

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

Lima, doce de octubre de dos mil once.-

VISTOS; Interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior y la defensa técnica del encausado Pedro Antonio Esteban Schulz Álvarez contra la sentencia anticipada de fojas trece mil novecientos noventa y dos, del siete de abril de dos mil nueve; y, el recurso de nulidad interpuesto por el citado representante del Ministerio Público y el encausado Juan José Lázaro Carty contra la sentencia de fojas catorce mil seiscientos cinco, del veintiocho de agosto de dos mil nueve; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, en relación a la sentencia de fojas trece mil novecientos noventa y dos, del siete de abril de dos mil nueve, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas catorce mil ciento cuarenta y ocho, alega: **i)** que la pena impuesta a los encausados no refleja que se hayan compulsado debidamente las pruebas que acreditan la gravedad de su accionar, en tanto conformaron una organización delictiva para defraudar al Estado; **ii)** que, respecto al encausado Schulz Álvarez, no es justo ni equitativo que se le beneficie con una pena benigna, pues no se tuvo en cuenta que durante años lucró y se benefició defraudando al Estado, amasando una fortuna que la destinaba a comprar inmuebles, los que, luego de ser descubierto el delito, transfirió a sus familiares y a terceras personas; que tampoco se tuvo en cuenta su conducta procesal dedicada a entorpecer la acción de la justicia, por ello, debe imponérsele una pena ejemplarizadora; que, además, el hecho de acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral no justifica la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

imposición de una pena con el carácter de suspendida, pues incluso pretendió acogerse a los beneficios del Decreto Legislativo número ochocientos quince, sin embargo mintió cuando negó conocer a sus testaferros; **iii)** que el Colegiado Superior no motivó por qué le corresponde a los demás imputados conformados una pena condicional con el carácter de suspendida y, a tal efecto, no valoró que Segundo Gonzáles Cachay fue el "lugarteniente" del encausado Schulz Álvarez; que Daniel Lorenzo Soncco Ollachica fue miembro del Directorio de varias empresas en las que se giraron facturas fantasmas; que Geisen del Castillo Pinedo y Julio César Llanos Capdevilla fueron algunos de sus testaferros, siendo captados por Roberto Raúl Alva Alexander; y, que Mario Leonidas Quispe Cueva fue el contador de la organización criminal; **iv)** que, de otro lado, no estimó que Duilio Alberto Keller Olcese y Hans Emile Strobach Revilla fueron los representantes legales de las empresas "Editorial El Pacífico" y "Nueva Cosecha", respectivamente, y a sabiendas de las operaciones comerciales ficticias realizadas se aprovecharon de ello con el fin de reducir la base imponible para el pago del impuesto a la renta y generar un crédito fiscal ilícito en perjuicio del Estado, por tanto, se les debe imponer una pena acorde con su condición de autores del delito incriminado; y, **v)** que el monto fijado por concepto de reparación civil es irrisorio y no se encuentra enmarcado dentro de los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica; que, por todo ello, solicita se incrementen tanto la pena impuesta como la reparación civil. **Segundo:** Que, respecto a la glosada sentencia, la defensa técnica del encausado Schulz Álvarez, en su recurso fundamentado a fojas catorce mil ciento sesenta y cinco, sostiene que el Colegiado Superior fijó la reparación civil sin tener en cuenta la inexistencia del daño, pues los montos defraudados han sido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

cancelados en su totalidad y que, en tal virtud, no mantiene deuda alguna con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; que, se advierte en la impugnada ausencia de motivación, dado que no se señaló de manera detallada en qué consiste el supuesto daño causado, ni cómo es que el mismo ascendería al monto fijado por concepto de reparación civil; que, asimismo, en la sentencia anticipada materia de impugnación no se tomó en cuenta que el ingreso público dejado de percibir por la entidad recaudadora por la perpetración de los actos delictivos, ha sido totalmente resarcido cuando los autores del delito han cancelado el total de los montos defraudados, en tanto se acogieron al beneficio tributario, y por ello se archivó el proceso seguido en su contra; que, en consecuencia, no se determinó cuál ha sido el daño causado ni se probó el mismo y menos aún se indicaron los criterios para fijar una reparación civil de quinientos mil nuevos soles, por lo que ésta deviene en arbitraria. **Tercero:** Que, en lo concerniente a la sentencia de fojas catorce mil seiscientos cinco, del veintiocho de agosto de dos mil nueve, el representante del Ministerio Público en su recurso fundamentado a fojas catorce mil setecientos cinco, sostiene que en autos la prueba de cargo actuada acreditó la responsabilidad penal del encausado Lázaro Carty, por lo que no puede verse favorecido con la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal previsto para el delito materia de acusación; que no se configuró el beneficio de la confesión sincera, ni existe responsabilidad restringida; además no se valoró lo previsto en el artículo cuarenta y seis del Código Penal para fijar una pena adecuada al hecho delictivo por el que se le sancionó, por ello, solicita se le imponga la pena propuesta en la acusación; que, con relación a los encausados César Mauricio Escano Zambrano y Javier Ernesto Alburqueque Álvarez no corresponde

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

amparar la excepción de naturaleza de acción, pues su conducta se encuentra tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal y si por el contrario el Colegiado Superior consideró que en ella no medió dolo, debió absolverlos del delito de defraudación tributaria, lo cual no ocurrió en autos; que, finalmente, en cuanto a los encausados Luis Alfredo Carrión Pereda y Félix José Jurado Hernández, no se estimó que ambos negaron el funcionamiento del sistema delictivo implementado para defraudar al Estado, por tanto ocultaron información relevante sobre la verdadera dimensión de los hechos, y si en todo caso les alcanza los beneficios previstos en el Decreto Legislativo número ochocientos quince, se les debió reducir la pena.

Cuarto: Que, por su parte, el encausado Lázaro Carty en su recurso fundamentado a fojas catorce mil setecientos diez, indica que: **i)** no existen pruebas que acrediten su responsabilidad penal, tan sólo aparecen imputaciones genéricas; **ii)** su labor consistió en elaborar documentos jurídicos por encargo de su superior, desconociendo las actividades ilícitas que desarrollaba el Estudio Jurídico Schulz; **iii)** que la impugnada es incongruente porque primero señala que su persona contribuyó a la venta de facturas falsas a empresas y servicios inexistentes, para luego sostener que el área tributaria del citado estudio jurídico era el que tenía a su cargo dicha labor. **Quinto:** Que, de la acusación fiscal de fojas once mil cuarenta y dos, subsanada a fojas once mil doscientos once -en lo que respecta a lo que es materia de grado-, fluye que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria dispuso que se efectuaran investigaciones con la finalidad de constatar la comisión del delito de defraudación tributaria por parte de una organización delictiva liderada por el encausado Pedro Antonio Esteban Schulz Álvarez, figurando dentro de sus integrantes Luis Alfredo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

Carrión Pereda, Jorge Luis Bardales Arguedas, Félix José Jurado Hernández, Ángel Máximo Hernández Ramos, Julio Nicanor Quinteros Rodríguez, Juliana Juana Navarro Siccha, David Moisés Santisteban Fernández, Duilio Alberto Keller Olcese, Mario Leonidas Quispe Cueva, Julio César Llanos Capdevilla, Segundo Gonzáles Cachay, Geisen Del Castillo Pinedo, Daniel Lorenzo Soncco Ollachica, Roberto Raúl Alva Alexander, Javier Ernesto Alburqueque Álvarez, César Mauricio Escano Zambrano y Hans Emile Strobach Revilla; que la indicada organización delictiva detectaba empresas legalmente constituidas con problemas tributarios a las cuales les ofrecía sus servicios para solucionar sus problemas mediante la emisión de comprobantes de pago (facturas) por operaciones comerciales ficticias, originando la disminución de la base imponible tributaria para el pago del impuesto a la renta, y a su vez generar un crédito fiscal ilegal en perjuicio del Estado; para no despertar sospechas en su accionar, esta organización se dedicó a la compra de empresas con ciertos años de antigüedad que se encontraban inactivas o en proceso de desactivación, pagando por ello un precio insignificante y haciendo figurar como nuevos dueños o socios a testaferros que resultaron ser practicantes de derecho, agentes de seguridad, conserjes, portapliegos, vendedores ambulantes, personas desempleadas y otras de muy bajo nivel económico y cultural a quienes captaron y utilizaron para sus propósitos ilícitos; que, asimismo, esta organización delictiva formó otras empresas de fachada para sus fines ilícitos contando para ello con el asesoramiento de abogados, contadores, administradores de empresas, economistas y otros profesionales. **Sexto:** Que, de la revisión de los autos se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada -véase fojas trece mil novecientos noventa y dos, del siete de abril de dos mil nueve-, pues los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

encausados Quispe Cueva, Llanos Capdevilla, Alva Alexander, Del Castillo Pinedo, Soncco Ollachica, Gonzáles Cachay, Keller Olcese, Strobach Revilla y Schulz Álvarez se acogieron a los alcances de lo previsto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, esto es, la conclusión anticipada del debate oral al admitir en el plenario su responsabilidad penal y civil en el hecho delictivo materia de acusación por el señor Fiscal Superior; que, del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de los abogados defensores de los encausados, cumpliéndose con el supuesto de doble garantía requerida por los numerales uno y dos de la norma precitada: concurso y coincidencia de imputado y defensor -bilateralidad- en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior para dar lugar a la conclusión anticipada del debate oral, esto es, aceptar íntegramente los hechos que contienen el relato fáctico de la acusación fiscal; que, en consecuencia, desde la perspectiva de los agravios expuestos por el Fiscal Superior en la fundamentación de sus recursos de nulidad, corresponde analizar si la determinación e individualización de la pena que les impuso el Tribunal de Instancia en la indicada sentencia conformada o anticipada resulta proporcional a la entidad del injusto cometido y a la culpabilidad por el hecho típico perpetrado; que, a tales efectos, previamente resulta conveniente tener en cuenta algunos aspectos: **i)** la imposición de la pena privativa de libertad tiene que ver no sólo con cuestiones de legalidad ordinaria, sino con el respeto de garantías y principios constitucionales de la administración de justicia, como es el deber de motivar las resoluciones judiciales -inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política-; **ii)** en un Estado de Derecho respetuoso de la vigencia de los derechos fundamentales, en especial de la libertad personal, tan importante como la misma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

declaración de culpabilidad es la precisión del *tantum* motivado de la pena concreta, especialmente cuando se trata de una pena privativa de libertad; **iii)** tanto el imputado como la sociedad tienen derecho a conocer por qué se impone una clase de pena y no otra y, sobre todo, tratándose de una pena privativa de libertad, las razones por las que se escoge una concreta dosis de pena dentro del marco penal abstracto fijado por el legislador; **iv)** el primer paso de la determinación e individualización de la pena implica tomar partido acerca del fundamento y sentido de la pena estatal; así, la teoría de la pena permite establecer la razón y la finalidad de la sanción jurídico – penal y su aplicación al caso concreto al imprimir a la legislación y a la aplicación y ejecución de la pena, una determinada orientación, esto es, que debe ponderar la defensa de la sociedad y la protección de la persona humana; **v)** la pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos; es decir, que junto a los fines preventivos generales positivos la pena estatal debe buscar un efecto preventivo especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor y cuando esto no fuera posible debe evitar que la pena desocialice o empeore la situación del culpable¹; que, todo ello, supone entender que la pena estatal genera efectos sociales positivos en la medida que respeta y se mantiene dentro de los límites del principio de proporcionalidad²; **vi)** la pena no puede actuar según

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 803-2003-HC/TC.

² Pleno Jurisdiccional N° 003-2005-PI/TC: " (...) el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados. Esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador. De este principio se deriva el principio de culpabilidad: toda pena debe guardar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

las demandas sociales o mediáticas de punibilidad, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derecho la reacción estatal contra el delito -y en especial la determinación judicial de la pena- se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente; que, por consiguiente, estos son los criterios que se deben valorar para medir e individualizar la pena en el caso concreto. **Séptimo:** Que, en efecto, una vez acreditada la comisión del delito, la consecuencia lógica – jurídica es la imposición de una pena para el responsable del mismo, la cual deberá graduarse en función de la gravedad de los hechos, la responsabilidad de cada uno de los agentes y sus carencias sociales y económicas, teniéndose en cuenta que mientras las primeras condiciones citadas se encuentran ligadas al principio de proporcionalidad de las penas, la última se encuentra sujeta al principio de humanidad, conforme al cual el Estado debe asumir su corresponsabilidad en la comisión de los delitos por parte de sus ciudadanos. **Octavo:** Que, el Acuerdo Plenario número uno – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, establece que "en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico", pues el legislador sólo señala un mínimo y un máximo de pena que corresponde a cada delito y es el órgano jurisdiccional el que se encarga de determinar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por éste, con ello el Juez tiene un arbitrio relativo para moverse dentro del marco fijado por el legislador para determinar la pena para el caso concreto, arbitrio que como bien señala Mir Puig no debe confundirse

proporción y correspondencia con el nivel de reprobabilidad jurídica y social del acto sancionado, es decir, debe sancionar el acto en tanta dimensión como tan reprobable resulte el acto respecto a la persona responsable".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

con la arbitrariedad³, pues el Juez al momento de establecer la pena para el caso concreto deberá hacerlo conforme a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad y en estricta observancia del deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales; que, estando a lo expuesto y de conformidad con el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, como ya se expuso en los fundamentos jurídicos precedentes, el Juez Penal no sólo tiene el deber de motivar una sentencia respecto al juicio de subsunción de los hechos y la responsabilidad de la persona imputada, sino también deberá exponer las razones por las cuales impone una determinada pena⁴, para ello deberá determinar la pena básica -mínimo y máximo fijado por el legislador- y luego individualizar la pena concreta, evaluando para ello diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal -pena concreta parcial o pena concreta final, dependiendo de las circunstancias y del caso particular en análisis-, las cuales no sólo sirven para atenuar la pena cerca al mínimo legal sino también, como circunstancias agravantes que posibilitan alcanzar el máximo de la pena fijada por el legislador; que, del mismo modo, existen las circunstancias cualificadas agravantes como la prevista en el artículo cuarenta y seis - A del Código Penal o las circunstancias cualificadas atenuantes como las reguladas en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o el beneficio premial por acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral que servirá esencialmente para disminuir la pena, incluso por debajo del mínimo

³ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, Sexta Edición, Barcelona, Editorial Reppertor, Dos mil dos, página setecientos ocho.

⁴ En ese sentido véase: IGARTUA SALAVERÍA, Juan, El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales, Lima, Editorial Palestra, Dos mil nueve, página treinta y cuatro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

previsto por el legislador para el tipo penal objeto de sanción; que, asimismo, es importante tener en consideración que los criterios señalados respecto a la determinación de la pena no se encuentran en la dogmática penal, sino que han sido expresamente reconocidos en reiterada jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema⁵ que por imperio del artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales su observancia resulta obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales a nivel nacional. **Noveno:** Que, en este orden de ideas, en nuestro ordenamiento jurídico penal para efectos de determinar e individualizar la pena a imponer se toman en cuenta las circunstancias descritas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; el primero prevé las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen; y por otro lado, el segundo contempla los factores para la medición o graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del mismo o modificatorias de la responsabilidad; que, en consecuencia, se debe tener en cuenta, de conformidad con lo estatuido por el artículo cuarenta y seis del Código Penal, los límites punitivos (mínimo y máximo) fijados para el delito de defraudación tributaria previsto y sancionado en los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Penal y los artículos uno y cuatro inciso a) del Decreto Legislativo número ochocientos trece. **Décimo:** Que, siendo así, para graduar la pena a imponer, el Juez debe tener en cuenta el tipo del ilícito como la culpabilidad, pues el análisis

⁵ Véase Acuerdo Plenario número uno – dos mil ocho (numerales del siete al nueve); Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil nueve (numerales seis y siete) y Acuerdo Plenario dos – dos mil diez (numerales del ocho al once).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

de los factores que los agravan o atenúan debe ser realizado en forma amplia; en efecto, el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena, pues la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, de lo que se infiere que la medida de la pena se gradúa, fundamentalmente, de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad y, en este sentido, los factores generales y los individuales son decisivos para la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena.

Décimo Primero: Que, en el caso de autos, el Tribunal de Instancia al determinar la pena de los encausados Quispe Cueva, Llanos Capdevilla, Alva Alexander, Del Castillo Pinedo, Soncco Ollachica, Gonzáles Cachay, Keller Olcese, Strobach Revilla y Schulz Álvarez, además de los factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, estimó tener en cuenta los fundamentos jurídicos establecidos en el numeral seis del Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, en cuanto señala: "lo expuesto permite concluir que toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, sin perjuicio de la confesión, que de presentarse se acumula al primero", en tanto todos los encausados aceptaron desde el inicio de las investigaciones los cargos imputados en su contra y señalaron el modo, forma y circunstancias como consumaron su designio criminal, por ello, se valoró como agentes excepcionales con efectos atenuatorios de la pena la conformidad procesal establecida en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós y la confesión sincera con arreglo a lo previsto por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; que, asimismo, de modo correcto el Tribunal de fallo tuvo en consideración el grado de

230

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

participación criminal de cada uno de los procesados en los hechos delictuosos imputados -la forma de ejecución del delito, su lógica planificada y la intervención de una pluralidad de personas que hacen más disvaliosa la conducta por el modo, forma y circunstancias de la comisión del delito de defraudación tributaria- y la conducta procesal que mostraron cada uno de ellos, es decir, no sólo se advierte una debida motivación de la determinación de la pena sino que la individualizó de modo específico tomando en cuenta lo antes señalado; que, en efecto, más allá de algunos factores que encarecen la pena concreta, se advierte la concurrencia de circunstancias excepcionales de atenuación de la responsabilidad penal, que contrarrestan o compensan su efecto agravatorio, y que determina que la concreta dosis de pena privativa de libertad impuesta por el Colegiado Superior resulta adecuada al injusto cometido y la culpabilidad del agente; que, en tal sentido, este Supremo Tribunal siguiendo la línea argumentativa del Colegiado Superior advierte que en el caso de los encausados Keller Olcese y Strobach Revilla, si bien por el hecho de ser los deudores tributarios asumen su responsabilidad a título de autores del delito incriminado, cabe precisar la presencia de una espontánea, veraz y reveladora confesión sincera desde un inicio de las investigaciones, su carencia de antecedentes policiales, judiciales y penales, y que ambos se acogieron a la conclusión anticipada de los debates orales, incluso en el caso del segundo encausado se valoró de modo adecuado el hecho de haberse acogido a los alcances del Decreto Legislativo número ochodientos quince, y, asimismo, que la información que proporcionó sirvió para lograr la detención de su coencausado Víctor Ricardo Ramírez Mayuri; que, del mismo modo, en relación al encausado Schulz Alvarez -cómplice primario-, quien si bien es la persona que organizó todo el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

sistema de venta de facturas falsas y creación de empresas con personas que tenían la calidad de testaferros y sin cuyo aporte no se hubiere perpetrado el delito sub materia, se valoró el hecho relevante de la espontánea admisión de cargos desde que se incorporó al proceso lo cual culminó con su acogimiento al beneficio atenuatorio de la pena previsto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós; que, por lo demás, también se valoró de modo adecuado la falta de antecedentes penales y judiciales, que demuestran su no proclividad al delito y que nos induce a no considerar una pena superior a la impuesta por el Tribunal de Mérito para garantizar sus fines preventivos y resocializadores, prescritos en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Punitivo; que, además, se justifica la imposición de una pena privativa de libertad con el carácter de suspendida dado que ésta debe responder a las circunstancias de la comisión del injusto, su naturaleza y alcances y las condiciones personales del encausado, como a las preocupaciones de la política criminal contemporánea tendiente a reducir y humanizar los espacios de aplicación de las penas privativas de libertad mediante la aplicación de medidas alternativas a imputados de poca peligrosidad, como es el caso que nos ocupa, a diferencia de quienes han cometido hechos delictuosos de mayor gravedad como los delitos de lesa humanidad, genocidio, homicidios calificados, tráfico ilícito de drogas, violaciones sexuales de menores de edad y otros; que, en este orden de ideas, en la Exposición de Motivos del Código Penal vigente, en el apartado referido a las penas, se sostiene que la pena privativa de libertad, debe ser una respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves, debiendo buscarse medidas sancionadoras alternativas para ser aplicables a los infractores que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva, por lo que, en atención a las circunstancias del hecho y la personalidad del agente se asume por este Supremo Tribunal un pronóstico favorable sobre la conducta futura del citado condenado, fundamento que también alcanza a los encausados Quispe Cueva, Llanos Capdevilla, Alva Alexander, Del Castillo Pinedo, Soncco Ollachica y Gonzáles Cachay, quienes intervinieron como cómplices secundarios en razón a que participaron en la venta de facturas falsas y en algunos casos intervinieron en calidad de testaferros para la conformación de las empresas que suministraban los documentos contables en mención, pues desde la investigación judicial admitieron su responsabilidad penal y también se acogieron a la conclusión anticipada de los debates orales; que, en consecuencia, luego de recorrer el marco penal abstracto del tipo legal en toda su extensión, examinando desde la perspectiva de los hechos formulados en la acusación fiscal y admitidos los aspectos concretos del hecho realizado por los referidos encausados y sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias, así como la culpabilidad del agente, es de considerar el principio de proporcionalidad que impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido, y también que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos; que, por consiguiente, al existir circunstancias excepcionales de atenuación corresponde afirmar que la pena privativa de libertad a imponer a los citados encausados debe ser con el carácter de suspendida como así ocurrió en el presente caso, por ello, este extremo de la recurrida se encuentra arreglado al mérito de lo actuado y a ley, tanto más, si se tiene en cuenta que en el presente caso han transcurrido más de diez años

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

desde que se dio inicio a este proceso penal sin que se haya resuelto el fondo del asunto, por ende, también abona en su favor tal circunstancia procesal respecto del plazo razonable -reducción de la penal y conforme lo ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶. **Décimo Segundo:** Que, la reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito al titular del bien jurídico tutelado -principio del daño causado- cuya unidad procesal civil y penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima; que, por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño; que, al respecto, es necesario tener en consideración el daño civil generado con la perpetración del delito materia de autos, el cual debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, pues una concreta conducta puede ocasionar: **i)** daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio de éste o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; y, **ii)** daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales y jurídicas como de entes colectivos; que, en este orden de ideas, dada la naturaleza del delito incriminado y el daño que causó al Estado (Hacienda Pública) valorando los efectos negativos de carácter patrimonial derivados de la

