empresa haya tenido un movimiento económico de cincuenta mil soles **ii).-** Que, no ha ocultado ingresos de tributos que debían ser cobrados por la SUNAT ya que no ha manejado empresa alguna, y la empresa unipersonal no producía ingresos porque sólo se dedicaba a realizar encuestas a clientes. Por su parte el encausado Carlos Alberto Jaen Vergara, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas cuatro mil diez, alega: **i).-** Que, la sentencia se sustenta en hechos que no han sido corroborados a lo largo del proceso; agrega que no se ha acreditado que se encargaba de captar a los trabajadores de las diversas empresas del Grupo Landman para constituir nuevas empresas, pues los testigos no han concurrido a la sede judicial a ratificarse de sus imputaciones; **ii).-** Que, no está probado que haya sido el encargado de gestionar lo relacionado al alquiler de locales para los domicilios de las distribuidoras; que por el contrario, sólo se ha dedicado a llevar documentos y declaraciones juradas ante la SUNAT, y solicitudes a Municipalidades; **iii).-** Que, no es contador, y que no ha llevado la contabilidad de ninguna empresa, ni ha captado

personal para que se formara como distribuidor y que no ha tenido relación alguna (laboral) con los señores Landman quienes eran los dueños de las empresas, y que los testigos no refieren que los haya convencido para constituir distribuidoras, todos señalan que los acompañó para realizar trámites; **iv).**- Que, la acción penal seguida en su contra ha prescrito ya que la empresa Clinton Trading funcionó hasta mil novecientos noventa y cinco. Por su parte, **la encausada María Elena Luna Soca** en su recurso de nulidad fundamentado a fojas cuatro mil catorce señala: **i).**- Que no es cierto que haya sido accionista de la Compañía Lima Cold Frío S.A., pues según las copias certificadas de Cold Frío S.A., expedidas por Registros Públicos no figura como accionista de la empresa; **ii).**- Que, nunca ha firmado declaraciones de impuestos del año mil novecientos noventa y seis (Gelatina, Importadora Latina, Iron Corp y Cold Frío) y que las que parecen son falsificadas y que tampoco nunca se ha encargado del "Kardex de Ventas" y que el tipo de Kardex no existió en la empresa; **iii).**- Que, por insinuación del señor Soto Gómez constituyó una empresa, quien le indicó que de no hacerlo perdía su trabajo y que también constituyó otra empresa de servicios al haber sido obligada pero que no tenía control sobre las mismas ya que las manejaban los; procesados Landman y Soto Gómez; precisando que tenía conocimiento que sí se pagaban impuestos; **iv).**- Que, no ha tenido intención de cometer actos delictivos por lo que no se le puede considerar cómplice secundaria, y que además la acción penal seguida en su contra ha prescrito ya que al momento de los hechos se encontraba vigente los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Penal, y no el Decreto Legislativo ochocientos trece. Por su parte **el encausado Jorge Francisco Rojas Zegarra** en su recurso de nulidad fundamentado a fojas cuatro mil diecisiete, alega: **i).**- Que, la sentencia se fundamenta en hechos que no han sido corroborados en el proceso y que no es cierto que haya sido accionista ni socio de la empresa IRON CORP S.A., que la haya representado legalmente, pues sólo ha actuado de buena fe en la constitución de las empresas IMELATINA S.A, ARICOM y COLDFRIO S.A. y que aceptó formar parte de la sociedad sólo para completar el mínimo de socios requeridos para constituir una sociedad anónima con el uno por ciento del accionariado sin desembolsar dinero alguno porque todo desembolso fue realizado por el procesado Landman; **ii).**- Que, no ha intervenido en la constitución de las distribuidoras y no ha firmado declaraciones juradas presentadas ante la autoridad SUNAT; **iii).**- Que, hasta marzo de mil novecientos noventa y seis participó del Directorio por lo que la acción penal ha prescrito. Por otro lado; **el Procurador**

Público Ad Hoc de la SUNAT obrante a fojas cuatro mil veintitrés, alega: **i).- Que,** impugna el extremo en el que se absuelve a Álvaro Calderón Advincula y Carlos Alberto Vargas Mendoza; siendo que con respecto al procesado Vargas Mendoza, existen declaraciones testimoniales que acreditan que el citado procesado ha tenido vínculo laboral con las empresas del Grupo Landman; **ii).- Que,** en cuanto al procesado Álvaro Calderón, esta probado que firmó las declaraciones de las empresas distribuidoras; **iii).- Que,** en el extremo de la reparación civil que impuso a los encausados condenados de setenta y cinco mil nuevos soles, no se ha tenido en consideración el perjuicio fiscal ocasionado, solicitando se imponga diecisiete millones cuatrocientos ochenta mil ochocientos cincuenta nueve soles de reparación civil.

SEGUNDO: Que, conforme trasciende de la acusación fiscal de fojas dos mil trescientos cincuenta y uno, se imputa al procesado ausente **Michael Landman Staif**, -Presidente del Directorio del Grupo empresarial Landman-, que durante los ejercicios fiscales correspondientes a los años **mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y siete** defraudó al Fisco por un monto de dos millones setecientos veintiséis mil con diecinueve nuevos soles, para lo cual utilizó a los trabajadores de sus empresas, creando distribuidoras de los productos de línea blanca que fabricaba y/o ensamblaba (cocinas y congeladoras); entre estas empresas creadas se encuentra Importadora y Exportadora Latina S.A.; Importadora Latina S.A. Por su parte, **David Abraham Landman Bajtner, Carlos Alberto Jean Vergara** se encargaban de contactar a los trabajadores, siendo el último quien realizaba los trámites con la documentación necesaria para el funcionamiento de las empresas distribuidoras, mientras que **Carlos Alberto Vargas Mendoza** -empleado- se encargaba de buscar locales donde funcionarían dichas distribuidoras y donde los titulares de éstas (trabajadoras) no tenían ningún control; **Antonio Rolando Soto Gómez y Jorge Francisco Rojas Zegarra**, -en su calidad de contador y abogado del Grupo Landman-, asesoraron la creación de dichas empresas; **Álvaro Calderón Advincola** participó en su calidad de Contador de las distribuidoras creadas, como medio para conseguir la evasión tributaria; **Lorenza Beatriz Luna Soca** -Cajera-, **María Elena Luna Soca** -secretaria- y **Telma Ivonne Cerón Zúñiga** —empleada de confianza- participaron y facilitaron la creación de las empresas distribuidoras. **TERCERO:** Que, el delito de defraudación tributaria se encuentra regulado en el artículo uno y dos inciso a) de la Ley Penal Tributaria, decreto legislativo número ochocientos trece, según el cual se configura cuando el que en provecho propio o de un tercero, valiéndose de cualquier artificio, engaño, astucia,

ardid u otra forma fraudulenta, deja de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes; por lo que el bien jurídico protegido se encuentra plasmado *"en la vigencia de determinadas expectativas sociales esenciales. En este sentido, el derecho penal no protege penalmente el patrimonio del Estado ni la recaudación estatal, sino, más bien, la expectativa de que el Estado reciba los ingresos generados por los distintos tributos internos. A partir de esta expectativa normativa esencial del sistema económico se definen en los tipos penales las conductas que la defraudan gravemente y que, por ello, requieren de una sanción penal para mantener su vigencia. (...) el derecho penal peruano solamente castiga el incumplimiento total o parcial del pago de tributos cuando se hace utilizando algún medio fraudulento"*. [PERCY GARCÍA CAVERO. Derecho Penal Económico. Parte Especial. Tomo II. Grijley. Dos mil siete. Pág. Seiscientos cuatro.]; en tanto que el nivel de imputación atribuido en su contra, se refiere a título de cómplices secundarios, según el cual son quienes de cualquier modo habrían prestado asistencia para la comisión del hecho punible; sin embargo, es importante advertir con meridiana claridad, hasta qué punto se les puede atribuir responsabilidad penal a título de cómplices secundarios, por un lado, a quien realmente ha contribuido de manera relevante a la comisión del delito, *"en tanto que define su actuación como parte de un plan delictivo, o adapta su comportamiento al plan de otro, o posee un aposición de garante"* [GUNTHER JAKOBS. La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Trad. Cancio Meliá. Estudios de Derecho Penal. Madrid. Civitas. Mil novecientos noventa y siete. Pág. Doscientos sesenta], y por otro lado, a quienes han prestado su contribución de manera socialmente adecuada. [GUNTHER JAKOBS. La Imputación Objetiva en Derecho Penal. Trad. Cancio Melia. Madrid. Mil novecientos noventa y seis]. **CUARTO:** Que, de la revisión