



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD
JUNÍN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: FIGUEROA NAVARRO ALDO
MARTIN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 16/09/2020 17:37:54 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/09/2020 11:54:45 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA ESPINOZA JORGE CARLOS / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/09/2020 09:06:20 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/09/2020 12:02:52 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/09/2020 08:43:27 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema SALAS CAMPOS Pilar Roxana FAU 2015981216 soft
Fecha: 17/09/2020 12:31:09 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Reparación civil, prueba suficiente para condenar y duda razonable

a. Sobre la reparación civil. La suma fijada se determinó en atención a lo solicitado por el Ministerio Público en la acusación fiscal. Ese monto corresponde a la deuda tributaria que se determinó en el Informe Técnico de Indicios de Delito Tributario. La dosificación de la deuda tributaria se hizo con base en dos factores: **i)** perjuicio fiscal insoluto y **ii)** intereses. Estos factores guardan relación con el artículo 28 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, que señala que la deuda tributaria está constituida "por el tributo, las multas y los intereses". De acuerdo con el artículo 191 del aludido cuerpo legal, la reparación civil en los delitos tributarios es *ex lege* y *no ex danno*. Por tanto, se encuentra justificada legalmente.

b. Sobre la suficiencia probatoria. El cruce de información, que realizó la Sunat en el marco del procedimiento de fiscalización, determinó que los encausados condenados como cómplices primarios no presentaron documentación suficiente que justifique las operaciones efectuadas con la empresa fiscalizada. Por tanto, contribuyeron a la defraudación al fisco con el aporte de documentos que representaban operaciones no reales, medios de prueba que fueron valorados de modo individual y conjunto, y que enervaron la presunción de inocencia de los encausados.

c. Sobre la absolución por duda razonable. En cuanto a la responsabilidad penal de la encausada Quispe Bernaola es posible advertir la existencia de pruebas de cargo y pruebas de descargo que tienen la misma intensidad (en pro y en contra). Este equilibrio permite colegir al juzgador la existencia de duda razonable que, como regla de juicio, impide concluir que no se superó el estándar de prueba necesario para condenar a la recurrente. Por tanto, corresponde aplicar el principio *in dubio pro reo*, consagrado en el numeral 11 del artículo 139 de la Constitución del Estado.

Lima, diecisiete de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por: **i)** las defensas técnicas de los encausados **Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Yurico Otilia Montero Fernández, Nulvia Ames Lizarbe y Juan Antonio Ames Lizarbe** contra la sentencia conformada

del dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 4025), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo-Sede Central-de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles), monto que deberán abonar los sentenciados de manera solidaria a favor de la parte agraviada; los intereses se deben liquidar en ejecución de sentencia, y **ii)** las defensas técnicas de los encausados Kendy Richard Reyes Vila, Edgar Nilo Pérez Quispe, Nilo Maximiliano Ñaña Rutti, José Aldair Cano Portocarrero y Filiberta Quispe Bernaola, contra la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 4370), emitida por la referida Sala Penal Superior, que los condenó como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria agravada-obtención indebida de crédito fiscal del IGV, en agravio del Estado-Sunat, a las siguientes penas: **a)** ocho años de pena privativa de libertad y 365 días multa para Reyes Vila, Pérez Quispe, Ñaña Rutti y Quispe Bernaola, y **b)** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años, sujeto a regla de conducta, y 180 días multa para Cano Portocarrero; además, fijó como pago por concepto de reparación civil la suma de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles), monto que deberán abonar todos los sentenciados de manera solidaria a favor de la parte agraviada, los intereses deberán liquidarse en ejecución de sentencia. De conformidad en parte con el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios respecto a la sentencia conformada del dieciocho de julio de dos mil dieciocho

Primero. La defensa técnica del encausado Carlos Samuel Vicuña Ruiz fundamentó el recurso de nulidad (foja 4137) del modo siguiente:

- 1.1. El monto de la reparación civil debe estar en relación con la determinación del impuesto general a la venta del ejercicio fiscal dos mil diez y dos mil once, esto es, la suma de S/ 223 074 (doscientos veintitrés mil setenta y cuatro soles), monto que debe ser único, más los intereses que señala el artículo 1244 del Código Civil, el cual indica que los intereses los fija el Banco Central de Reserva y no la Sunat.
- 1.2. El artículo 1246 del Código Civil establece que si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal; sin embargo, el monto fijado por la Sunat alude al interés moratorio y compensatorio.

Segundo. La defensa técnica de los encausados Nulvia Ames Lizarbe, Juan Antonio Ames Lizarbe y Yurico Otilia Montero Fernández fundamentó el recurso de nulidad (foja 4153) y sostuvo que:

- 2.1. El monto fijado por concepto de reparación civil se fijó con base en la consideración de la deuda tributaria mas no del tributo, que consiste en el tributo dejado de pagar por la defraudación cometida, el cual, conforme al ente recaudador (Sunat), asciende a la suma de S/ 223 074 (doscientos veintitrés mil setenta y cuatro soles).
- 2.2. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 92 y 93 del Código Penal, la reparación civil debe comprender la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, así como la indemnización por daños y perjuicios. En el caso concreto, la reparación civil deberá consistir en el pago del tributo impago y no de la deuda tributaria, lo cual constituye el perjuicio económico generado al Estado, tal como se advierte del Informe Técnico de Presunción de Delito de Defraudación Tributaria número 0012014-SUNAT/6N0200.
- 2.3. En la defraudación tributaria se penaliza el incumplimiento del pago del tributo, mas no la falta de pago de la deuda tributaria.

II. Expresión de agravios respecto a la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve

Tercero. La defensa técnica del encausado Nilo Maximiliano Ñaña Rutti fundamentó el recurso de nulidad (foja 4423, ampliado a foja 4486) y alegó que:

- 3.1.** La sentencia impugnada vulnera el principio de presunción de inocencia, dado que el Ministerio Público no acreditó con carácter de “certeza” que el accionar del recurrente haya sido doloso y si su conducta constituía delito o falta administrativa.
- 3.2.** El Ministerio Público no llegó a imputar al recurrente, ni en la acusación fiscal ni en su requerimiento, haber actuado dolosa o concertadamente con los autores del delito. Tampoco estableció el aporte que habría prestado el accionante.
- 3.3.** En el presente caso, para sentenciar al recurrente, se valoró la declaración de sus coimputados Carlos Samuel Vicuña Ruiz y Mauro Corilloclla Dávila (testigos impropios), quienes al rendir sus manifestaciones no señalaron haber “acordado”, “convenido” o “pactado”, con el accionante, para supuestamente facilitarle las seis facturas que se le imputan por el monto de S/ 17 905.50 (diecisiete mil novecientos cinco soles con cincuenta céntimos). Por tanto, dichas declaraciones no pueden ser consideradas como prueba para sentenciar al recurrente; aunado a que al valorarlas no se tuvo en consideración el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- 3.4.** Las seis facturas emitidas por la empresa del recurrente fueron emitidas de buena fe, con base en el principio de confianza y por ello, oportunamente, las ventas se declararon a la Sunat (el dieciséis de noviembre de dos mil diez y el dieciséis de diciembre de dos mil diez).
- 3.5.** La Sunat impuso una multa al recurrente por no haber presentado en su oportunidad los libros contables y guías de remisión, omisión

que se debió a que se encontraba de viaje, pero a su regreso pagó la multa respectiva por dicho concepto y puso a disposición de la referida entidad la documentación requerida (los libros contables de la empresa). Por tanto, el hecho de no haber presentado oportunamente los libros contables no constituye delito.

- 3.6.** Las seis facturas emitidas por la empresa del recurrente no figuran en la relación de facturas que fueron entregadas al sentenciado Alfredo Mauro Corilloclla Dávila por parte de Reyes Vila Kendy Richard; por tanto, no se debió concluir que dichas facturas fueran operaciones no reales, debido a que estas sí reflejan operaciones reales declaradas oportunamente a la Sunat.
- 3.7.** Las seis facturas emitidas por la empresa del recurrente no pertenecen a los años 2010 y 2011, como imputa la Fiscalía y, según la Sala, se encuentra probado, pues como se puede advertir de su contenido, estas únicamente pertenecen al año 2010 y no al 2011, como erróneamente se señala en la sentencia.

Cuarto. La defensa técnica del encausado Edgar Nilo Pérez Quispe fundamentó el recurso de nulidad (foja 4449) y alegó que:

- 4.1.** En la sentencia se señala que la Sunat indica que las facturas involucradas no están registradas ni detalladas en el libro caja y bancos, pero no se muestra cómo la Sunat tiene capacidad para indicarlo, esto es, bajo qué argumentos se llega a esa conclusión.
- 4.2.** Se condenó al recurrente con la sola sindicación de Carlos Vicuña Ruiz y Alfredo Mauro Corilloclla Dávila, quienes indicaron que las facturas involucradas eran operaciones no reales; sin embargo, no hubo una correcta individualización del caso ni se indicó cómo se llevó a cabo la complicidad e, incluso, en la acusación en contra de Kendy Richard Reyes Vila no aparecen las facturas emitidas por el recurrente.

- 4.3.** Existe una equivocación al vincularlo con la empresa Charito, cuando en realidad siempre estuvo ligado a la empresa distribuidora Rosario S. A. C.
- 4.4.** El encausado asegura que entregó las 24 facturas por el importe de S/ 78 427 (setenta y ocho mil cuatrocientos veintisiete soles) a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L.; además, menciona que dichas facturas observadas fueron pagadas con el respectivo impuesto ante Sunat, pero el hecho de no haber sido registradas en el libro caja y bancos, como refiere la Sunat, constituiría una infracción y correspondería aplicar el numeral 2 del artículo 173 TUO del Código Tributario.
- 4.5.** Respecto a la constancia cuestionada sobre la entrega de facturas falsas del sentenciado Kendy Richard Reyes Vila al contador de la empresa R&R Constructora e Inmobiliarias S. R. L., no figura en dicha relación la Distribuidora Ferretería Rosario S. A. C.; por lo que, si no obra en dicho documento el nombre de la distribuidora del recurrente, se evidencia que nunca vendieron facturas a cambio de dinero.
- 4.6.** Juan Reyes Contreras, quien se encargaba de la parte técnica de las obras y trabajaba con su coprocesado Carlos Vicuña Ruiz, no lo conoce ni mencionó que recibiera alguna factura del recurrente. En tal sentido, las declaraciones brindadas por su coprocesado deben evaluarse en nuevo juicio siguiendo los lineamientos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

Quinto. La defensa técnica del encausado Kendy Richard Reyes Vila fundamentó el recurso de nulidad (foja 4471) y alegó que:

- 5.1.** La Sala Penal Superior vulneró el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, al variar el título de participación, cuando debió dar la oportunidad de ofrecer pruebas y sustentar si se debía

imputar como cómplice primario o como autor, lo que vulneró el principio acusatorio y el derecho a la defensa y la debida motivación. Asimismo, se debió analizar si la colaboración fue esencial o no.

- 5.2.** El delito imputado es un delito especial propio, conforme al Acuerdo Plenario número 2-2009/CJ-116 y el Acuerdo Plenario número 3-2016/CJ-116, por lo que los *extraneus* solo pueden responder a título de partícipes, motivo por el cual se planteó la excepción de improcedencia de acción, que no fue resuelta.
- 5.3.** Se condenó con base en la copia simple de una constancia cuya suscripción fue negada, y la Sala Superior no ordenó que el coacusado Alfredo Mauro Corilloclla Dávila exhiba el original para el cotejo, a fin de que se realicen las pericias respectivas, con lo cual quedaría desvirtuado que el recurrente firmó esa constancia.
- 5.4.** El Colegiado de la Sala Penal Superior justifica su decisión en una falsedad o falta de criterio lógico y descontextualiza la declaración contenida en el "Acta 12", alterando el contenido de la declaración. Asimismo, se presentó una pericia de parte que fue desestimada por la Sala Superior, sin que se ordenara jamás un peritaje oficial para la verificación de la firma de la constancia. El recurrente no se negó a colaborar con el peritaje.
- 5.5.** Pese a admitirse la copia simple, no se advirtió su contenido ni se confrontó con otro medio probatorio (el anexo 2 del informe de la Sunat), pues no coincide con las facturas observadas, que supuestamente entregó el accionante.
- 5.6.** El Colegiado toma como ciertas las versiones de Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Alfredo Mauro Corilloclla y una testigo de oídas; sin embargo, no llega a aplicar los criterios del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 y vulnera el derecho a la motivación, a la prueba y a la presunción de inocencia.

- 5.7.** A lo largo del proceso se ha instruido, juzgado y sentenciado por un tipo penal que no corresponde, debido a que, en atención a la teoría fiscal, debió aplicarse el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria, de aplicación retroactiva por ser más beneficiosa, al tratarse de un tercero no contribuyente.
- 5.8.** No se valoró correctamente los fines de la pena, al fijar ocho años de privación de libertad, pena draconiana que no consideró el fin de la resocialización, más si a los autores se les impuso la pena de cuatro años suspendida, sin cumplir el criterio de proporcionalidad.

Sexto. La defensa técnica de la encausada Filiberta Quispe Bernaola fundamentó el recurso de nulidad (foja 4510) y sostuvo que:

- 6.1.** La prueba que sustenta la acusación es el Informe de Indicios de Delitos Tributarios, emitido por la Sunat-Junín, pero los suscriptores de ese informe no concurrieron al plenario. Asimismo, el aludido informe contiene una grave contradicción, pues se consignó que la recurrente no sustentó sus operaciones comerciales, mas la auditoria de Sunat-Lima concluyó que sí sustentó las operaciones comerciales. Por tanto, resulta arbitrario el Informe de Sunat-Junín.
- 6.2.** La recurrente se desempeñó con una conducta neutral, como todo vendedor, esto es, con una conducta estereotipada e inocua, cumpliendo con su obligación principal de pagar los tributos, por lo que no tiene ninguna responsabilidad.
- 6.3.** La Sala Superior no valoró positiva o negativamente los alegatos de la defensa de la recurrente y valoró su declaración sesgadamente.
- 6.4.** El contador Alberto Corilloclla Dávila reconoció, en sede administrativa y en el plenario, que la entrega de facturas por operaciones no reales se las otorgó Kendy Reyes Vila y que constan en una relación que le hizo firmar, pero en tal relación no se encuentra la recurrente.

- 6.5.** Con las testimoniales de Carlos Samuel Vicuña Ruiz y Alfredo Mauro Corilloclla Dávila se acreditó que la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. obtuvo facturas para defraudar al Estado con operaciones no reales; tales testimoniales, empero, no vinculan a la recurrente. Asimismo, al valorar las declaraciones no se consideró lo que señala el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- 6.6.** En la acusación no se señaló que la recurrente actuó de manera dolosa o que concertó con los autores del delito; tampoco se señaló si el aporte que habría prestado fue con conocimiento y voluntad. En tal sentido, no existe prueba que corrobore la responsabilidad de la recurrente.

Séptimo. La defensa técnica del encausado José Aldair Cano Portocarrero fundamentó el recurso de nulidad (foja 4524) y arguyó que:

- 7.1.** No existe elemento de juicio que vincule al recurrente como coautor o partícipe de los hechos que son materia de incriminación, debido a que no existe imputación necesaria ni mucho menos individualización alguna en contra del accionante.
- 7.2.** No se consideró que el recurrente señaló en todo momento que las facturas cuestionadas fueron clonadas, lo que se probó en juicio y acarrea la nulidad de la sentencia, al haberse vulnerado el derecho al debido proceso y el principio de congruencia procesal.
- 7.3.** No se realizó un análisis de los hechos y las circunstancias, acorde con la sana crítica y las máximas de la experiencia, ni se evaluaron ni compulsaron los medios probatorios actuados en juicio oral, como por ejemplo que la empresa del recurrente solo funcionó hasta el año dos mil doce, lo cual era de conocimiento de la Sunat (como se aprecia del Informe de Indicios), y el año dos mil trece, cuando se requirió el descargo, ya no desarrollaba actividad económica alguna, lo cual no fue materia de pronunciamiento alguno.

- 7.4.** Se demostró en el proceso penal que la persona que facilitaba las facturas fue Kendy Reyes Vila, no el recurrente, pero no se realizó ningún peritaje para verificar si dichas facturas fueron clonadas.
- 7.5.** La conducta del recurrente no se adecúa al tipo penal imputado, pues es claro que no concertó con los coacusados y se lo debió absolver por duda.
- 7.6.** La existencia de indicios no es suficiente para destruir la presunción de inocencia, si no se establece un enlace suficiente y directo entre los indicios y el hecho por probar, conforme a las máximas de la experiencia, lo que colisiona con la jurisprudencia y los acuerdos plenarios al respecto.
- 7.7.** La imputación realizada por el Ministerio Público no fue clara, uniforme o coherente, menos aún existen otros medios de prueba que corroboren dicha imputación.

III. Imputación fiscal

Octavo. De acuerdo con la acusación fiscal (foja 3875), de las investigaciones preliminares fluyen los siguientes hechos imputados: los denunciados –entre ellos los representantes legales, contadores y asistentes contables de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L.– obtuvieron, contabilizaron y declararon doscientas dieciséis (216) facturas presuntamente emitidas por las empresas Inversiones y Representaciones Charito S. A. C., Miguel José Navarro Contreras, Ángel Enrique Valenzuela Arcos, Estelita Alejandra Quispe Bernaola, Luis Alberto Villafuerte Cassana, Distribuidora Ferretería Rosario S. A. C., Hilarión Tovas Rojas, Filiberta Quispe Bernaola de Vilcahuamán, Inversiones N&N del Perú S. A. C., Distribuidora Jishuco E. I. R. L., Inversiones Occopo E. I. R. L., Consorcio de Fierros y Techos S. A. C., René Edgar Mayta Luis, Inversiones Valle del Mantaro E. I. R. L., Raúl Rodríguez Soto, J&J Constructora E. I. R. L., Corporación Karif e Isaías

Efraín Rodríguez Soto, con el fin de disminuir el impuesto general a las ventas de los ejercicios gravables 2010 y 2011.

Dichas facturas, cuyos emisores se identificaron mediante cruces de información con el objeto de verificar si las operaciones contenidas en ellas se realizaron efectivamente, dieron como resultado que dichos proveedores no pudieron sustentar la realización de estas operaciones; en consecuencia, se trata de operaciones no reales.

Los hechos denunciados generaron un perjuicio económico al Estado, por concepto de impuesto a la renta insoluto, que asciende a S/ 223 074 (doscientos veintitrés mil setenta y cuatro soles) y que, actualizados al tres de diciembre de dos mil catorce, asciende a la suma de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles). Tal imputación se acredita con el Informe Técnico de Presunción de Delito de Defraudación Tributaria número 001-2014-SUNAT/6N0200 y sus anexos.

IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

A. Consideraciones preliminares

Noveno. El presente caso versa sobre la fiscalización efectuada por la Sunat a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., cuyos representantes obtuvieron, contabilizaron y declararon 216 (doscientas dieciséis) facturas presuntamente emitidas por una serie de empresas (proveedores) con el fin de disminuir el IGV de los ejercicios gravables 2010 y 2011. A fin de verificar si las operaciones declaradas eran reales, la Sunat cruzó información con las empresas emisoras de las citadas facturas; las cuales, de acuerdo con la tesis fiscal, no pudieron sustentar la realización de dichas operaciones y, en consecuencia, se concluyó que no eran reales y que generaron perjuicio al fisco.

Décimo. En este contexto, mediante dictamen del veintisiete de enero de dos mil quince (fecha de recepción en Mesa de Partes de la Corte Superior de

Justicia de Junín), la representante del Ministerio Público formalizó denuncia penal en contra de Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Alfredo Mauro Caorilloclla Dávila, Diógenes Otárola Meza, Kendy Richard Reyes Vila, Edgar Nilo Pérez Quispe, Nilo Máximo Ñaña Rutti, Filiberta Quispe Bernaola, Juan Antonio Ames Lizarbe, Francisco Rafael Espinoza Giglio, Nulvia Ames Lizarbe, Wilber Alfaro Ninahuanca, René Edgar Mayta Luis, Raúl Rodríguez Soto, Ángela Aquino Miranda, José Aldair Cano Portocarrero e Isaías Efraín Rodríguez Soto, por el delito de *defraudación tributaria agravada-obtención indebida de crédito fiscal del impuesto general a las ventas*. De tal manera, mediante auto de apertura de instrucción del doce de mayo de dos mil quince (foja 3546), se instauró proceso penal contra los mencionados encausados.

Decimoprimer. Culminados los plazos de la instrucción y elevados los autos a la Sala Penal Superior, se remitieron los autos a la señora fiscal superior, quien formuló acusación contra los referidos procesados. Iniciado el juicio oral y luego que el Ministerio Público culminó con la formulación de los cargos, Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Alfredo Mauro Corilloclla Dávila, Juan Antonio Ames Lizarbe, Yurico Otilia Montero Fernández y Nulvia Ames Lizarbe se acogieron a la conclusión anticipada del juicio oral, después de consultar con sus abogados defensores. En mérito a ello se emitió la sentencia conformada del dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 4025), que los condenó por el delito referido, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años sujetos a reglas de conducta. El extremo que fijó la reparación civil en la sentencia citada fue impugnado por los conformados Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Yurico Otilia Montero Fernández, Nulvia Ames Lizarbe y Juan Antonio Ames Lizarbe, que será materia de dilucidación en la presente ejecutoria.

Decimosegundo. Por otro lado, después de finalizar el juicio oral en contra de los no conformados, la Sala Penal Superior emitió sentencia el ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 4370) y condenó a Kendy Richard Reyes Vila, Edgar Nilo Pérez Quispe, Nilo Maximiliano Ñaña Rutti, José Aldair Cano Portocarrero y Filiberta Quispe Bernaola por el citado delito; al no estar conformes con la decisión adoptada en su contra, los procesados interpusieron recurso de nulidad, que también será materia de pronunciamiento en la presente ejecutoria. Por tanto, corresponde realizar el análisis de las dos sentencias que se encuentran impugnadas.

B. Análisis del caso concreto

Decimotercero. Respecto a la sentencia conformada del dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 4025)

Una vez leída oralmente la acusación fiscal, a inicios del juicio oral, los encausados Carlos Samuel Vicuña Ruiz, (gerente general y representante legal de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., empresa fiscalizada), Alfredo Mauro Corilloclla Dávila (contador de la empresa aludida), Juan Antonio Ames Lizarbe (gerente y representante legal de la empresa Distribuidora Jishuco E. I. R. L., proveedor), Yurico Otila Montero Fernández (gerente y representante legal de la empresa Negociaciones MAFALU E. I. R. L., proveedor) y Nulvia Ames Lizarbe (gerente y representante legal de las empresas Inversiones Occopo E. I. R. L. e Inversiones Valle del Mantaro E. I. R. L., proveedor) se llegaron a acoger a la conclusión anticipada del juicio oral.

Decimocuarto. Por dicho motivo, se emitió la sentencia conformada del dieciocho de julio de dos mil dieciocho, por el cual se les condenó como coautores del delito de defraudación tributaria agravada-obtención indebida de crédito fiscal del impuesto general a las ventas, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años. Asimismo, se fijó por concepto de reparación civil, la suma

de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles). Este último extremo fue impugnado por los conformados Carlos Samuel Vicuña Ruiz, Yurico Otilia Montero Fernández, Nulvia Ames Lizarbe y Juan Antonio Ames Lizarbe.

Decimoquinto. De acuerdo con los agravios expuestos por los impugnantes, el monto de la reparación civil, de manera similar, debe ser la suma de S/ 223 074 (doscientos veintitrés mil setenta y cuatro soles), que corresponde al tributo impago, y la mencionada reparación no debe estar en relación con la deuda tributaria.

Decimosexto. En este contexto, se debe indicar que la suma que la Sala Penal Superior impuso en la sentencia materia de impugnación, por concepto de reparación civil, estuvo vinculada a lo solicitado por el representante del Ministerio Público en la acusación fiscal (foja 3875). Dicho monto corresponde a la “deuda tributaria” que se fijó en el Informe técnico de indicios de delito tributario (foja 16), emitido por la Sunat-Junín. La determinación de la “deuda tributaria” se hizo con base en dos factores: **i)** perjuicio fiscal insoluto (S/ 223 074) y **ii)** intereses al tres de diciembre de dos mil catorce (S/ 132 317). La adición de estos dos factores da como resultado el monto de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles).

Decimoséptimo. Así, los factores utilizados para la determinación de la deuda tributaria se encuentran arreglados a ley. En efecto, el artículo 28 del Texto Único Ordenado del Código Tributario señala expresamente que la deuda tributaria está constituida: “Por el tributo, las multas y los intereses”. Por tanto, los factores que dieron como resultado el monto de la deuda tributaria se encuentran justificados legalmente.

Decimoctavo. De conformidad con el artículo 191 del código aludido, la reparación civil comprenderá la deuda tributaria, en caso de que no se haya cumplido con pagarla. En atención a ello, esta Sala Suprema, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la reparación civil en los delitos tributarios es *ex lege* y no *ex danno*¹, es decir, que está en función a la deuda tributaria, como lo señala la norma. Por tanto, en el caso concreto, al haberse fijado la reparación civil en atención a la deuda tributaria, la cual fue determinada en el Informe técnico de indicios de delito tributario, medio probatorio ratificado en la etapa de instrucción por sus suscribientes, los agravios expuestos por los impugnantes conformados deben ser desestimados.

Decimonoveno. Respecto a la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 4370)

Antes de analizar los recursos impugnatorios en este extremo, se debe indicar que Carlos Samuel Vicuña Ruiz –gerente general y representante legal de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., empresa fiscalizada– y Alfredo Mauro Corilloclla Dávila –contador de la empresa– se acogieron a la conclusión anticipada del juicio oral y aceptaron que obtuvieron, contabilizaron y declararon doscientas dieciséis (216) facturas con operaciones no reales, emitidas por una serie de empresas para disminuir el impuesto general a las ventas de los ejercicios gravables 2010 y 2011, con la contribución de sus coimputados.

Vigésimo. Cabe precisar que, en este extremo, los impugnantes fueron condenados a título de cómplices primarios, al aportar facturas con operaciones no reales. Por ello, como alegan inocencia, corresponde analizar si su aporte habría sido suficiente para la materialización del

¹ Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad número 2084-2018-Nacional, del seis de marzo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico quinto. Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad número 1910-2018/Lima, del cuatro de junio de dos mil diecinueve, último párrafo del fundamento jurídico décimo.

delito imputado que, como se indicó, fue aceptado, por los autores del hecho; se tomará en cuenta los principales agravios propuestos.

Vigesimoprimer. Respecto al recurso de nulidad del encausado Kendy Richard Reyes Vila

Por cuestiones metodológicas, el recurso impugnatorio interpuesto por el encausado Reyes Vila se analizará primero. Se encontró que el citado recurrente es responsable de proporcionar facturas con operaciones no reales al contador y conformado Alfredo Mauro Corilloclla Dávila, pues firmó un cargo de entrega (constancia) para que dichos documentos sean registrados en la contabilidad de la empresa fiscalizada R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L.

Vigesimosegundo. En cuanto a lo reseñado, el recurrente sostiene como agravio que se lo condenó con base en la "copia simple de una constancia" cuya suscripción fue negada, sin que la Sala ordenara que el coacusado Alfredo Mauro Corilloclla Dávila exhiba el original para su cotejo, a fin de que se realice la pericia respectiva, con lo cual quedaría desvirtuado que el recurrente firmó tal constancia. Asimismo, precisa que presentó una pericia de parte practicada a la "constancia", que fue desestimada por la Sala Superior, quien no ordenó jamás un peritaje oficial para la verificación de la firma en la antedicha constancia. Acota que no se advirtió que el contenido de la constancia (en que se detalla una serie de facturas) no se confrontó con otro medio probatorio, como el anexo 2 del Informe de la Sunat, y no coincide con las facturas observadas que supuestamente entregó el accionante.

Vigesimotercero. Al respecto, de la "constancia" aludida, del dos de noviembre de dos mil once (obra en copia, folio 823), se desprende que el citado recurrente entregó un total de 57 (cincuenta y siete) facturas, las cuales correspondían a las siguientes empresas o personas naturales:

- Hilarión Tovar Rojas, con RUC número 10199413371, se le registran 10 facturas por el monto total de S/ 34 720.34 (treinta y cuatro mil setecientos veinte soles con treinta y cuatro céntimos).
- Consorcio de Fierros y Tech S. A. C., con RUC número 20492820793, se le registran 10 facturas por la suma total de S/ 34 800.92 (treinta y cuatro mil ochocientos soles con noventa y dos céntimos).
- Oscorp S. A. C., con RUC número 20486971607, se le registran 04 facturas por el monto total de S/ 9985.49 (nueve mil novecientos ochenta y cinco soles con cuarenta y nueve céntimos).
- Quispe Bernaola Estelita, con RUC número 10199408033, se le registran 10 facturas por el monto total de S/ 34 792.90 (treinta y cuatro mil setecientos noventa y dos soles con noventa céntimos).
- Inversiones Charito S. A. C., con RUC número 20486343975, se le registran 11 facturas por el monto total de S/ 37 603 (treinta y siete mil seiscientos tres soles).
- Luis Villafuerte Cassana, con RUC número 10200288926, se le registran 12 facturas por el monto total de S/ 38 712.40 (treinta y ocho mil setecientos doce soles con cuarenta céntimos).

Vigesimocuarto. Esta “constancia” se encuentra firmada por el referido encausado, quien negó haberla suscrito y presentó en juicio oral un Informe Pericial Documentoscópico de parte, practicado a la referida constancia, el cual concluye: “Que la firma cuestionada atribuida a KENDY RICHARD REYES VILA, trazado en el documento relación entrega de facturas de fecha 2 de noviembre del 2011, por un monto de S/.190,015.05, firma cuestionada ubicada al final y al lado izquierdo del documento HA SIDO TRAZADO ANTES QUE EL TEXTO O ES UN DOCUMENTO CON FIRMA EN BLANCO [sic]”. El aludido medio de prueba de parte fue admitido en la sesión del veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, como se desprende del acta respectiva (foja 4242).

Vigesimoquinto. En cuanto al valor de la pericia de parte, se debe indicar que, de acuerdo a dicho documento, el examen se realizó sobre la copia de la constancia (foja 823) y para cotejar se tuvo: “Muestras gráficas de Kendy Richard Reyes Silva [sic]”. Ahora bien, la Sala Penal Superior, en la sesión del doce de noviembre de dos mil dieciocho (foja 4255), juramentó al perito Héctor Ambrosio Rivas y le ordenó que practique una pericia grafotécnica de oficio. En la sesión del cinco de diciembre de dos mil diecinueve (foja 4260), la Sala dispuso que el recurrente cumpla con presentar documentos coetáneos y que, además, se entregue al perito el tomo pertinente, entre otros, a fin de que realice el peritaje.

Vigesimosexto. En este contexto, se emitió el Parte de Grafotecnia número 376-2018-VI-Macro Regpol Junín/Divincrí-Oficrí-PNP-Hyo-Sg, del catorce de diciembre de dos mil dieciocho (foja 4279), suscrito por el referido perito y por el perito Juan Andrade Guzmán, en el que se señala que no se pudo realizar la pericia ordenada de oficio sobre el documento acotado, porque las muestras de comparación deben ser originales, coetáneas, homólogas, equicircunstanciales y suficientes. Por ello, la pericia de parte que presentó el recurrente carece de virtualidad probatoria, pues se realizó sobre una copia de la constancia.

Vigesimoséptimo. Cabe precisar que el recurrente es “médico estomatólogo” y “filólogo” en idiomas ruso, ucraniano, bielorruso y polaco (como indicó en juicio oral), es decir, tiene grado superior. En el plenario (foja 4248), no negó haber entregado un sobre manila que contenía documentos al contador y conformado Alfredo Mauro Corilloclla Dávila; ello (según señaló), por hacerle un favor al sentenciado Carlos Samuel Vicuña Ruiz (gerente de la empresa fiscalizada), a quien conocía porque era amigo de su papá (según refirió). Precisó, además,

que sí firmó un documento en blanco como “cargo” y negó haber firmado la “Constancia” en la que se señala la entrega de 57 facturas, como se anotó precedentemente.

Vigesimoctavo. Así, lo asegurado por el recurrente, respecto a que firmó un documento en blanco como cargo, constituye un indicio de mala justificación, debido a lo siguiente: el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz –gerente general de la empresa investigada– indicó en juicio oral (foja 4175) que, con motivo que la Sunat lo estaba fiscalizando, pudo verificar, conjuntamente con su contador, que le faltaba justificar con facturas “varios meses”, por lo que conoció, a través de un “colega”, al recurrente Kendy Richard Reyes Silva, quien –señala– trabajaba con ferreterías y le podía conseguir facturas. Así, en su desesperación, pagó un monto dinerario por las facturas, sin saber que eran de operaciones no reales.

Vigesimonoveno. Asimismo, refirió también que la reunión con el citado recurrente se produjo en junio o julio de 2011. En dicha reunión le dijo que le faltaban facturas y el conformado Vicuña Ruiz le mencionó que tenía un amigo que le podía solucionar el problema por un monto dinerario, pues trabajaba con ferreterías. Es así que el conformado Vicuña Ruiz pactó con el accionante Reyes Silva para que le entregue esas facturas por operaciones no reales por el precio de S/ 15 000 (quince mil soles); sin embargo, cumplió con entregarle solo la suma de S/ 13 500 (trece mil quinientos soles) en efectivo. Finalmente, indicó que coordinó con el encausado para que le lleve las facturas al contador de su empresa, Alfredo Mauro Corilloclla Dávila.

Trigésimo. Aunado a ello se tiene la declaración en juicio oral del referido Corilloclla Davila (foja 4179), quien precisó que la documentación (facturas con operaciones no reales) le fue entregada por el recurrente Kendy

Reyes, a quien luego le hizo firmar una "constancia" por esa entrega; que las facturas fueron por un monto total de S/ 289 236 (doscientos ochenta y nueve mil doscientos treinta y seis soles) y que eran del periodo de Fiscalización. Cabe acotar que mantuvo esta versión en la etapa de instrucción (foja 3739), en la que indicó que las facturas le fueron entregadas por el citado recurrente, quien le llevó los documentos por encargo del gerente Carlos Vicuña Ruiz, y le hizo firmar una constancia por dicho motivo.

Trigésimo primero. Como un elemento que corrobora los antes mencionados, se tiene la declaración en juicio de la testigo Rosa Viviana Rivera de la Cruz (esposa y socia del gerente de la empresa cuestionada), quien indicó: "Con el tiempo a través de las conversaciones y habladurías [...] me informo (mi esposo) de que tenía problemas con la SUNAT, respecto de unas facturas falsas porque él en el 2011 me dijo que había entrado a un proceso como una auditoria y entonces le detectaron que varias facturas que había presentado eran falsas y que de esas facturas le había entregado el señor Kendy Reyes". Asimismo, precisó que: "Le entregó a través de su contador el señor Corilloclla, yo veía a mi esposo desesperado, entonces por ahí que le ofrecieron y lo contactaron porque había una persona que podía encontrar y que tenía contactos con las ferreterías [...] entonces le contactó con unos señores a través del señor Kendy y es así como le ofrecieron las facturas, quienes le cobraron un porcentaje de los impuestos [sic]". En cuanto al pago por las facturas, indicó: "En esa oportunidad pagó S/. 13,500.00, aquellas veces no teníamos dinero y estábamos con problemas económicos, mi esposo pagó a través de un préstamo [sic]".

Trigésimo segundo. De lo señalado es posible inferir, en grado de certeza, que el recurrente Kendy Reyes Vila tenía conocimiento de los documentos (facturas) que, como señaló, le entregó en un sobre manila al contador Corilloclla Dávila. Además, no queda duda de que firmó una constancia por ello. El pago realizado por la entrega de las facturas hace concluir (no existe un curso causal diferente) que se trataba de

operaciones no reales. Así, esta acción dio lugar a que el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz, gerente general y representante legal de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., se beneficiara indebidamente en perjuicio del Estado. Por tanto, el aporte del recurrente fue esencial para la comisión del delito y su responsabilidad se encuentra probada.

Trigésimo tercero. Por otro lado, cuestiona que se varió el título de participación, vulnerándose –asegura– el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. Al respecto, es cierto que en la acusación fiscal se comprendió al recurrente como coautor de los hechos imputados. Sin embargo, luego del debate probatorio en el juicio oral, el representante del Ministerio Público (en su requisitoria oral), solicitó que los encausados sean sancionados a título de cómplices primarios. La variación en el título de participación es un tema vinculado a la interpretación y aplicación de normas penales materiales y no a los hechos declarados probados, los cuales permanecen inmodificables. Por tanto, el imputado es punible a título de cómplice primario y no de autor –la consecuencia jurídica, en mérito del artículo 23 del Código Penal, es la misma–. Por consiguiente, el agravio presentado por el recurrente debe ser desestimado.

Trigésimo cuarto. Asimismo, cuestiona que a lo largo del proceso se ha instruido, juzgado y sentenciado por un tipo penal que no corresponde, debido a que, en atención a la tesis fiscal, debió imputársele el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria, de aplicación retroactiva por ser más beneficiosa, al tratarse de un tercero no contribuyente. Al respecto, el tipo penal aludido fue incorporado a la Ley Penal Tributaria por el Artículo 2 del Decreto Legislativo número 1114, publicado el cinco de julio dos mil doce, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 5-C.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 (cinco) ni mayor de 8 (ocho) años y con 365 (trescientos sesenta y cinco) a 730 (setecientos treinta) días-multa, el que confeccione, obtenga, venda o facilite, a cualquier título, Comprobantes de Pago, Guías de Remisión, Notas de Crédito o Notas de Débito, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.

De lo antes descrito se puede apreciar que este tipo penal es uno de peligro abstracto. Y esto es así, en la medida en que las modalidades típicas “confeccionar”, “obtener”, “vender” o “facilitar” documentos de relevancia tributaria, se ha de efectuar con el objetivo de realizar o posibilitar la comisión de los delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria. Esto es, el legislador ha creído conveniente sancionar conductas que se presentan en un estadio anterior a la lesión del bien jurídico, que ocasionan los tipos penales tipificados en el cuerpo legal referido. Este delito no puede ser cometido cuando ya se inició la ejecución del plan criminal.

Trigésimo quinto. Ahora bien, en el caso concreto, el tipo penal materia de imputación es la forma agravada del delito de defraudación tributaria, tipificado en el literal a) del artículo 4 de la Ley Penal Tributaria, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 4.- La defraudación tributaria será reprimida con pena privativa de libertad no menor de 8 (ocho) ni mayor de 12 (doce) años y con 730 (setecientos treinta) a 1460 (mil cuatrocientos sesenta) días-multa cuando:

a) Se obtenga exoneraciones o inafectaciones, reintegros, saldos a favor, crédito fiscal, compensaciones, devoluciones, beneficios o incentivos tributarios, simulando la existencia de hechos que permitan gozar de los mismos [...].

Este tipo de defraudación tributaria agravada se configura como delito de resultado –que lesiona el bien jurídico del proceso de ingresos y egresos del Estado–, el cual se consuma al momento de la obtención de

exoneraciones o inafectaciones, reintegros, saldos a favor, crédito fiscal, compensaciones, devoluciones, beneficios o incentivos tributarios. Para gozar de dichos provechos, el sujeto activo ha de “simular la existencia de hechos” (elemento normativo del tipo) que permitan su obtención.

Trigésimo sexto. En este contexto, se encuentra acreditado que el proceso de fiscalización efectuado a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., cuyo gerente es el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz, fue iniciado el ocho de agosto de dos mil once, como se desprende del cargo de la notificación dirigida por la Sunat a la empresa mencionada (foja 112). En esa fiscalización se llegó a determinar que el citado contribuyente obtuvo comprobantes de pago que fueron emitidos por operaciones que nunca se realizaron, contabilizándolos en su registro de compras, libro diario, libro caja y bancos y libro mayor, en respaldo y acreditación de operaciones inexistentes para simular, entre otros, la realidad de las operaciones de compra de materiales de construcción, que le permitieron beneficiarse indebidamente de un crédito fiscal por el impuesto general a las ventas por el periodo fiscalizado.

Trigésimo séptimo. En efecto, la empresa del encausado Vicuña Ruiz fue objeto de fiscalización, y para poder justificar lo declarado en los periodos de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 y enero, febrero, marzo y abril de 2011 (periodo de fiscalización), se agenció de facturas con operaciones no reales, a fin de justificar lo ya declarado; entre ellas, de las facturas proporcionadas por el recurrente Kendy Reyes Vila, que fueron otorgadas en noviembre de dos mil once (cuando ya se había iniciado la fiscalización), previo pago de suma dineraria, conforme a la constancia y las declaraciones del referido contribuyente y su contador. Luego las presentó ante la

autoridad tributaria (Sunat) simulando la existencia de hechos (elemento normativo del tipo penal contenido en el literal a) del artículo 4 de la Ley Penal Tributaria), y luego del cruce de informaciones que se realizó con motivo de la fiscalización a su empresa, se determinó que eran operaciones no reales. Por tanto, el aporte de Kendy Richard Reyes Vila (facilitador de facturas) se realizó en la ejecución del delito de defraudación tributaria agravada y no antes del inicio de su comisión; en consecuencia, no es posible aplicar el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria, alegado por el recurrente.

Trigésimo octavo. Por otro lado, señala que el delito imputado es especial propio, por lo que –precisa– los *extraneus* solo pueden responder a título de partícipes, motivo por el cual se planteó la excepción de naturaleza de acción que no fue resuelta. Al respecto, el recurrente fue condenado como cómplice primario, de modo que fue condenado como partícipe y no como autor. Asimismo, en el expediente del presente caso obra un escrito (foja 3985) por el cual la defensa del recurrente deduce el medio técnico de defensa aludido; sin embargo, este se realizó con posterioridad al inicio del juicio oral. En efecto, el juicio oral se inició el cuatro de julio de dos mil dieciocho, fecha en que el representante del Ministerio Público formuló cargos contra los encausados, en presencia del recurrente y su defensa, tal como se puede advertir del acta respectiva (foja 3978). Con posterioridad (trece de julio de dos mil dieciocho), se llegó a presentar el escrito en que se deducía la citada excepción (foja 3985). En tal virtud, de conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales: “Todas las peticiones o cuestiones incidentales que surjan en las audiencias, se plantearán verbalmente”; sin embargo, la defensa del recurrente no propuso el referido medio técnico de defensa de manera oral, como se desprende de las actas respectivas, y se incumplió el aludido artículo. Independientemente, al

emitir la sentencia condenatoria, la Sala Superior estableció que su conducta constituía delito. Por tanto, este agravio no tiene asidero.

Trigésimo noveno. En cuanto a la pena, precisa que no se valoró correctamente su fin resocializador, pues se fijó una pena draconiana de ocho años de privación de libertad, más aún si a los autores se les impuso una pena de cuatro años suspendida, incumpliendo el criterio de proporcionalidad. Al respecto, el delito de defraudación tributaria agravado, tipificado en el literal a) del artículo 4 de la Ley Penal Tributaria, sanciona con una pena no menor de ocho ni mayor de doce años. En el caso concreto no existe ninguna atenuante privilegiada ni causal de disminución de punibilidad para que esta se ubique por debajo del extremo mínimo. El hecho de que a los autores se les haya impuesto la pena de cuatro años, suspendida por tres, no implica que se les deba imponer una pena similar, debido a que ellos se acogieron a la conclusión anticipada del juicio oral. Por tanto, la pena impuesta debe subsistir.

Cuadragésimo. Respecto al recurso de nulidad del sentenciado Edgar Nilo Pérez Quispe

En el presente caso, no es materia de discusión que el citado encausado sea gerente general de la empresa Distribuidora Ferretería Rosario S. A. C., con RUC número 20486464098, cuya actividad económica principal es la venta al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, equipo y materiales de fontanería y calefacción. Lo que es materia de cuestionamiento es el haber aportado 24 facturas que contienen operaciones no reales, que sirvieron para que la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. pueda obtener el beneficio de reducir el pago de IGV de los ejercicios gravables 2010 y 2011.

Cuadragésimo primero. En el juicio oral (foja 4223), el recurrente no negó la emisión de las veinticuatro facturas cuestionadas; incluso, diecisiete de ellas le fueron puestas a la vista en la audiencia de juzgamiento y las reconoció. Sobre el modo de pago, precisó que fue al contado. Sin embargo, de acuerdo con el Informe de Indicios de Delitos Tributarios número 001-2014-SUNAT/6NO200, emitido por la Sunat-Junín, y en específico, el Informe General de Cruce de Información (foja 1871), se concluyó que el referido encausado no presentó guías de remisión, órdenes de compra y/o de servicios ni otros documentos relacionados con esas ventas, como contratos, cotizaciones y proformas, entre otros.

Cuadragésimo segundo. Asimismo, las supuestas cancelaciones de estas facturas no se encuentran detalladas en el libro caja y bancos de la empresa del encausado. Aunado a ello se tiene que las supuestas ventas efectuadas a la empresa fiscalizada, son por montos menores a S/ 3500 (tres mil quinientos soles), evitando de este modo el uso de otros medios de pago y, consecuentemente, su bancarización. Así, se tienen las facturas número 004749, por el monto de S/ 3465 (tres mil cuatrocientos sesenta y cinco soles); número 004764, por el monto de S/ 3470 (tres mil cuatrocientos setenta soles); número 005051, por el monto de S/ 3484 (tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro), y número 005068, por el monto de S/ 3482 (tres mil cuatrocientos ochenta y dos), entre otros, obrantes en autos.

Cuadragésimo tercero. El artículo 4 del Decreto Supremo número 150-2007-EF (Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la Economía) establece que el monto a partir del cual se deberá utilizar “medios de pago” es de S/ 3500 (tres mil quinientos soles) o USD 1000 (mil dólares americanos). El mismo cuerpo legal, en su artículo 5, señala que los “medios de pago” son: depósitos en cuentas, giros, transferencias de fondos, órdenes de pago, tarjetas de débito expedidas en el país, tarjetas de

crédito expedidas en el país, cheques con la cláusula de "no negociables", "intransferibles", "no a la orden" u otra equivalente, emitidos al amparo del artículo 190 de la Ley de Títulos Valores. Por dicho motivo, las facturas imputadas al recurrente no sobrepasaban el monto mínimo que la ley indicada señala.

Cuadragésimo cuarto. Cabe acotar que el sentenciado conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz (gerente general de la empresa fiscalizada) y su contador Alfredo Mauro Corilloclla Dávila aceptaron los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, acogiendo a la conclusión anticipada. En este contexto, del cruce de información que realizó la Sunat en el marco del procedimiento de fiscalización es categórico. Si requeridos los documentos respectivos, del vendedor (proveedores) y del comprador (solicitante de la devolución de saldo), que por ley están obligados a tener y exhibir, estos no fueron presentados o los que presentaron no demuestran las adquisiciones, ventas y compras, es razonable concluir que se defraudó al fisco. En el caso concreto, las facturas imputadas al recurrente no fueron justificadas y, por tanto, representan operaciones no reales.

Cuadragésimo quinto. El encausado cuestiona que en caso de que las facturas no hayan sido registradas en el libro caja y bancos, y que las supuestas ventas sean por montos menores, como asegura la Sunat; ello sería una infracción administrativa y, por tanto, corresponde aplicar el numeral 2 del artículo 173 del Texto Único del Código Tributario. Al respecto, como quedó demostrado, este no es un tema meramente administrativo o de una simple situación de informalidad y, por el contrario, los hechos probados tienen contenido penal, debido a que se afectó el tesoro público, a través de una simulación relevante. Los hechos que se llevaron a cabo son demostrativos de una conducta que

afectó la recaudación nacional. No son meros incumplimientos formales, sino actos con trascendencia dañosa para la obtención fraudulenta de un beneficio indebido en perjuicio del fisco.

Cuadragésimo sexto. El recurrente objeta que no hubo una correcta individualización del caso ni se indicó cómo se llevó a cabo la complicidad que se le atribuye; incluso, en los hechos imputados a Kendy Richard Reyes Vila (facilitador de facturas) no aparecen las facturas emitidas por el encausado. Al respecto, la imputación en contra del accionante es haber aportado a la empresa fiscalizada las referidas facturas, que contenían operaciones no reales. Por eso fue condenado. El hecho de que las facturas que se le reputan no aparezcan en la constancia firmada por el encausado Reyes Vila (materia de dilucidación líneas *ut supra*) no implica que su conducta no sea reprochable. En el cruce de información, detallado en el Informe de Indicios de Delito Tributario número 001-2014-SUNAT/6NO200, se determinó que este no presentó guías de remisión, órdenes de compra y/o de servicios ni otros documentos relacionados con las ventas que mostraban las facturas cuestionadas. Por tanto, estas reflejaban operaciones no reales.

Cuadragésimo séptimo. Además, indica que existe una equivocación por vincularlo a la empresa Charito, cuando en realidad siempre estuvo ligado a la empresa distribuidora Rosario S. A. C. Al respecto, las facturas que se le atribuyen corresponden a esta última empresa. En modo alguno se lo vinculó a la empresa Charito; de ser el caso, se hubiese tomado en cuenta la constancia que el encausado Reyes Vila firmó (foja 823). En dicha constancia aparecen consignadas una serie de facturas, entre ellas, las de la empresa Inversiones Charito S. A. C. con un total de once facturas, cuyos números no corresponden a la empresa del recurrente. Por tanto, su agravio no tiene asidero.

Cuadragésimo octavo. Respecto al recurso de nulidad del sentenciado José Aldair Cano Portocarrero

En el presente caso, tampoco es materia de discusión que el citado encausado sea gerente general de la empresa J&J Constructora E. I. R. L., con RUC número 20487128601, en cuanto lo aceptó en el juicio oral; empresa cuya actividad económica principal es la construcción de edificios completos, así como la actividad de arquitectura e ingeniería. Lo que es materia de cuestionamiento es el hecho de haber emitido 37 facturas con operaciones no reales que sirvieron para que la empresa fiscalizada pueda reducir el pago del impuesto general a las ventas de los ejercicios gravables 2010 y 2011.

Cuadragésimo noveno. Al respecto, se tiene el Informe de Indicios de Delito Tributario número 001-2014-SUNAT/6NO200, emitido por la Sunat-Junín, en que se señala que en las acciones de fiscalización a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. se encontraron facturas supuestamente emitidas por la empresa del recurrente, por los servicios de mano de obra en la ejecución de obras civiles. Así, con el fin de realizar el cruce de información, mediante Carta número 130133148810-01 y requerimiento número 0322130000234, notificados ambos el cinco de abril de dos mil trece, se le solicitó la exhibición de diversa documentación, como libros y registros contables, comprobantes de pago de compras y ventas, declaraciones de pago mensual de IGV y estados bancarios, entre otros; asimismo, se le solicitó que responda por escrito si tiene algún vínculo económico con la empresa cuestionada y que presente un cuadro detallado de las ventas realizadas al aludido contribuyente, así como que indique el vínculo económico, emisión de cotizaciones y proformas, nombre de las personas que actuaron en representación de él y del contribuyente mencionado, existencias de contrato, formas de traslado de los bienes, formas de cobro, etcétera, y

además sustente la cuantía y necesidad de los costos y gastos de las operaciones económicas realizadas con los proveedores, quienes le habrían proveído los bienes y servicios para poder atender lo solicitado por el mencionado contribuyente.

Quincuagésimo. Al vencimiento del plazo otorgado, el encausado, como representante legal obligado, no exhibió ni proporcionó documentación alguna al requerimiento que efectuara la entidad fiscalizadora oportunamente. Cabe precisar que, en cada una de las facturas, los supuestos servicios prestados son por montos menores a S/ 3500 (tres mil quinientos soles), de este modo se evita la utilización de medios de pago y, por ende, su bancarización, tal como se puede apreciar de las facturas número 000172, por el monto de S/ 3200 (tres mil doscientos soles); número 000173, por el monto de S/ 3000 (tres mil soles); número 000174, por el monto de S/ 3200 (tres mil doscientos soles), y número 000175, por el monto de S/ 3000 (tres mil soles), entre otras, que obran en autos y se pueden apreciar en detalle en el documento denominado Anexo 2 (foja 105).

Quincuagésimo primero. En el juicio oral se recibió la declaración de José Michael Cano Vila (foja 4207), padre del recurrente, quien señaló que formó la empresa con el citado impugnante y negó haber realizado los supuestos servicios de avance de mano de obra y otros, que reflejan las facturas cuestionadas, además de su existencia. En el mismo sentido, el recurrente José Aldair Cano Portocarrero, durante el juicio oral (foja 4243), señaló desconocer haber tenido relación comercial con la empresa fiscalizada y dijo, además, que la letra que obra en las facturas no era suya ni de su papá. Indicó también que la Sunat le notificó en un domicilio en donde ya no vivía.

Quincuagésimo segundo. Al respecto, los argumentos acotados no tienen prueba objetiva que los corrobore. Quedó demostrado que el recurrente era gerente de la empresa J&J Constructora E. I. R. L. y como tal, al momento de ser requerido por la Sunat para el cruce de información, no proporcionó la documentación respectiva. Conforme al Acta de Presencia número 13-2013-2R0200 (foja 3291), suscrita por la auditora Ingrid Annie Pérez Oré, se desprende que en la dirección del domicilio fiscal de la empresa aludida funcionaba una bodega de abarrotes, y que ella se entrevistó con la persona que manejaba el negocio, quien le indicó que no conocía al recurrente ni al gerente de la citada empresa. Por tal motivo se levantó el acta, y se adjuntaron las tomas fotográficas (fojas 3292, 3293, 3294 y 3295), que grafican el negocio.

Quincuagésimo tercero. El recurrente argumenta que no existe individualización alguna de su conducta y, por ende, imputación necesaria. Al respecto, en la acusación fiscal se señala a su empresa como una de las supuestas proveedoras de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., y que no pudo sustentar la realización de las operaciones (emisión de factura por servicio), que contabilizó y declaró una serie de facturas, entre ellas las de la empresa del recurrente, de cuyo cruce de información se determinó que no se pudo sustentar la realización de las operaciones. En ese contexto se le juzgó y condenó a título de cómplice primario, por haberse demostrado que aportó a la materialización del delito con las treinta y siete facturas.

Quincuagésimo cuarto. Por otro lado, refiere que en todo momento señaló que las facturas cuestionadas fueron clonadas y, además, negó la emisión de estas. Como ya se mencionó, sus afirmaciones carecen de prueba objetiva que las respalde. Durante el proceso tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y a la libertad de

prueba. El tantas veces mencionado Informe de Indicios de Delito Tributario es categórico: las facturas materia de cotejo contienen operaciones no reales.

Quincuagésimo quinto. Asimismo, refiere que no se tomó en cuenta que la empresa del recurrente solo funcionó hasta el año dos mil doce, lo cual era de conocimiento de la Sunat, como se aprecia del Informe de Indicios, por lo que en el año dos mil trece, en que se requirió el descargo, ya no desarrollaba actividad económica alguna. Al respecto, de conformidad con la quincuagésima novena disposición final del Texto Único Ordenado del Código Tributario: "Subsistirá el domicilio fiscal de los sujetos dados de baja de inscripción en el RUC en tanto la SUNAT deba, en cumplimiento de sus funciones, notificarle cualquier acto administrativo que hubiera emitido. La notificación se efectuará conforme a lo señalado en el artículo 104 del Código Tributario". Por tanto, ello no lo exime de responsabilidad, más aún si en el presente proceso no llegó a presentar medio de prueba idóneo que corrobore su tesis de defensa.

Quincuagésimo sexto. En consecuencia, debe considerarse que el gerente y el contador de la empresa fiscalizada se acogieron a la conclusión anticipada del proceso y aceptaron los cargos imputados; además, en el proceso de cruce de información, el recurrente no presentó documentación e información respecto a los servicios brindados a la empresa mencionada; en consecuencia, se infiere que las treinta y siete facturas materia de cuestionamiento contienen operaciones no reales y su emisión se encuentra a cargo del recurrente, de lo que se infiere que aportó para la materialización del delito.

Quincuagésimo séptimo. Respecto al recurso de nulidad del sentenciado Nilo Maximiliano Ñaña Rutti

En el caso concreto, se encuentra corroborado que el recurrente Ñaña Rutti es gerente general de la empresa Inversiones N&N del Perú S. A. C., con RUC número 20486733501, cuya actividad económica principal es la venta al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería y equipo y materiales de fontanería y calefacción. Se lo condenó, pues se determinó que emitió seis facturas que contenían operaciones no reales que sirvieron para que la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. reduzca el pago de IGV de los ejercicios gravables 2010 y 2011.

Quincuagésimo octavo. Al respecto, se debe indicar que el citado recurrente, en el juicio oral (foja 4274), reconoció las facturas cuestionadas e indicó que quien las redactó fue su ayudante. Preciso que las compras fueron reales. Acotó que cuando Sunat le solicitó la documentación él se encontraba de viaje, motivo por el cual no llegó a presentar los documentos que sustentaban dichas operaciones.

Quincuagésimo noveno. Así, durante la realización del cruce de información, se notificó al recurrente mediante documento que él mismo suscribió el ocho de abril de dos mil trece (foja 2281). Por tanto, era consciente de que la Sunat había iniciado un proceso de fiscalización y estaba obligado a presentar la documentación que la entidad le requirió. Pese a ello, no acreditó fehacientemente la realización de las operaciones comerciales con la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L.

Sexagésimo. Si bien asegura que las ventas a la mencionada empresa las realizó al contado y en efectivo a un señor de nombre Graciano Sinche, no presentó órdenes de compra y/o de servicios ni otros

documentos relacionados con dichas ventas, como contratos, cotizaciones, proformas y presupuestos, entre otros, conforme se indica en el Informe General de Cruce de Información de la Sunat (foja 2277).

Sexagésimo primero. En esta misma línea, el citado Informe de Indicios de Delito Tributario número 001-2014-SUNAT/6NO200, emitido por la Sunat, señala que al no haber exhibido los comprobantes de pago, medios de pago, libros contables y demás documentación requerida, concluyó que el referido encausado no acreditó haber realizado operaciones comerciales con la empresa fiscalizada R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. y, por tanto, las facturas contabilizados por la citada empresa registran operaciones que nunca se realizaron.

Sexagésimo segundo. Aunado a todo ello, los supuestos materiales vendidos y precisados en cada una de las facturas cuestionadas son por montos menores a S/ 3500 (tres mil quinientos soles). En efecto, la factura número 00158 es por el monto de S/ 3465 (tres mil cuatrocientos sesenta y cinco soles), la factura número 000209 es por el monto de S/ 3460 (tres mil cuatrocientos sesenta soles) y la factura número 000234 es por el monto de S/ 3382 (tres mil trescientos ochenta y dos soles), entre otras; de este modo, se evita utilizar medios de pago y, consecuentemente, su bancarización.

Sexagésimo tercero. El recurrente argumenta que no se llegó a probar el dolo. Al respecto, se debe indicar que, al no existir medio de prueba que corrobore la existencia real de la supuesta venta efectuada por la empresa del recurrente, se infiere que él proporcionó dolosamente las seis facturas cuestionadas. De otro modo, no se explica cómo la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. obtuvo dichas facturas y las contabilizó; más aún si no negó que estas eran falsas.

Sexagésimo cuarto. Por otro lado, indica que la Sunat impuso una multa al recurrente por no haber presentado en su oportunidad los libros contables y guías de remisión; omisión que ocurrió –señala– porque se encontraba de viaje, pero a su regreso pagó la multa mencionada, además de poner a disposición de la referida entidad la documentación requerida como los libros contables de la empresa. Por tanto, el hecho de no haber presentado oportunamente los libros contables, en su criterio, no constituye delito. Al respecto, como se señaló precedentemente, el encausado fue notificado válidamente de la fiscalización que estaba realizando Sunat, tal como se desprende del cargo de notificación que se encuentra suscrito por el aludido encausado. De ahí que no puede alegar que no presentó la documentación porque estuvo de viaje. Asimismo, de acuerdo con el Informe de Indicios de Delito Tributario ya mencionado, el recurrente proporcionó parcialmente la información requerida, la cual fue insuficiente para acreditar de manera fehaciente la realización de las operaciones comerciales con la empresa fiscalizada. Por tanto, no puede argumentar, además, que tales facturas fueron emitidas de buena fe; más aún si el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz, en su manifestación brindada ante la Sunat, no indicó que Graciano Sinche, fuera una de las personas encargadas de realizar la compra de materiales en su empresa y, en cambio, proporcionó otros nombres que no coinciden con el que señaló el recurrente.

Sexagésimo quinto. En este contexto se tiene que el gerente y el contador de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. se acogieron a la conclusión anticipada del juicio oral y aceptaron los cargos imputados; además, no existen medios de prueba que corroboren que dichas ventas fueron reales; así, se encuentra probada la responsabilidad del encausado a título de cómplice primario, al

aportar facturas que sirvieron para la obtención indebida de la disminución del impuesto general a las ventas de la empresa aludida.

Sexagésimo sexto. Respecto al recurso de nulidad de la sentenciada Filiberta Quispe Bernaola

En el presente caso, no es materia de discusión que la encausada, actuando como persona natural y con RUC número 10092342137, dirigía la ferretería Virgen de Cocharcas, cuya actividad económica principal era la venta al por menor de artículos de ferretería, pinturas y productos de vidrio, entre otros. El objeto de cuestionamiento es haber emitido diez facturas con operaciones no reales (de acuerdo con la tesis fiscal) que sirvieron para que la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. pueda obtener la reducción del pago de IGV de los ejercicios gravables 2010 y 2011.

Sexagésimo séptimo. En este extremo, la Sala Penal Superior indicó que, al ponerle al frente las facturas, no recordó quién las llenó y, además, no presentó guías de remisión, órdenes de compra y/o de servicios ni otros documentos relacionados con dichas ventas, tales como contratos, cotizaciones, proformas y presupuestos, entre otros. Consideró, además, que las operaciones fueron por montos menores de S/ 3500 (tres mil quinientos soles), con lo que se evitó la bancarización. Adicionalmente, se precisó que el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz y el contador Alfredo Mauro Corilloclla Dávila señalaron que las operaciones de compra realizadas a la empresa de la citada encausada no fueron reales. De modo tal que, al no sustentar las facturas con la documentación exigida por ley, es responsable del delito imputado en su contra.

Sexagésimo octavo. Al respecto, como agravio principal, la recurrente cuestionó que el Informe de Indicios de Delito Tributario, emitido por la

Sunat-Junín, contiene una grave contradicción, pues se consignó que la recurrente no sustentó sus operaciones comerciales, pero la auditora de Sunat-Lima, que la fiscalizó, concluyó que sí sustentó las citadas operaciones comerciales. Por tanto, alega que el Informe de Sunat-Junín es arbitrario.

Sexagésimo noveno. Así, se debe indicar que la recurrente tiene como domicilio fiscal la siguiente dirección: "Mza. F Lote 18 Asociación Campo Sol (Ref. Alt. Puente Carapongo), San Juan de Lurigancho, Lima [sic]". Por dicho motivo, el cruce de información relacionado con la fiscalización efectuada a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L., lo realizó la auditora Oliva Crisalda Rodríguez León, de la Intendencia Lima. Dicha auditora, mediante Carta de presentación número 130023393249-01 y Requerimiento número 0222130013467, notificados el cuatro de junio de dos mil trece (foja 2195) le requirió a la encausada información relacionada con el cruce de información. Con ese motivo y de acuerdo con el Informe evacuado por la mencionada auditora (2194), se determinó lo siguiente:

1. El contribuyente exhibió y proporcionó el detalle de los comprobantes de pago de compras según Anexo N.º 01 al requerimiento N.º 0222130013467 correspondiente al periodo de 05/2010 a 04/2011
2. El contribuyente exhibió y proporcionó fotocopias de los comprobantes de pago de ventas, se encuentran anotados los comprobantes de pago en el Registro de Ventas correspondiente al periodo antes mencionado.
3. Se verificó los comprobantes de pago de compras y su respectiva cancelación relacionados a las operaciones efectuadas con su proveedor pagos realizados en efectivo.
4. El contribuyente exhibió el Registro de Ventas y Compras por el periodo correspondiente antes mencionado
5. El contribuyente exhibió y proporcionó fotocopias de los folios del Registro Ventas, Compras y folio de legalización [sic].

En mérito de lo descrito, la auditora concluyó lo siguiente:

Se concluye que el contribuyente Quispe Bernaola de Vilcahuamán Filiberta con RUC N.º 10092342137, exhibió los registros de ventas y compras, los comprobantes de pago de ventas emitidos por su cliente R&R CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S. R. L. con RUC N.º 20485879332, sustentó las operaciones comerciales realizadas correspondiente al periodo de 05/2010 a 04/2011. Asimismo se adjunta relación detallada de los comprobantes de pago de ventas según Anexo N.º 01 al Requerimiento, utilización de los pagos en efectivo correspondiente al periodo antes indicado [sic].

Septuagésimo. El Informe aludido forma parte de los anexos del Informe de Indicios de Delito Tributario número 001-2014-SUNAT/6NO200, emitido por la Sunat-Junín; sin embargo, en lo que respecta a la recurrente, se señaló lo siguiente:

Si bien la contribuyente exhibió la documentación requerida, no exhibió documentación adicional que permita acreditar de manera fehaciente la realización de las operaciones comerciales con la empresa R&R CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S. R. L. Asimismo se debe tener en cuenta que según la manifestación brindada por el Gerente General y Representante Legal de la empresa antes mencionada Sr. Carlos Samuel Vicuña Ruiz con fecha 25 de abril de 2014 en las Oficinas de la Administración Tributaria señaló de manera expresa no conocer a la proveedora materia del cruce de información, agregó que las facturas de dicha contribuyente fueron proporcionadas por terceras personas y según los resultados de la fiscalización realizada a la empresa en mención se concluyó que las facturas emitidas por Quispe Bernaola de Vilcahuamán Filiberta corresponderían a operaciones que nunca se realizaron, es decir OPERACIONES NO REALES [sic].

Adicionalmente, en el rubro “Resultado del cruce de información”, se indicó:

Durante el cruce de información realizado se determinó que la contribuyente QUISPE BERNAOLA DE VILCAHUAMAN FILIBERTA identificada con RUC N.º 10092342137 supuestamente habría efectuado operaciones con el contribuyente R&R CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S. R. L. con RUC N.º 20485879332 durante el periodo mayo de 2010, sin embargo al no

haber acompañado documentación adicional que permita acreditar fehacientemente la realización de las operaciones comerciales y de la manifestación brindada por el Gerente General y Representante Legal de la empresa contribuyente R&R CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S. R. L. se determinó que las supuestas operaciones nunca fueron realizadas, por lo que corresponderían a OPERACIONES NO REALES [sic].

Septuagésimo primero. En este extremo, se evidencia que existe contradicción entre el Informe emitido por la auditora Oliva Crisalda Rodríguez León, de la Intendencia Lima, y lo concluido en el Informe de Indicios de Delito Tributario. El primer Informe fue claro al concluir que la recurrente exhibió los registros de ventas y compras, y los comprobantes de pago de ventas, emitidos por su cliente R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. (empresa fiscalizada), sustentó las operaciones de los comprobantes de pago de ventas según Anexo número 1, de requerimiento y utilización de los pagos en efectivo, correspondiente al periodo materia de fiscalización, motivo por el cual no describió ninguna observación (véase anexo 01 del resultado del requerimiento, foja 2204).

Septuagésimo segundo. Aunado a ello, el Informe de Indicios de Delito Tributario antes mencionado hace alusión a que: “El representante legal de la empresa cuestionada, en su manifestación brindada en el proceso de fiscalización señaló de manera expresa no conocer a la proveedora materia del cruce de información, agregando que las facturas de dicha contribuyente fueron proporcionadas por terceras personas”; sin embargo, revisada la declaración de Carlos Samuel Vicuña Ruiz (foja 795), representante legal de la empresa fiscalizada, efectuada en el proceso de fiscalización, se aprecia que no mencionó “expresamente”, como lo asegura el citado Informe, que no conoce a la recurrente. Tampoco señaló que las facturas de dicha encausada le fueron proporcionadas por terceras personas. Lo que se aprecia, en realidad, es que señaló de modo genérico que no recordaba las operaciones de compra y/o

prestaciones de servicios de los supuestos proveedores. Asimismo, indicó de manera genérica que fue sorprendido por los señores Kendy Richard y Diógenes Otárola, debido a que: “Todas las facturas fueron entregadas por ellos”. Esto es, no hubo mención expresa como lo asegura el Informe de Indicios de delito tributario. Por tanto, en este extremo, ante estas incongruencias, cobra virtualidad probatoria el Informe emitido por la auditora Oliva Crisalda Rodríguez León, de la Intendencia Lima, en relación a la fiscalización de cruce de información que se realizó a la recurrente.

Septuagésimo tercero. Por otro lado, es cierto que el gerente de la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. y su contador se acogieron a la conclusión anticipada del proceso y aceptaron los cargos en su contra. Asimismo, que la ferretería de la encausada se encuentra en Lima y que, de acuerdo con la declaración brindada en juicio oral por el conformado Carlos Samuel Vicuña Ruiz, quien señaló que sus operaciones las realizó en lugares de Ica, Huancavelica y Acobamba, lo que implicaría un mayor gasto al trasladarlo desde Lima a dichos lugares; aunado al hecho de que los montos de las facturas hayan sido menores de S/ 3500 (tres mil quinientos soles), lo que supone que las operaciones no puedan ser bancarizadas, como ocurrió en los otros casos que fueron materia de análisis; sin embargo, estos indicios de cargo se contraponen a la conclusión efectuada por la auditora Oliva Crisalda Rodríguez León de la Intendencia Lima, quien concluyó que la encausada sí presentó la documentación requerida y, por tanto, las operaciones efectuadas con la empresa materia de fiscalización se encontraban justificadas.

Septuagésimo cuarto. De este modo, es posible advertir la existencia de pruebas de cargo y pruebas de descargo que tienen la misma

intensidad (en pro y en contra). Este equilibrio permite colegir la existencia de duda razonable que, como regla de juicio, impide concluir que se superó el estándar necesario de prueba para condenar a la recurrente. El cruce de información que realizó la Sunat en el marco del proceso de fiscalización a la empresa R&R Constructora e Inmobiliaria S. R. L. no fue concluyente en este extremo. Por tanto, corresponde aplicar el principio *in dubio pro reo*, consagrado en el numeral 11 del artículo 139 de la Constitución del Estado, en virtud de la duda razonable generada por las razones ya expuestas, que denota que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no pudieron enervar la presunción de inocencia que existe a favor de la encausada, prevista en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Septuagésimo quinto. Finalmente, teniéndose en cuenta que la citada encausada se encuentra privada de su libertad conforme se advierte de la constancia de reclusión (foja 118 del cuadernillo formado en esta Sala Suprema) presentado por su abogado defensor, se debe decretar su libertad inmediata, siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del dieciocho de julio de dos mil dieciocho (foja 4025), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo-Sede Central-de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles), monto que deberán abonar los

sentenciados de manera solidaria a favor de la parte agraviada, los intereses se deberán liquidar en ejecución de sentencia.

- II. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del ocho de enero de dos mil diecinueve (foja 4370), emitida por la referida Sala Penal Superior, en el extremo que condenó a **Kendy Richard Reyes Vila, Edgar Nilo Pérez Quispe, Nilo Maximiliano Ñaña Rutti y José Aldair Cano Portocarrero** como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria agravada-obtención indebida de crédito fiscal del IGV, en agravio del Estado-Sunat, a las siguientes penas: **a)** ocho años de pena privativa de libertad y 365 días multa para Reyes Vila, Pérez Quispe y Ñaña Rutti, y **b)** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años, sujeto a regla de conducta, y 180 días multa para Cano Portocarrero, y fijó para todos, por concepto de reparación civil, la suma de S/ 355 391 (trescientos cincuenta y cinco mil trescientos noventa y un soles), monto que deberán abonar los sentenciados de manera solidaria a favor de la parte agraviada, los intereses se deberán liquidar en ejecución de sentencia.
- III. **HABER NULIDAD** en la sentencia mencionada (foja 4370), en el extremo que condenó a **Filiberta Quispe Bernaola** como cómplice primaria del delito de defraudación tributaria agravada-obtención indebida de crédito fiscal del IGV, en agravio del Estado-Sunat, y **REFORMÁNDOLA** la absolvieron de la acusación fiscal por el delito precisado. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y policiales que se hubieran generando en su contra y el **ARCHIVO DEFINITIVO** de lo actuado.
- IV. **ORDENARON** la inmediata libertad de la encausada **Filiberta Quispe Bernaola**, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1074-2019
JUNÍN**

competente. **Oficiándose VÍA FAX** a la Sala Penal pertinente para tal efecto. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ulc