

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3469-2011

CALLAO

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contra la resolución superior de fecha cinco de agosto de dos mil once, obrante a fojas mil novecientos sesenta y tres; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el Fiscal Superior al fundamentar su recurso de nulidad a fojas mil novecientos ochenta y cinco, alega que no comparte la tesis de que en el presente caso sólo resulta como agraviado el Estado y como tal no corresponde aplicar la pena establecida en el artículo cuarenta y nueve del Código Penal, que establece: *"Si con dichas violaciones el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave"*. Precisa, que si bien el Estado, aparece como agraviado en el presente proceso penal, también lo es, que se trata de una persona jurídica de características distintas que representa no solo a una pluralidad de personas, sino a la población de nuestro país, teniendo como consideración además, que al Estado se le define como la sociedad jurídicamente organizada; por tanto, estando a que los hechos investigados ocurrieron en forma continua desde mil novecientos noventa y cinco hasta mil novecientos noventa y nueve, y están referidos a la ocultación de ingresos para dejar de pagar el impuesto general a las ventas e impuesto a la renta, cuyos recursos son destinados a la prestación de servicios públicos, queda demostrado que se agravió a una pluralidad de personas. Por su parte la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Administración

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3469-2011

CALLAO

Tributaria al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas mil novecientos noventa, alega que no es correcto señalar que el plazo de prescripción en el presente caso se computa desde el inicio de la intervención de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (mes de julio de mil novecientos noventa y nueve), sino que debe computarse desde el diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve, fecha en que resulta exigible la obligación; por tanto, debió aplicarse el artículo cuarenta y nueve del Código Penal, a efectos del cómputo del plazo de prescripción. **Segundo:** Que, revisada la acusación fiscal de fojas mil trescientos treinta y siete, se advierte que el sustento jurídico de la imputación contra los encausados Rodolfo Choque Escobar, Ayda Mori Tumbay de Choque, Ricardo Andrés Bayona Avelino y José Alberto Sanguess Cubas, está referido a los artículos uno y dos, literal a) del Decreto Legislativo número ochocientos trece - Ley Penal Tributaria, que establecen una sanción al agente no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad. **Tercero:** Que, el Título Quinto del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, regula la extinción de la acción penal y de la pena, estableciendo en su artículo ochenta, que *"la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad"*, (plazo ordinario) e indicándose en su último párrafo, que sólo será aplicable la dúplica del plazo de prescripción *"en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este"*; asimismo, el artículo ochenta y tres, establece que en caso de interrupción de la prescripción de la acción penal, esta, prescribe en todo caso, *"cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción"*, (plazo extraordinario). **Cuarto:** Que, revisados los autos, se advierte que en el presente caso nos encontramos ante un delito continuado que cesó el veinte de julio de mil novecientos noventa y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3469-2011

CALLAO

nueve, fecha en que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria realizó la diligencia de inspección y control en las empresas: Comercial GIANINNA Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y Comercial MORY, disponiéndose la inmovilización de los equipos de cómputo de estas; por tanto, teniéndose en cuenta las reglas de prescripción de la acción penal anotadas en el considerando anterior y que el delito de defraudación tributaria investigado se encuentra sancionado con una pena no mayor a ocho años de pena privativa de la libertad, a la fecha de la emisión de la sentencia recurrida (cinco de agosto de dos mil once) ya había transcurrido el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal (doce años). **Quinto:** Que, de otro lado, las partes procesales recurrentes alegan como agravio en el presente caso, que para efectos del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, no se aplicó la parte *in fine* del primer párrafo del artículo cuarenta y nueve del Código Penal que establece que si en el caso de delitos continuados, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave; al respecto este Supremo Tribunal, debe indicar, que dicha disposición penal es denominada en la doctrina como "delito masa", el cual hace referencia al supuesto en el que con las sucesivas violaciones de la misma ley – delito continuado – por parte del agente, hubieran resultado perjudicadas una pluralidad de personas. El fundamento de la agravación punitiva del delito masa se construye sobre la existencia de un injusto de mayor gravedad al que informa, según nuestra legislación, la pluralidad de personas a las que afecta. En efecto el plus punitivo de esta figura radica, precisamente, en la posibilidad de aglutinar distintos resultados o perjuicios a fin de erigir una "unidad" (fundamento sétimo del Acuerdo Plenario número ocho – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, emitidos por las Salas Penales Permanente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3469-2011

CALLAO

y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República); siendo ello así, la situación antes descrita no se presenta en el caso materia de análisis, debido a que el incumplimiento del pago de una obligación tributaria no perjudica a una pluralidad de personas no determinadas, sino al ente recaudador de los tributos, que en el presente caso resultó ser la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; en consecuencia, la recurrida se encuentra conforme a Ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución superior de fecha cinco de agosto de dos mil once, obrante a fojas mil novecientos sesenta y tres, que declaró de oficio fundada la excepción de prescripción de la acción penal seguida contra Rodolfo Choque Escobar, Ayda Mori Tumbay de Choque, Ricardo Andrés Bayona Avelino y José Alberto Sanguess Cubas por el delito de defraudación tributaria en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

NF/rjmr

11 MAR 2013

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA