



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL
RECURSO DE NULIDAD
LIMA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretaría De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 21/05/2019 10:47:58 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACION DEL
CONTENIDO

Deuda tributaria, su origen y reparación civil

Sumilla. i) La obligación tributaria se origina con la percepción del ingreso, sea este total o parcial. ii) La condena del cómplice requiere la determinación de la trascendencia del auxilio o apoyo personalizado al autor. iii) La determinación de la reparación civil en materia tributaria se basa en normas específicas como los artículo veintiocho y ciento noventa y uno del Código Tributario.

Lima, ocho de marzo de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el abogado de la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria Jorge Ezequiel Padilla Castro y Pedro Roberto Alejandría Guevara, contra la sentencia de fojas mil setecientos ochenta y siete a mil ochocientos cuatro.

Intervino como ponente la señora Sánchez Espinoza, jueza de la Corte Suprema de Justicia.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

La sentencia emitida el veintiséis de diciembre de dos mil catorce por los integrantes de la Tercera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condeno a Pedro Roberto Alejandría Guevara, como autor y a Jorge Ezequiel Padilla Castillo como cómplice primario de la comisión del delito de defraudación tributaria en agravio del Estado debidamente representada por la Procuraduría Pública de la SUNAT; y en consecuencia les impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad,

suspendida en su ejecución por tres años, así como cuatrocientos días multa, inhabilitación por el plazo de un año y cincuenta mil soles por concepto de reparación civil a pagar solidariamente con el tercero civilmente responsable (empresa Colins Contratistas Generales Sociedad Anónima) a favor de la parte agraviada.

CONSIDERANDO

II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION

2.1. DEL REPRESENTANTE DE LA SUNAT

En su recurso formalizado (foja 1812) cuestionó la sentencia en el extremo civil, al solicitar se reforme dicho extremo y se fije la reparación civil en s/ 348 449,00 que deberán abonar los condenados, en forma solidaria, con el tercero civil responsable, la empresa Collins Contratistas Generales Sociedad Anónima, a favor de la SUNAT, teniendo como sustento lo dispuesto en los artículos noventa y tres del Código Penal y ciento noventa y uno del Código Tributario.

2.2. DE EZEQUIEL PADILLA CASTILLO

En su recurso de formalizado (foja 1817) sostuvo que el cargo de director solo fue figurativo, porque nunca lo desempeño ni accionó como tal; y si aceptó firmar el Libro de Actas fue a pedido del gerente de la empresa en la que trabajaba, solo para llenar el vacío del director renunciante.

La labor real que desempeño en la empresa, era de empleado administrativo sujeto a órdenes. No tuvo capacidad de decisión como director y no firmó documentos, muestra de ello es que su diario siempre fue como de auxiliar administrativo.

El dinero de s/ 8500 de la Asociación San Francisco de Asis para la empresa Collins, a través de su cuenta de ahorros del Banco Continental en el año dos mil cinco fue excepcional y de urgencia dado que la empresa necesitaba dicho cobro, y dada la circunstancia de la fecha de pago se requería una cuenta en el Banco Continental, porque en ese año, mil novecientos noventa y nueve, era el único banco que atendía el día sábado por la tarde.

2.3. DE PEDRO ROBERTO ALEJANDRÍA GUEVARA

En su recurso formalizado (foja 1819) sostuvo que durante el tiempo que duro la ejecución de la obra, desde su celebración en febrero de dos mil cuatro, hasta septiembre de dos mil ocho (fecha de culminación), la asociación hizo abonos periódicos que fueron utilizados para la compra de materiales, pago de servicios de maquinarias alquiladas, pago de plantillas de trabajadores, entre otros, por un monto de s/ 980 000, 00. No existió ocultamiento de ingresos ni rentas.

El compromiso por parte de su exrepresentada fue que con la conformidad de obra por parte de SEDAPAL, emitiría el comprobante de pago correspondiente.

La forma de la celebración del contrato y la ejecución fue en base a los usos y costumbres de la construcción de obras y que se encuentra regulado como venta a futuro sujetas a condición suspensiva regulada en el Decreto Supremo N° 005-99-EF del año mil novecientos noventa y nueve. Por ello, la obligación tributaria se establecía con la recepción de la obra por parte de SEDAPAL lo que se produjo en el dos mil catorce.

La representante de la asociación, la señora Esperanza Castañeda Fernández, se negó a cancelar el monto correspondiente al saldo de la deuda de obra, que incluía la utilidad, gastos generales, el impuesto general a las ventas, monto ascendente a s/ 1.665 000.00 pagó s/ 980 000, 00 en adelantos para materiales y otros durante cuatro años.

III. HECHOS IMPUTADOS

Pedro Roberto Alejandría Guevara, en su condición de gerente general de la empresa Colins Contratistas S.A., durante su gestión celebró un contrato de elaboración de proyectos y ejecución de obra a favor de la Asociación de Vivienda San Francisco de Asís, para prestar servicio en el Proyecto de Ejecución de Instalación de Redes de Agua Desagüe en dicha asociación, servicio que se realizó en los periodos fiscales dos mil cuatro al dos mil siete, por lo que recibió un monto total de s/ 1 020,00; sin embargo, no se emitió el comprobante de pago, ni consignación en las declaraciones de pago mensuales de IGV, rentas y declaración de pago anual de impuesto a la renta, ocultó ingresos del periodo 2004-2007, a fin de reducir el pago de los tributos e impuesto a la renta; habiendo también reducido la base imponible del IGV por los periodos de enero de dos mil cuatro a junio de dos mil ocho; que, asimismo, la imputación también recae contra el acusado Jorge Ezequiel Padilla Castillo, quien en su condición de director la citada empresa, sería cómplice primario, al haber tenido conocimiento del contrato celebrado con la Asociación de Vivienda y en algunas ocasiones recibió pagos fraccionados que no fueron registrados en la contabilidad de la empresa, ni fueron declarados, defraudando ambos imputados con su accionar al fisco en la suma de s/ 384 449,00.

IV. OPINION FISCAL

Mediante **Dictamen N.º 173-2016- LIMA**, el señor representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare HABER NULIDAD en la sentencia impugnada en el extremo de la reparación civil; reformándola se considere el monto de la deuda tributaria insoluta; y NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

V. ANÁLISIS JURISDICCIONAL

Los extremos en cuestión son: i) la responsabilidad penal de Pedro Roberto Alejandría Guevara y Jorge Ezequiel Padilla Castillo ii) la determinación del monto por concepto de reparación civil conforme a los términos propuestos por la parte civil.

5.1. DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

RESPECTO A PEDRO ROBERTO ALEJANDRÍA GUEVARA

- El fundamento principal de cuestión propuesto por Alejandría Guevara no contó con mayor sustento, dado que el nacimiento de la obligación tributaria impaga, no se halla condicionada a la existencia de un bien futuro, que según alegó sería la fiscalización de la obra para la que fue contratado, y mucho menos se trató de un contrato de construcción; se trató, por su naturaleza, de un contrato de prestación de servicios que generó obligación tributaria desde la fecha en que se emitió el comprobante de pago o en la fecha en que percibió la retribución, lo que ocurrió primero, de conformidad con el artículo tres, inciso c, del Decreto Supremo No. 055-99-EF. Incluso de considerarse una obra de construcción, como se titula el convenio celebrado, la obligación tributaria se originó también en la fecha en la fecha de percepción del ingreso, sea total o parcial, conforme se estableció en el mismo Decreto Supremo.
- En el caso evaluado, conforme a los antecedentes se registraron múltiples ingresos parciales a favor de la empresa Collins Contratistas Generales; respecto a los cuales no se emitieron comprobantes ni se registraron ingresos en sus libros contables, contraviniendo de ese modo lo estipulado en el inciso e, del artículo cuatro, de la Ley de Impuesto General a las Ventas.

- La utilización de los fondos percibidos es independientes a la obligación de registrar contablemente dichos ingresos por el sujeto de pago. La emisión de emisión de caja no enerva la obligación del pago del impuesto general a las ventas.
- La falta de cancelación del servicio por parte de la asociación, constituyó una circunstancia independiente, ajena a la obligación de pago de impuesto general a las ventas y consecuente renta ya percibidos.
- En ese sentido, no surgió un motivo trascendente que determine revocar la condena expedida por el Tribunal Superior.

RESPECTO A EZEQUIEL PADILLA CASTILLO

- Ezequiel Padilla Castillo negó su responsabilidad al expresar que su designación únicamente fue figuraba; que en la empresa desempeñó un cargo administrativo; y que el depósito de s/ 8 500, 00 fue circunstancial.
- La imputación y condena de Padilla Castillo se produjo a título de cómplice primario. En atención a, esta forma de intervención la sentencia penal debería fijar fundamentos de condena en base al estándar establecido en el primer párrafo, del artículo veinticinco, del Código Penal; sin embargo, la exigencia no fue cumplida.
- La mención de esta forma de participación exige que el juzgador determine la trascendencia del auxilio prestado; sin embargo, en sus fundamentos de condena, el Tribunal Superior no hizo esta precisión; sino una mera descripción genérica vinculada con la defraudación ahora juzgada.
- Ahora, la intervención del cómplice debió hallarse vinculada a la forma de comisión delictiva atribuida al autor. En el presente caso Pedro Roberto Alejandría Guevara fue condenado por ocultar ingresos de

rentas (acción); sin embargo, la fundamentación expresada por la Sala para condenar a Padilla Castillo fue:

Que respecto a la imputación contra el acusado Jorge Ezequiel Padilla Castillo, quien refiere que desempeñó el cargo de director de la empresa Collins Contratistas Generales S.A. y que por tanto sostuvo desde el inicio de la investigación que no recibió dinero alguno de parte de la asociación de vivienda, por cuanto todo lo hacía su coprocesado Pedro Roberto Alejandría Guevara; sin embargo, reconoció que en una oportunidad le solicitaron usar su cuenta de ahorro y la asociación de vivienda en referencia le depositó la suma de s/ 8500,00, monto que tampoco fue registrado en los libros contables de dicha empresa, indicó que como director no se preocupó que dicho monto se registrara, por lo que con su conducta y comportamiento contribuyó y prestó el auxilio necesario para la realización del hecho punible.

- Como se aprecia, la razón de su condena por complicidad fue que en una oportunidad, se usó su cuenta de ahorro bancaria para depositar s/ 8500, 00, sin haberse preocupado de que dicho monto se registrara en los libros contables, pese a su condición de director de la empresa. Con esta premisa no resulta razonable concluir, como lo hizo la Sala Superior, que la conducta y comportamiento de Padilla Castillo contribuyó y prestó el auxilio necesario para defraudación ahora juzgada.
- Al mismo tiempo, en las pruebas de cargo que consideró el Tribunal para expedir su fallo no se halla elemento que corrobore objetivamente su presunto aporte.
- Adicionalmente debió considerar lo expresado por el recurrente como fundamento de defensa, en el sentido, de que su designación como director de la empresa solo fue nominal, porque en la práctica, mantuvo su condición de empleado de su coprocesado; en todo caso, el Ministerio Público no presentó prueba suficiente que determine que la omisión en la que incurrió Padilla Castillo fue trascendente para la defraudación cometida por Alejandría Guevara.

- El juzgamiento de una persona, acorde con su grado de intervención requiere la determinación de la imputación subjetiva, en este caso, la omisión dolosa; empero ni la acusación ni la sentencia evaluada proponen argumentos que satisfagan esta exigencia, conllevando así a la configuración de un supuesto de responsabilidad objetiva, proscrita por el artículo séptimo del título preliminar del Código Penal, por lo que corresponde declarar su absolución por insuficiencia probatoria.

5.2. DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

El monto de reparación impuesto por la Sala Superior fue de cincuenta mil soles; empero fue cuestionado por la parte civil al amparo de los conceptos de reparación civil previstos en los artículos noventa y tres del Código Penal¹, ciento noventa y uno del Código Tributario²; y veinticinco del mismo Código, sobre el contenido de la deuda tributaria, precisando que esta se halla constituida por el tributo insoluto, las multas y los intereses.

En efecto, habiéndose constatado la lesión de un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, en este caso, el proceso de recaudación de ingresos y de distribución o redistribución de los egresos³, de conformidad con el artículo noventa y tres del Código Penal, corresponde fijar una reparación civil, que comprenda la suma dejada de pagar y la indemnización por el daño y perjuicio ocasionado al fisco con esta conducta.

¹ Artículo 93: Contenido de la reparación civil. La reparación civil comprende: 1. La restitución del bien, o si no es posible, le pago de su valor; y, 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

² Artículo 191: Reparación civil. No habrá lugar a reparación civil en los delitos tributarios

³ Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal*. Cuarta Edición. 2009. Pág. 476.

En materia tributaria, el artículo ciento noventa y uno del Código Tributario, hace referencia expresa a este concepto, cuando señala que no habrá lugar a reparación civil por delitos tributarios cuando la administración tributaria haya hecho efectivo el cobro de la deuda tributaria correspondiente, lo que permite sostener, conforme a reiterada jurisprudencia, que a los efectos de la reparación civil por este delito, por mandato legal, se ha de comprender la totalidad de este concepto, que como se ha dicho, incluye: el tributo impago, la multa e intereses que se generen hasta la fecha en que se haga efectivo el cobro. No habrá lugar a fijar otra suma por este concepto.

La parte civil señaló, acorde con el Informe de Indicios de Delito Tributario, con que se dio inicio a la acción penal, que el perjuicio ocasionado al fisco en este caso, fue de S/ 348 449,00, que corresponde al impuesto general a las ventas dejado de pagar entre enero de dos mil cuatro y junio de dos mil ocho e impuesto a la renta por los ejercicios fiscales del dos mil cuatro al dos mil siete, que con los intereses legales generados hasta el treinta y uno de julio de dos mil nueve, según el mismo informe, alcanzó a una deuda ascendente a S/ 457 991, 00, que debe ser el monto de la reparación civil a fijarse, sin perjuicio de las penalidades que se devenguen según la legislación tributaria, hasta la fecha en que se haga efectivo el cobro.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DE CONFORMIDAD EN PARTE**, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintiséis de diciembre de dos mil catorce por los integrantes de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a PEDRO ROBERTO ALEJANDRÍA GUEVARA, como autor del delito de defraudación tributaria en agravio del

Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por tres años, cuatrocientos días multa, inhabilitación por el plazo de un año, con lo demás que contiene en este extremo.

II. HABER NULIDAD en el extremo que condenó a JORGE EZEQUIEL PADILLA CASTILLO como cómplice primario de la comisión del delito de defraudación tributaria en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública de la SUNAT; y **REFORMÁNDOLA absolvieron** a JORGE EZEQUIEL PADILLA CASTILLO de la citada imputación y delito y dispusieron la anulación de los antecedentes generados como consecuencia de este proceso.

III. HABER NULIDAD en el extremo que fijó en cincuenta mil soles el monto de pago por concepto de reparación civil; **REFÓRMANDOLA** fijaron dicho concepto en cuatrocientos cincuenta y siete mil, novecientos noventa y un soles, sin perjuicio de las penalidades que se devenguen según la legislación tributaria, hasta la fecha en que se haga efectivo el cobro, cuyo cumplimiento es obligación del sentenciado Pedro Alejandría Guevara y la empresa Tercero Civil de manera solidaria. Y los devolvieron.

Intervinieron las señoras juezas supremas Sánchez Espinoza y Chávez Mella, por vacaciones de los señores jueces supremos Prado Saldarriaga y Salas Arenas, respectivamente.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

BARRIOS ALVARADO



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1914-2015
LIMA**

PRÍNCIPE TRUJILLO

SÁNCHEZ ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

LVSE/mdsc