⁶ Véase sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del quince de julio de mil novecientos ochenta y dos, donde se señaló que: "cuando se acredita un supuesto de dilación indebida una de las formas reparatorias es la atenuación proporcionada y excepcional de la pena en función a los daños sufridos por duración excesiva del procedimiento penal".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

concreta conducta incriminada al encausado Schulz Álvarez como cómplice primario -se acogió a la conclusión anticipada del debate oral con arreglo a lo previsto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós-, y de la consecuente lesión de los derechos de naturaleza económica ocasionada al Estado como parte agraviada se estima que el monto fijado en la sentencia materia de grado -quinientos mil nuevos soles-, resulta proporcional a la magnitud del daño ocasionado al Estado; así como las fijadas para Keller Olcese solidariamente con la empresa Editorial "El Pacifico" Sociedad Anónima -doscientos veintitrés mil quinientos cinco nuevos soles con sesenta y tres céntimos-, para Strobach Revilla solidariamente con la empresa "Nueva Cosecha" Empresa Individual de Responsabilidad Limitada -un millón setenta y ocho mil ciento cincuenta y tres nuevos soles-, y para Quispe Cueva, Llanos Capdevilla, Gonzáles Cachay, Del Castillo Pinedo, Alva Alexander y Soncco Olachica solidariamente -cuarenta mil nuevos soles-; que, en efecto, el perjuicio causado debe ser estimado en armonía con la específica conducta objeto de proceso y en dicho contexto, el monto fijado como reparación civil responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues se valoró en forma concreta el daño irrogado al agraviado, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho perpetrado y la conducta procesal del encausado; que, en tal sentido, la reparación civil fijada se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley. **Décimo Tercero:** Que, en lo concerniente a la sentencia de fojas catorce mil seiscientos cinco, del veintiocho de agosto de dos mil nueve, evaluado el juicio de valor del Tribunal de Mérito en relación al encausado Lázaro Carty, se aprecia que éste resulta correcto, si se tiene en cuenta que respecto a su participación en el delito sub materia existen las coherentes imputaciones formuladas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

en contra por su coimputado Schulz Álvarez durante su participación en el plenario -véase fojas catorce mil doscientos treinta y seis-, ocasión en la que señaló con detalle que dicho encausado era la persona encargada del área administrativa y corporativa del Estudio Jurídico que constituyó, y que su función era la de preparar los contratos de transferencia de acciones para derivarlos a los testaferros que participaron en los hechos punibles materia de acusación, por lo que tenía pleno conocimiento de la acción dolosa perpetrada por éstos; además dicha imputación fue sostenida por el sentenciado Schulz Álvarez en la diligencia de confrontación llevada a cabo en el acto del juicio oral con el encausado Lázaro Carty -véase fojas catorce mil doscientos sesenta y dos-, por tanto, es persistente; que, del mismo modo, se advierte que es verosímil dado que se corrobora con lo señalado por el testigo Segundo Gonzáles Cachay (Conserje del Estudio Jurídico Schulz) -véase fojas catorce mil doscientos sesenta y siete-, quien sostuvo que las facturaciones en el caso de las empresas "Rehutem" y "Ultraclean" estuvieron a cargo del área procesal administrativa y corporativa de la citada entidad jurídica, que estaba integrada por el encausado Lázaro Carty, lo cual fue aclarado a fojas catorce mil doscientos ochenta, cuando señaló que el imputado era el encargado de ver los contratos de las personas jurídicas en mención debido a su desempeño como responsable del área administrativa comercial; versión inculpatoria que también afirmó el sentenciado Soncco Ollachica -véase fojas catorce mil trescientos cuatro-; además, desde la perspectiva subjetiva no se advierte que entre estos imputados medie alguna relación basada en sentimientos de odio, revancha, cólera, venganza u otro móvil espurio que reste valor probatorio a sus afirmaciones; que, en tales condiciones, es de concluirse que las pruebas de cargo antes glosadas, valoradas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

razonadamente en forma conjunta, poseen aptitud probatoria suficiente para enervar el derecho constitucional a la presunción de inocencia del encausado Lázaro Carty previsto en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado; asimismo, se advierte la presencia de imputación objetiva, imputación subjetiva y la imputación individual o personal, que son los tres niveles necesarios para que sea posible la completa imputación a un autor culpable, pues imputar el delito en su totalidad significa "culpar" a alguien como su autor -si imputar es atribuir algo a alguien, cuando lo que se imputa es algo ético o jurídicamente disvalioso imputar es culpar de ello-; que estos tres niveles indicados de imputación -objetiva, subjetiva y personal- constituyen exigencias del *principio de culpabilidad*, entendido en el sentido amplio, que permite y aconseja este término para servir de fundamento a todas las exigencias que entraña la prohibición de castigar a un inocente (no culpable) en un Estado social y democrático de Derecho respetuoso de la dignidad humana⁷. **Décimo Cuarto:** Que, por otro lado, estando a la pena conminada que prevé el tipo penal de defraudación tributaria, a efectos de determinar la que le corresponde al encausado Lázaro Carty es de rigor valorar, por un lado, que resulta ser cómplice secundario en la comisión del delito defraudación tributaria y no cuenta con antecedentes judiciales ni penales, y de otro lado, sus carencias sociales y condiciones personales -inciso uno del artículo cuarenta y cinco e inciso once del artículo cuarenta y seis del Código Penal-; que, en consecuencia, tras sopesar los factores reseñados, se concluye que la concreta dosis de pena impuesta por el Colegiado Superior al encausado Lázaro Carty por el delito de defraudación tributaria posee

⁷ Al respecto, véase Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en Derecho Penal por Santiago Mir Puig Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona – España.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

sustento justificatorio y resulta proporcional al injusto reprochado así como a la culpabilidad del agente. **Décimo Quinto:** Que, respecto a la excepción de naturaleza de acción de los encausados Alburqueque Álvarez y Escano Zambrano, se tiene que el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, prevé la excepción de naturaleza de acción como uno de los medios de defensa técnicos que puede utilizar el justiciable para impugnar el desarrollo de la relación procesal, que se entiende doctrinariamente como el derecho del inculpaado de solicitar que se archiven definitivamente los actuados porque considera que los hechos incriminados no tienen contenido penal al no concurrir la tipicidad, antijuricidad o culpabilidad, es decir, que un hecho no constituye delito cuando la conducta manifestada por el agente, con su acción u omisión, no se adecua a un tipo penal previsto por la Ley Penal, o el hecho fáctico no es justiciable penalmente; en efecto, puede estar tipificado como delito -hecho típico, jurídico y culpable-, pero está rodeado de alguna circunstancia que lo exime de sanción penal, es decir la penalidad se encuentra excluida por haberlo considerado así el legislador, en atención a causas de parentesco u otra circunstancia con fines de una mejor convivencia social, verbigracia las excusas absolutorias que contempla nuestro Código Penal y, asimismo, son injustificables penalmente los comportamientos típicos que la doctrina jurídico - penal reconoce adecuados socialmente y, por tanto, carecen de relevancia penal para la pretensión sancionadora del Estado. **Décimo Sexto:** Que, en este orden de ideas, la excepción de naturaleza de acción sólo procede cuando las circunstancias antes señaladas surgen con toda evidencia de los términos de la denuncia y lo actuado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

en el proceso⁸; así, en el presente caso, analizada la conducta imputada por el señor representante del Ministerio Público a los encausados Alburqueque Álvarez y Escano Zambrano no se advierte que ésta configure el delito de defraudación tributaria, esto es, no se aprecia la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo, en tanto, si bien prestaron su nombre y firma para la conformación de una empresa y cobrar algunos cheques como es el caso de la empresa "Fibras Industriales" a cambio de recibir una cantidad de dinero, ello en modo alguno puede ser considerado un acto de complicidad del delito de defraudación tributaria, toda vez que ambos encausados no estaban en posibilidad de conocer que la constitución de la empresa "Ultraclean" fue con la finalidad de vender facturas falsas, por el contrario, a ellos se les informó que dicha entidad iba a participar en licitaciones públicas y por tal motivo acudían constantemente a las oficinas del "Estudio Jurídico Schulz"; que, en consecuencia, no sólo no se aprecia cuál sería el aporte causal determinante de estos procesados para la consumación del delito de defraudación tributaria, sino que no se advierte dolo en su conducta, elemento subjetivo del tipo penal y que también debe concurrir para enmarcar su conducta dentro del tipo penal sub materia; de este modo, no se les puede imputar el conocimiento suficiente para establecer que estaban lesionando la ley penal tributaria al haber formado una empresa creada bajo el supuesto de participar en licitaciones públicas; que, por ello, este extremo de la sentencia también resulta arreglado al mérito de lo actuado y a ley. **Décimo Séptimo:** Que, finalmente, en cuanto al beneficio de exclusión de pena a favor de Carrión Pereda y Jurado Hernández por el delito de defraudación tributaria, es de estimar,

⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal". Segunda edición. Tomo I. Grijley, Lima, dos mil seis. Pág. cuatrocientos uno- cuatrocientos dos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

siguiendo la línea argumentativa del Tribunal de Instancia, que el artículo dos del Decreto Legislativo numero ochocientos quince señala que las personas que se encuentran en un proceso administrativo, fiscal o penal sobre evasión tributaria, por el aporte de información veraz y oportuna, serán beneficiados con la reducción de pena tratándose de autores y con la exclusión de pena tratándose de partícipes, más aún si dicha información esclarece los hechos y ayuda a la captura del autor así como de otros implicados; que, en el caso de autos, se advierte que los referidos encausados cumplieron con la formalidad señalada y su accionar reúne los presupuestos fácticos para la aplicación del beneficio de exclusión de pena, pues se aprecia que en sus respectivas declaraciones proporcionaron detalles del ilícito penal e incluso debido a la información que brindaron se llegó a individualizar a los autores y a otros partícipes de la evasión tributaria materia de acusación fiscal; en tal sentido la aplicación de dicho beneficio se encuentra arreglada a ley, máxime si previo a su otorgamiento se puso en conocimiento del representante del Ministerio Público conforme lo señala la norma penal. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trece mil novecientos noventa y dos, del siete de abril de dos mil nueve, en los extremos que: **i)** por unanimidad que condenó a Duilio Alberto Keller Olcese, -representante legal de la empresa Editorial "El Pacífico" Sociedad Anónima- y Hans Emile Strobach Revilla -representante legal de "Nueva Cosecha" Empresa Individual de Responsabilidad Limitada-, como autores del delito de Defraudación Tributaria, previsto y sancionado por los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Penal y los artículos uno y cuatro inciso a) del Decreto Legislativo número ochocientos trece, en agravio del Estado - SUNAT, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

en su ejecución por el plazo de un año, trescientos días multa a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de seis meses de conformidad con el artículo treinta y seis, inciso cuatro del Código Penal; **ii)** por unanimidad condenó a Segundo Gonzáles Cachay, Mario Leonidas Quispe Cueva, Julio César Llanos Capdevilla, Geisen Del Castillo Pinedo, Daniel Lorenzo Soncco Ollachica y Roberto Raúl Alva Alexander como cómplices secundarios del delito de Defraudación Tributaria tipificado en los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Penal y los artículos uno y cuatro inciso a) del Decreto Legislativo número ochocientos trece, en agravio del Estado - SUNAT a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años para el primero y a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año para los últimos; así como les impuso doscientos días multa a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de seis meses de conformidad con el artículo treinta y seis, inciso cuatro del Código Penal; **iii)** por unanimidad condenó a Pedro Antonio Esteban Schulz Álvarez como cómplice primario del delito de Defraudación Tributaria tipificado en los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Penal y los artículos uno y cuatro inciso a) del Decreto Legislativo número ochocientos trece, en agravio del Estado - SUNAT, y por mayoría se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, setecientos días multa a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de seis meses de conformidad con el artículo treinta y seis, inciso cuatro del Código Penal; y, **iv)** fijó por concepto de reparación civil las sumas de doscientos veintitrés mil quinientos cinco nuevos soles con sesenta y tres céntimos -deuda tributaria que deberá ser actualizada a la fecha

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 – 2010
LIMA

en ejecución de sentencia- que deberá pagar el sentenciado Duilio Alberto Keller Olcese, solidariamente con la empresa Editorial "El Pacífico" Sociedad Anónima; un millón setenta y ocho mil ciento cincuenta y tres nuevos soles -deuda tributaria que deberá ser actualizada a la fecha en ejecución de sentencia- que deberá pagar el sentenciado Hans Emile Strobach Revilla solidariamente con la empresa "Nueva Cosecha" Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; quinientos mil nuevos soles que deberá pagar el sentenciado Pedro Antonio Esteban Schulz Álvarez a favor del Estado; cuarenta mil nuevos soles que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados Mario Leonidas Quispe Cueva, Julio César Llanos Capdevilla, Segundo Gonzáles Cachay, Geisen Del Castillo Pinedo, Roberto Raúl Alva Alexander y Daniel Lorenzo Soncco Ollachica a favor del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso;

II. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas catorce mil seiscientos cinco, del veintiocho de agosto de dos mil nueve, en cuanto:

i) declaró procedente el beneficio de exclusión de pena por el delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - SUNAT a favor de los solicitantes Luis Alfredo Carrión Pereda y Félix José Jurado Hernández de conformidad con lo establecido en el artículo dos del Decreto Legislativo número ochocientos quince; **ii)** declaró fundada de oficio la Excepción de Naturaleza de Acción por el delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - SUNAT a favor de César Mauricio Escano Zambrano y Javier Ernesto Alburqueque Álvarez; -no "Albuquerque" como erróneamente se consignó- en consecuencia, fenecido el proceso en cuanto a estas personas se refiere, debiendo archivar-se definitivamente este extremo; y, **iii)** condenó a Juan José Lázaro Corty como cómplice secundario del delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - Superintendencia Nacional de Administración

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3105 - 2010
LIMA

Tributaria, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, doscientos días multa a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el periodo de seis meses de conformidad con el artículo seis del Decreto Legislativo ochocientos trece, así como fijó en la suma de cuarenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar solidariamente con los sentenciados Mario Leonidas Quispe Cueva, Julio César Llanos Capdevilla, Segundo Gonzáles Cachay, Geisen Del Castillo Pinedo, Roberto Raúl Alva Alexander y Daniel Lorenzo Soncco Ollachica a favor del Estado - SUNAT; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.
LECAROS CORNEJO

PRINCIPE TRUJILLO

ZECENARRO MATEUS

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

SM/ Ifqs.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA