

Delito de defraudación tributaria. Reparación civil

Sumilla. El Tribunal Superior, al momento de individualizar la pena tuvo en cuenta los alcances del beneficio de la conclusión anticipada, No obstante, el monto por concepto de reparación civil impuesto a los procesados es desproporcionado, por lo que debe ser reformada.

Lima, diez de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por: **i)** La defensa técnica del procesado **ALBERTO FELIPE CUEVA SÁENZ** y el representante legal de la Superintendencia Nacional de la Administración Tributaria (en adelante, Sunat) contra la sentencia conformada (folio cuatro mil novecientos catorce), emitida el veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que condenó a Alberto Felipe Cueva Sáenz como cómplice primario del delito de defraudación tributaria agravada, en perjuicio del Estado-Sunat, y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; asimismo, le impuso la suma de novecientos mil soles (S/ 900 000,00) por concepto de reparación civil. **ii)** La defensa técnica de los procesados **RUBÉN IGNACIO LUCIO MESTANZA, YESENIA GIANINNA CÁRDENAS ANTICONA Y MARIO IVÁN MEZA SÁNCHEZ** contra la sentencia conformada del treinta de enero de dos mil diecisiete (folio cuatro mil novecientos cuarenta y nueve), que los condenó como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria agravada, en perjuicio del Estado-Sunat, y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; asimismo, le impuso la suma de novecientos mil soles (S/ 900 000,00) por concepto de reparación civil. **iii)** La defensa técnica del procesado **RICARDO CAMILO GÓMEZ ORÉ** y el representante legal de la SUNAT (parte civil), contra la sentencia conformada del siete de febrero de dos mil diecisiete (folio cuatro mil novecientos ochenta y tres), que condenó al acusado Ricardo Camilo Gómez Oré como autor del delito de defraudación tributaria agravada, en perjuicio del Estado-

Sunat, y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; asimismo, le impuso la suma de novecientos mil soles (S/ 900 000,00) por concepto de reparación civil. De conformidad, en parte, con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

Primero. Conforme con el dictamen acusatorio de foja dos mil ciento quince, complementado a folio tres mil cuatrocientos, se imputa a los procesados los siguientes hechos concretos:

1.1. Ricardo Camilo Gómez Oré, quien se dedicaba a la venta de aceite en crudo de pescado, entre los meses de noviembre de dos mil tres a setiembre de dos mil cuatro, con la finalidad de aumentarse el crédito fiscal, y así dejar de pagar el Impuesto General a la Ventas (en adelante, IGV) que realmente le correspondía, simuló operaciones comerciales de compra de aceite en crudo de pescado, sustentándolo con facturas otorgadas por sus coprocesados Alberto Felipe Cueva Sáenz, Yesenia Gianinna Cárdenas Anticona, Rubén Ignacio Lucio Mestanza, Mario Iván Meza Sánchez, Ruti María Tenazoa Pinchi y Alejandra Yrene Linares Domínguez. Como consecuencia de las operaciones fraudulentas, declaró un crédito fiscal indebido, ocasionando un perjuicio económico a la entidad agraviada por la suma de ochocientos ochenta y cinco mil ochocientos veinticinco soles (S/ 885 825,00).

1.2. Mario Iván Meza Sánchez, quien se dedica a la pesca, explotación y criadero de peces, entre los meses de mayo y julio de dos mil cuatro, usó la razón social de la empresa Servicios Generales Iván, para emitir facturas a Ricardo Camilo Gómez Oré, por un monto de dos millones novecientos ochenta y seis soles (S/ 2 986 411,47), y mil cuatrocientos once soles con cuarenta y siete centavos (S/ 1411,47) por la venta de aceite crudo. Además,

en sus guías de remisión consignó como transportista a la Empresa Emanuel S. A. C, cuyo chofer era Wilson Cárdenas Carranza; sin embargo, dicha empresa informó en sus registros de ventas no haber prestado servicios de transporte al procesado. Asimismo, se consigna que en el dos mil cuatro dicho procesado declaró que las ventas ascienden a ocho millones trescientos treinta y nueve mil seiscientos ocho soles (\$/ 8 339 608).

1.3. Alberto Felipe Cueva Sáenz, quien se dedicaba a la pesca, explotación y criadero de peces, así como a la venta por menor de artículos de ferretería, utilizó la razón social de la empresa Pacífico Food Marín Oil para entregar facturas a Ricardo Camino Gómez Oré en noviembre de dos mil tres y setiembre de dos mil cuatro, por la suma de un millón doscientos cincuenta y siete mil quinientos ochenta y dos soles (\$/ 1 257 582,00), producto de la venta de aceite en crudo de pescado, comisión por compra de pescado y venta de motobombas y otros bienes.

1.4. Rubén Ignacio Lucio Mendoza, representante legal de la empresa Oil Fish E. I. R. L., cuya actividad es la pesca, explotación y criadero de peces, y entre los meses de noviembre de dos mil tres y enero de dos mil cuatro, emitió facturas a Ricardo Camilo Gómez Oré por la suma de treinta y seis mil quinientos diecinueve soles y tres céntimos (\$/ 36 519,03), producto de la venta de aceite de pescado, ácido, crudo y pama.

1.5. Yesenia Gianinna Cárdenas Anticona, quien se dedica a la pesca, explotación y criadero de peces, utilizó la razón social de la empresa Comercializadoras del Mar, para emitir facturas a Ricardo Camilo Gómez Oré en noviembre de dos mil tres, por el monto de dieciocho mil ochocientos dieciséis soles y veintiocho céntimos (\$/ 18 816,28), producto de la venta de aceite de pescado.

Segundo. Contra la primera sentencia, el representante legal de la Sunat (parte civil) y la defensa del procesado Alberto Felipe Cueva Sáenz, interpusieron sus recursos de nulidad, a folios cinco mil uno y cinco mil doce, respectivamente:

2.1. La parte civil fundamenta su recurso de nulidad e impugnó la reparación civil fijada en el monto de 900 000,00 soles, al considerar que este solo comprende el monto de los tributos dejados de pagar, mas no incluyó el pago de los intereses devengados a título indemnizatorio (que deberán calcularse y liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia), conforme con lo establecido en el inciso 2, del artículo 93, del Código Penal. Asimismo, sostiene que, adicionalmente, del monto establecido como reparación civil debe incrementarse hasta la suma 2 963 822,00 soles, ya que no se estableció ningún tipo de recargo, interés o mora. Finalmente, afirma que tampoco se estableció expresamente la solidaridad en el pago de la reparación civil conforme con el artículo 95 del Código Penal.

2.2. Por su parte, la defensa del procesado Alberto Felipe Cueva Sáenz fundamenta su recurso de nulidad e impugna el extremo de la reparación civil. Así, sostiene que el monto impuesto de 900 000,00 soles, a pagar en el plazo de dieciocho meses, no corresponde a los daños y perjuicios que ocasionó con su actuación, y que fue su coprocesado Gómez Oré quien se enriqueció con dicha cantidad de dinero. Por ello, considera que solo debe responder por el límite del daño material causado, esto es hasta la suma de 5 000,00 soles.

Tercero. Contra la segunda sentencia, la defensa de los procesados Yesenia Gianinna Cárdenas Anticona, Mario Iván Meza Sánchez y Rubén Ignacio Lucio Mestanza han interpuesto sus recursos de nulidad, impugnando los extremos referentes a la pena y reparación civil.

3.1. Los recurrentes sostienen, en cuanto a la reparación civil, que esta no ha fue impuesta considerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad en relación con el daño causado por la conducta individual de cada uno de ellos, que estuvo delimitado por el Informe Técnico N.º 680-2006-SUNAT/2K1002, el cual estableció que Cárdenas Anticona habría negociado con su coprocesado Gómez Oré la suma de 18 816 208 soles, mientras que Ignacio Mestanza por la suma de 36 519,33 soles y Meza Sánchez solo habría participado realizando operaciones desde el dos mil tres hasta el dos mil

cuatro; por lo que deberá declararse inaplicable por control difuso lo establecido en el artículo 95 del Código Penal, por atentar contra el derecho constitucional a la libertad de los recurrentes.

3.2. En efecto, señala que se pone en grave riesgo su derecho a la libertad al haberse establecido el pago de la reparación civil como regla de conducta; porque se estableció como apercibimiento que, en caso de incumplimiento, se le revocaría la suspensión de la pena, contradiciendo el precepto constitucional que establece que no hay prisión por deudas.

Cuarto. Finalmente, contra la tercera sentencia, la defensa del procesado Ricardo Camilo Gómez Oré y el representante de la Sunat (parte civil) han interpuesto recurso de nulidad, concedido mediante las resoluciones de folios cinco mil cincuenta y cinco mil sesenta y tres, respectivamente, lo fundamentan del siguiente modo:

4.1. La defensa del procesado Ricardo Camilo Gómez Oré impugna, en su escrito de folio cinco mil cuarenta y cuatro, todos los extremos de la sentencia, solicitando que esta se declare nula por vulnerar sus derechos de debido proceso, defensa y motivación de resoluciones judiciales, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, sostiene que el Colegiado solo enumeró los medios de prueba, pero no realizó una motivación de la valoración probatoria que sustente que sí se configuró el delito de defraudación tributaria, más aún si existieron vicios en el consentimiento del procesado al no contar con un asesoramiento legal adecuado que motivó su aceptación de cargos pese a que no existe material probatorio que acredite su responsabilidad.

4.2. Asimismo, señala que el Colegiado incumplió el mandato de la Corte Suprema, el cual ordenó mediante Ejecutoria Suprema que se realice una pericia por los especialistas del Poder Judicial-Repej, a fin de determinar la existencia o no de un perjuicio fiscal; sin embargo, esta fue practicada por los peritos del Ministerio Público, quienes no se encuentran inscritos en el Repej. Finalmente, afirma que la sentencia carece de motivación y vulnera el

principio de proporcionalidad al establecer el plazo para cancelar en cuotas la reparación civil.

4.3. El representante legal de la Sunat (parte civil), fundamenta su recurso de nulidad a folios cinco mil cincuenta y cinco, impugnando la reparación civil fijada en el monto de 900 000,00 soles, al considerar que este solo comprende el monto de los tributos dejados de pagar, mas no incluyó el pago de los intereses devengados a título indemnizatorio (que deberán calcularse y liquidarse en la etapa de ejecución), conforme con lo establecido en el inciso 2, del artículo 93, del Código Penal. Asimismo, sostiene que, adicionalmente, el monto establecido como reparación civil debe incrementarse hasta la suma 2 963 822,00 soles, ya que no se estableció ningún tipo de recargo interés o mora.

Quinto. El beneficio premial por sometimiento a la conformidad de la acusación, desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116, se estableció vía integración jurídica –analogía– siempre que reúna los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto jurídico el beneficio de la reducción de la pena, la que será menor de la sexta parte; lo que se haya fijado en el vigente artículo 471 del Código Procesal Penal para la terminación anticipada del proceso. Por ello, el Tribunal no puede mencionar, interpretar ni valorar acto de investigación o prueba preconstituida alguna, en virtud al reconocimiento de la comisión del hecho delictivo, y a la adhesión voluntaria del procesado a la acusación fiscal, por lo que solo se podrá revisar si la pena impuesta está acorde a derecho y a los principios que rigen sobre ella. En ese sentido, según Frisch señala que: “[...] la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto”¹; de tal manera que debe realizarse conforme con sus fines, por lo que es importante resaltar la teoría de la

¹ FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. “Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”. En: Revista InDret 1/2007, Barcelona, 2007, pág. 9.

prevención general positiva, que implica asumir como tal al hecho delictivo; es decir, la pena debe ser proporcional al hecho delictivo realizado.

Sexto. Conforme con ello, revisados los autos, se advirtió que el Tribunal Superior, al momento de individualizar la pena, la dosificó conforme con las reglas establecidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y también tuvo en cuenta los alcances del beneficio de la conclusión anticipada. No obstante, al haberse acogido al beneficio de la conclusión anticipada le correspondería atenuarle aún más la pena, conforme con los alcances del Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116. Sin embargo, al tratarse de un delito grave contra el Estado, como lo es la defraudación tributaria, prevista en el artículo cuatro, del Decreto Legislativo N.º 813, que tiene un marco legal entre ocho y doce años de pena privativa de libertad, y al no haber interpuesto el representante del Ministerio Público recurso impugnatorio alguno, la pena impuesta a los recurrentes debe mantenerse.

Sétimo. Cabe precisar que las tres sentencias objeto de imputación fueron dictadas bajo los alcances de la Ley N.º 28122 –conclusión anticipada–, con la aceptación de cargos y responsabilidades de todos los procesados sobre las cuales se emitieron dichas sentencias. Así, se tiene conforme con los actuados que, iniciado el debate oral, el procesado Alberto Felipe Cueva Sáenz se acogió a la conclusión anticipada (véase acta de audiencia de folio 4913), del mismo modo Yesenia Gianinna Cárdenas Anticona, Mario Iván Meza Sánchez y Rubén Ignacio Lucio Mestanza (véase acta de audiencia de folio 4948) como Ricardo Camilo Gómez Oré (véase acta de audiencia de folio 4982). No obstante, corresponde emitir pronunciamiento sobre el cuestionamiento planteado por la defensa de los procesados Alberto Felipe Cueva Sáenz, Yesenia Gianinna Cárdenas Anticona, Mario Iván Meza Sánchez y Rubén Ignacio Lucio Mestanza, quienes sostienen que el monto de 900 000,00 soles impuesto es desproporcional con el accionar que realizaron; tal monto fue aprovechado por su coprocesado Ricardo Camilo Gómez Oré. En ese sentido, la defensa del procesado Alberto Felipe Cueva Sáenz, afirma

que el perjuicio ocasionado por su actuación corresponde solo a 5000,00 soles, monto hasta el cual se encuentra obligado a devolver, mas no la cantidad establecida; mientras que la defensa de los demás procesados en calidad de cómplices primarios sostienen que debió tenerse en cuenta para la determinación del daño causado por cada uno, según el informe N.º 680-2006-SUNAT/2K1002 (folio 1385), que estableció que negociaron con su coprocesado Ricardo Camilo Gómez Oré, del siguiente modo: Cárdenas Anticona por el monto de 18 816,28 soles, Lucio Mestanza la suma de 36 519,33 soles y, aunque no lo menciona, Meza Sánchez por la cantidad de 2 986 411,47 soles.

Octavo. Mediante el Informe Pericial Contable N.º 05-2016-OPC/TID-MP-FN, del doce de octubre de dos mil dieciséis (folio 4645), se determinó que el total del perjuicio ocasionado corresponde a 895 135,38 soles, cantidad que fue otorgada indebidamente como crédito fiscal a favor del procesado Ricardo Camilo Gómez Oré, coadyuvando para ello los procesados del siguiente modo:

8.1. Cueva Sáenz otorgó facturación por ventas no realizadas en el importe total de 1 678 651,88 soles, generando un perjuicio ascendente a 318 943,86 soles del total señalado.

8.2. Meza Sánchez otorgó facturación por ventas no realizadas en el importe total de 2 986 411,47 soles, que produjo el monto de 476 822,01 soles del total del perjuicio total.

8.3. Cárdenas Atincona emitió, a favor de su coprocesado Gómez Oré, facturación por ventas no realizadas en la suma de 15 812,60 soles, producto de las cuales se le otorgó indebidamente 3004,39 soles del total del perjuicio señalado.

8.4. Lucio Mestanza, quien hizo lo propio con facturación por el monto de 79 687,04 soles que ocasionaron perjuicio como pago indebido al procesado por la cantidad de 15 140,54 soles.

Así, luego de ello, para determinar si resulta razonable y proporcional que el Colegiado haya impuesto a los condenados como cómplices primarios, el

pago solidario de la totalidad de la reparación civil, debemos partir de que el artículo 95 del Código Penal, establece que la reparación civil deberá ser cancelada de forma solidaria entre todos los responsables del hecho punible, lo es también que dicha disposición debe interpretarse sistemáticamente con las demás fijadas por la normal señalada para la determinación de esta. De este modo, tenemos que el artículo 101 de la citada norma, establece que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil, y es, precisamente, en su artículo 1978 se establece que: "También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será de determinado por el juez de acuerdo con las circunstancias", de cuya interpretación, en el ámbito penal, referida al caso de los partícipes –cómplices o instigadores– sobre los cuales el juez puede graduar su responsabilidad con relación al autor de las circunstancias.

Noveno. De este modo, no resulta razonable ni proporcional la imposición a los condenados –como cómplices primarios– el pago de la reparación civil, de la misma forma que la impuesta para Gómez Oré, en su condición de autor del delito; situación que resulta más notoria, por ejemplo, en el caso de la condenada Cárdenas Anticona, a quien se le impone el pago solidario de 900 000,00 soles, pese a que el perjuicio que generó –según la pericia contable– fue de 3004,39 soles, no advirtió una actuación conjunta con los demás cómplices primarios (al igual que en el caso de estos) sino asilada a través de la emisión de facturas por ventas ficticias, con la finalidad de favorecer al autor de los hechos, quien se benefició de manera periódica con el cobro indebido de las sumas de dinero determinadas en la pericia contable. Por ello, a pesar de que el monto de la reparación civil sigue siendo único, de una aplicación e interpretación conjunta de las normas invocadas, esto es, los artículos 1978 del Código Civil y 95 del Código Penal, deberá establecerse que los condenados como cómplices primarios respondan de modo razonable y proporcional por el perjuicio al que coadyuvaron a ocasionar; esto es, Cueva Sáenz por 318 943,86 soles del total señalado, Meza Sánchez por 476 822,01 soles del total del perjuicio total, Cárdenas

Anticona por 3004,39 soles del total del perjuicio señalado, Lucio Mestanza el monto 15 140,54 soles. Todos estos montos de manera solidaria con el coprocesado Gómez Oré, por su calidad de autor, además de responder solidariamente con cada uno de sus coprocesados por tales montos, deberán hacerlo también por la totalidad del perjuicio, conforme con lo analizado anteriormente, deberá efectuarse el cálculo de los intereses devengados en ejecución. En ese sentido, la sentencia recurrida debe modificarse en este extremo.

Décimo. Si bien el representante legal de la Sunat (parte civil), quién impugnó la primera y tercera sentencias, cuestionó que además del monto fijado como reparación civil no se estableció el pago de los intereses a título indemnizatorio. En ese sentido, lo afirmado por la recurrente resulta correcto en tanto el monto de 900 000,00 fijado por el Colegiado como reparación civil, constituye la restricción de lo no pagado a la Sunat como IGV al haber aumentado su crédito fiscal, por Ricardo Camilo Gómez Oré, con el favorecimiento de sus coprocesados, en calidad de cómplices primarios; sin embargo, no se tuvo en cuenta que conforme con el inciso 2, del artículo 93, del Código Penal, la reparación comprende también la indemnización por los daños y perjuicios, los mismos que deberán fijarse en ejecución de sentencia. En ese sentido, resulta contradictorio lo solicitado por la parte civil con relación a que el monto establecido como reparación se incremente a 2 963 822,00 soles, al no haberse establecido recargo, interés o mora, pues los conceptos invocados constituirían los intereses legales devengados que como se ha indicado son un concepto que deberá precisarse en la sentencia y determinarse vía ejecución de esta.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintitrés y del treinta de enero de dos mil diecisiete (fojas cuatro mil novecientos catorce y cuatro mil novecientos cuarenta y nueve, respectivamente), en el extremo que condenó a ALBERTO FELIPE CUEVA SÁENZ,

RUBÉN IGNACIO LUCIO MESTANZA, YESENIA GIANINNA CÁRDENAS ANTICONA Y MARIO IVÁN MEZA SÁNCHEZ como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria agravada, en perjuicio del Estado-Sunat; y como tal les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; asimismo, en la sentencia del siete de febrero de dos mil diecisiete (foja cuatro mil novecientos ochenta y tres), en el extremo que condenó a RICARDO CAMILO GÓMEZ ORÉ como autor del delito de defraudación tributaria agravada, en perjuicio del Estado-Sunat; y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

II. HABER NULIDAD en la sentencia del veintitrés de enero de dos mil diecisiete (folio cuatro mil novecientos catorce), en el extremo que impuso al condenado ALBERTO FELIPE CUEVA SÁENZ el pago de 900 000,00 soles por concepto de reparación civil a favor del Estado-Sunat; y, **REFORMÁNDOLA**, le impuso la suma de 318 943,86 soles, monto que deberán cancelar solidariamente con el procesado Gómez Oré; asimismo, disponga la inclusión adicional del pago de intereses legales devengados, al monto antes fijado, los cuales deberán ser liquidados en vía de ejecución de sentencia.

III. HABER NULIDAD en la sentencia del treinta de enero de dos mil diecisiete (folio cuatro mil novecientos cuarenta y nueve), en el extremo que impuso a los condenados RUBÉN IGNACIO LUCIO MESTANZA, MARIO IVÁN MEZA SÁNCHEZ Y YESENIA GIANINNA CÁRDENAS ANTICONA, el pago de reparación civil solidariamente en la suma de 900 000,00 soles en favor de la entidad agraviada; y, **REFORMÁNDOLA**, se les impuso por concepto de reparación civil los siguientes montos: a RUBÉN IGNACIO LUCIO MEZTANZA el monto de 15 140,54 soles; a MARIO IVÁN MEZA SÁNCHEZ el monto de 476 822,01 soles y a YESENIA GIANINNA CÁRDENAS ANTICONA la suma de 3004,39 soles, sobre los cuales deberán responder solidariamente con el procesado Gómez Oré; asimismo, disponga la inclusión adicional del pago de intereses legales devengados, al monto antes fijado, los cuales deberán ser liquidados en vía de ejecución de sentencia.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1505-2017
SANTA**

IV. NO HABER NULIDAD en lo demás que al respecto contiene. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/EZH/WRZ