y análisis de los actuados, se aprecia que en la secuela del proceso, se ha logrado acreditar fehacientemente la materialidad del delito con: el Informe General del contribuyente Importadora y Exportadora Latina S.A., obrante a fojas doscientos quince, que concluye: *"De los cruces de información realizadas podemos concluir que las distribuidoras son empresas fantasmas creadas por el Grupo Landman, para lo cual se ha utilizado a ex trabajadores con la finalidad de justificar la salida de productos de sus inventarios y subvaluar sus ventas"*; asimismo, como el Informe General de la Empresa Iron Corp S.A., obrante a fojas trescientos setenta y cuatro que concluye, que *"el contribuyente, con la creación de distribuidoras fantasmas, realizó ventas subvaluadas cuyos ingresos iban a sus cuentas corrientes y las mismas que habrían servido para efectuar ventas sin facturas"*; también en el mismo sentido, con el

Informe General de la Compañía Lima de Frío S.A., obrante a fojas quinientos cuarenta, que concluye: "que con la *creación de distribuidoras fantasmas se realizaron ventas subvaluadas cuyos ingresos iban a sus cuentas corrientes y se presume que sirvieron para efectuar ventas sin facturas*"; y finalmente por el Informe General de Cruce de Información de Canario Sotomayor Flor America obrante a fojas setecientos sesenta y cinco, donde Flor America señala que: "*fue el procesado Carlos Jaén Vergara quien le indicó que formara una distribuidora, de ese modo iba a asegurar su estabilidad, además le pagarían cien dólares; habiendo sido el procesado Jaén Vergara quien se encargó de todos los trámites para obtener el RUC*". **QUINTO:** Que, estando a que los hechos se refieren a los ejercicios fiscales correspondientes a los años **mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y siete**, y siendo la última fecha en la que culminó la materialización del delito, **el dos de abril de mil novecientos noventa y siete**, siendo esta la fecha que ha de tomarse en cuenta por tratarse de un delito de naturaleza continuada, por cuanto la infracción penal consistió a su vez en varias infracciones a la ley, las mismas que responden a una única resolución criminal fraccionada en su ejecución, la misma que importa determinar los efectos de los plazos prescriptorios en el análisis del presente delito, por lo que en atención al *ius puniendi* estatal, esto es, la potestad de persecución penal del Estado, el cual no puede en ningún modo ser indefinido y/o indeterminado por lo que uno de sus límites se fija en atención al computo de los plazos de prescripción penal, que se rige conforme a las reglas de la prescripción ordinaria y extraordinaria de la acción penal; de donde se tiene que la Ley Penal tributaria establece como penalidad para el delito de defraudación tributaria, una no menor de cinco años y no mayor de ocho años de pena privativa de la libertad, la misma que conforme a lo dispuesto por el artículo ochenta y tres del código sustantivo, en la última parte del referido numeral, un plazo de prescripción extraordinario, el cual equivale al plazo ordinario de prescripción más la mitad, hace colegir que el término de prescripción para el caso de autos es de doce años, plazo que computado desde la última fecha de los hechos, **dos de abril de mil novecientos noventa y siete**, en razón de tratarse de un delito continuado, la que computada hasta la actualidad, evidencia que han transcurrido en exceso los términos ordinarios y extraordinario que prevé la ley para la prescripción de la acción penal, esto es **más de doce años**, al dos de abril de dos mil nueve, razón por la que la persecución de la acción penal contra los encausados presentes se encuentra prescrita, el mismo criterio les alcanza a los encausados reos ausentes Michael Landman Staif, Carlos Resoagli

Hang, Telma Ivonne Cerón Zúñiga, y el encausado reo contumaz David Abraham Landman Bajtner; todos procesados por el delito de Defraudación Tributaria; en atención a una interpretación sistemática y extensiva al segundo párrafo del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, en cuanto, se refiere a "las penas y *medidas de seguridad impuestas* a los *sentenciados (encausados)* no hayan *sido* objeto de recurso de nulidad, sólo podrán *ser* modificadas cuando *les* sea favorable". Por tanto la persecución penal en su contra en este extremo ha fenecido. **SEXTO:** Que, de lo anteriormente señalado, es de advertir que con fecha doce de febrero de dos mil ocho, conforme obra a fojas tres mil novecientos cincuenta y dos, la Sala Penal Nacional emitió la sentencia materia de grado, la cual fue impugnada vía recurso de nulidad, la misma que fue concedida y elevada a esta Suprema Instancia con fecha tres de abril de dos mil ocho, ver resolución de fojas cuatro mil cuarenta y uno; la cual a su vez fue remitida al Fiscal Supremo para su dictamen correspondiente, conforme es de verse de la resolución obrante a fojas cincuenta y dos, del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia desde la fecha **catorce de mayo de dos mil ocho**, y es en razón de ello que el Fiscal Supremo emite su dictamen al respecto recién con fecha **once de noviembre de dos mil nueve**, -es decir, que el expediente se encontró en la Fiscalía Suprema alrededor de un año, cinco meses y veintisiete días-, por lo que es de concluir que a esta fecha el presente proceso penal ya se encontraba prescrito, -conforme se señaló en el considerando anterior la fecha en la que operó los efectos de la prescripción extraordinaria para el presente delito, data del dos de abril de dos mil nueve-; razón por la que al momento de la vista de la causa del presente recurso en esta Suprema Instancia, esta ya se encontraba prescrita. **SÉPTIMO:** Que, respecto a la alegación efectuada por el Procurador Público Ad Hoc de la SUNAT, en cuanto a la acreditación de responsabilidades de los encausados Álvaro Calderón Advincula y Carlos Alberto Vargas Mendoza, de los autos se tiene que para el caso del encausado Calderón Advincula, no se ha probado que haya participado en el delito que se le imputa, por el contrario sus coprocesados, David Abraham Landman Bajtner en su declaración instructiva obrante a fojas dos mil ciento noventa y ocho, así como de los testigos Flor America Canario Sotomayor, Rafo Gonzáles Mendoza, Mario Muñoz Malaver, en sus declaraciones testimoniales que obran a fojas dos mil trescientos tres, dos mil trescientos siete y dos mil trescientos dieciséis, respectivamente, señalan no conocerlo; por lo que al respecto es de aplicación el principio de la presunción de inocencia conforme al literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado. En el mismo sentido respecto del procesado Carlos

Alberto Vargas Mendoza, conforme a la imputación realizada por el titular de la acción penal, en cuanto a su participación en la constitución de alguna de las empresas de dicho grupo económico, esto no ha sido establecido ni acreditado en el decurso del proceso; por lo que el núcleo de análisis se centra en cuanto, se habría encargado de la búsqueda de locales para el funcionamiento de las empresas del Grupo Landman, siendo que esta labor la ha realizado en su condición de empleado, primero como asistente administrativo, luego de coordinador de ventas y finalmente en trabajos de publicidad y seguros; asimismo acompañó a diferentes personas en la búsqueda de los locales por orden del señor Carlos Resoagli Hang, en su condición de vendedor, conforme lo ha señalado la testigo Rosa Flor Antón Panta en su declaración testimonial a fojas setecientos ochenta y seis, al indicar que: "*con Vargas Mendoza acudió al inmueble donde funcionaba la empresa Boston Tradem a fin de renovar el con trato de alquiler*", del mismo modo la testigo Flor America Canario Sotomayor, en su declaración testimonial a fojas ochocientos veinte, señala que: "Vargas Mendoza fue encomendado de *buscar* el local donde *funcionaria* Comercial Cruzeiro, *siendo el* quien la llevó a *firmar* el *contrato*"; asimismo, el testigo Javier Rufino Farromeque Montes ha señalado en su declaración testimonial a fojas ochocientos veinte, señala que: "Vargas Mendoza fue encomendado de buscar el local donde funcionaría Comercial Cruzeiro, siendo él quien la llevó a firmar el contrato"; asimismo el testigo Javier Rufino Farromeque Montes ha señalado en su declaración testimonial a fojas ochocientos cincuenta y siete, que: "*firmó* el contrato de *alquiler* de *inmueble* donde funcionaba *la empresa* Créditos California EIRL, *habiendo sido* acompañado por *Vargas Mendoza*"; hechos que no configuran como supuestos típicos del núcleo del delito de Defraudación Tributaria, en cuanto a una intervención a título de partícipe, por tanto, de lo antes acotado se advierte que el encausado no ha "*definido su actuación como parte de un plan delictivo, esto es, que se motive de modo tal que el plan delictivo le sea cognoscible*". (GUNTHER JAKOBS. La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Trad. Cancio Melia. Estudios de Derecho Penal. Madrid. Civitas. Mil novecientos noventa y siete. Pág. Doscientos sesenta), ni mucho menos que en su ámbito de actuación socialmente adecuada haya sobrepasado los límites de la neutralidad de su rol de empleado; máxime si no se trata de una persona con los conocimientos especiales que le podrían generar responsabilidad, en tanto, en su ámbito de actuación se manejen riesgos especiales, cuando por el contrario, la búsqueda de locales para el funcionamiento de la empresa y el hecho de acompañar a diferentes personas

para la suscripción de los contratos correspondientes no fundamentan el plus en la defraudación tributaria al Estado, que conlleve una participación punible; por lo que conforme a las reglas de la prohibición de regreso de la teoría de la imputación objetiva, al encausado Vargas Mendoza no le es posible atribuir responsabilidad penal a título de cómplice secundario. Por lo que en estos extremos lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglada a Ley. Por estos fundamentos: **declararon i).- HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha doce de febrero de dos mil ocho de fojas tres mil novecientos cincuenta y dos, que condenó como cómplices secundarios del delito de Defraudación Tributaria, a Lorenzo Beatriz Luna Soca, Carlos Alberto Jaen Vergara, María Elena Luna Soca y Jorge Francisco Rojas Zegarra a los tres primeros a cuatro años de pena privativa de la libertad y tres años de pena privativa de libertad para la última, en agravio del Estado - Superintendencia de Administración Tributaria, SUNAT-, y **reformándola** declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal a favor de los encausados Lorenzo Beatriz Luna Soca, Carlos Alberto Jaen Vergara, María Elena Luna Soca, Jorge Francisco Rojas Zegarra, asimismo, a favor de los encausados reos ausentes Michael Landman Staif, Carlos Resoagli Hang, Telma Ivonne Cerón Zúñiga, y a favor del encausado reo contumaz David Abraham Landman Bajtner por el delito de Defraudación Tributaria, en agravio del Estado - Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT; **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales generados como consecuencia del presente proceso penal, y **ARCHÍVESE** definitivamente la causa en cuanto a este extremo se refiere respecto de los encausados antes señalados; asimismo, respecto de los procesados reos ausentes y contumaz, déjese sin efecto las ordenes de ubicación y captura impartidas en sus contra. **ii).- NO HABER NULIDAD**, en la propia sentencia en el extremo que absolvió a Álvaro Calderón Advincula y Carlos Alberto Vargas Mendoza de la acusación fiscal por el delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT-; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Calderón Castillo y Santa María Morillo por impedimento y licencia de los señores Jueces Supremos Barrios Alvarado y Neyra Flores, respectivamente.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO