



Sumilla. Condena sustentada en el informe de auditoría de Sunat, el cual tiene plena eficacia probatoria, de conformidad con el artículo siete de la Ley Penal Tributaria corroborada con las declaraciones de los testigos y peritos, realizadas a nivel preliminar y judicial, que fueron oralizadas en juicio oral, por lo que mantienen su valor probatorio.

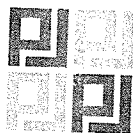
Lima, veinte de junio de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior y la defensa técnica del sentenciado Teodoro Barreto Marcelo contra la sentencia del veintidós de diciembre de dos mil quince, de fojas dos mil veintidós. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

Primero. El Fiscal Superior, formaliza su recurso a fojas dos mil ochenta y cinco, y señala que la conducta del procesado también se encuentra circunscrita al tipo previsto en el literal a, del artículo cuatro de la Ley Penal Tributaria -Decreto Legislativo número ochocientos trece; además cuestiona la pena y los días multa impuestos por el delito en su tipo base, ya que resultan benignas a la luz de los actuados, por lo que solicita que sea incrementada prudencialmente.

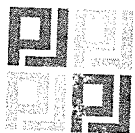
Segundo. La defensa técnica del sentenciado Barreto Marcelo, fundamenta su recurso a fojas dos mil noventa y seis, alegando que no existen suficientes medios probatorios que acrediten la responsabilidad del encausado; que su conducta ha sido adecuada en dos oportunidades en tipos penales diferentes; no existe certeza de que fue el que falsificó los comprobantes de



pago para obtener los beneficios tributarios. Es más, la pericia grafotécnica descarta que la letra impresa en dichos documentos corresponda a su defendido, basando su condena únicamente en el informe de la Sunat, lo cual no resulta suficiente, pese a que se realizó un cruce de información entre la documentación del procesado y de los proveedores, sin embargo, no se ha verificado si la que estos presentaron son reales, ya que muchos de los números de RUC de los clientes que obran en los documentos no existen o pertenecen a otra persona, por lo que solicita su absolución.

Tercero. Según la acusación fiscal de fojas mil quinientos trece, se atribuye al procesado, en su condición de gerente general y representante legal de la empresa Traccims Tebama S. A., ejerciendo la dirección de control de los recursos financieros y comerciales, siendo socio mayoritario, haber defraudado al Estado mediante la falsificación de comprobantes de pago de compras que le habrían sido emitidas por los proveedores J. W. F. A E. I. R. L.; S. G. & Grifos Prado E. I. R.; Prado Vásquez, Orlando; Atenco Aranda, Luz María; y Unión Pacasmayo S. A. C., para lo cual habría modificado los conceptos de importes en el original Usuario y en la copia Sunat, por importes superiores al consignado en la copia Emisor, determinándose como operaciones no reales que le permitieron deducir como crédito fiscal contra el Impuesto General a las Ventas; y además le permitió sustentar como costo para efectos del Impuesto a la Renta, en el período fiscalizado de enero a diciembre del año dos mil cuatro, causando un perjuicio fiscal ascendente a ciento veinte mil novecientos setenta y seis soles.

Cuarto. El delito que se le imputa al procesado es el de defraudación tributaria, en las modalidades de tipo base y agravada, previstas en el artículo primero de la Ley Penal Tributaria-Decreto Legislativo número ochocientos trece-, que señala: "El que, en provecho propio o de un tercero, valiéndose

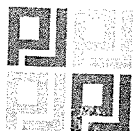


de cualquier artificio, engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, deja de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa." Y en el literal a, del artículo cuatro de dicha Ley: "La defraudación tributaria será reprimida con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a 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", sustituidos por la Décimo Primera Disposición Final de la Ley número veintisiete mil treinta y ocho, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Quinto. Conforme al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el pronunciamiento de esta Suprema Sala debe estar estrictamente referido a los extremos que han sido materia de impugnación; que, en el presente caso, es respecto a la responsabilidad del procesado en el tipo base; y referente a la pena y multa impuestas al procesado; y a la absolución (recurso del Fiscal).

Sexto. Los medios de prueba actuados en el proceso en el proceso son:

6.1. El Informe motivado de indicios de defraudación tributaria número ciento dieciséis-dos mil ocho-SUNAT/dos R mil dos, de fojas cuatro, que es un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, de conformidad con el artículo siete, numeral uno, de la Ley Penal Tributaria; en el cual se detecta la utilización de comprobantes de pago que corresponden a operaciones no reales, puesto que el emisor que figura en el

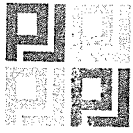


comprobante de pago no ha realizado dicha operación, habiéndose empleado el nombre y documentos para simular ello. Resultado que se obtuvo al haber cruzado la información con los proveedores que se encuentran señaladas en las facturas observadas; y en algunos casos, el nombre o razón social del comprador difiere a lo que se consignó en el comprobante de pago (copia Emisor), los cuales se encontraban en poder de los proveedores, acreditándose que no se ajusta a la realidad lo declarado. Por tanto, las compras realizadas en el ejercicio del periodo dos mil cuatro, mediante las cuarenta y seis facturas detalladas en el cuadro del informe auditor -fojas siete-, se advierte que en los comprobantes de pago originales -Usuario- y las copias Sunat registradas en la contabilidad de Traccims Tebama S. A. difieren en su contenido en relación con las cantidades e importes descritos en la copia Emisor que se hallan en poder de los proveedores; los comprobantes de pago con estas características son consignados en el detalle de la observación número dos del mismo cuadro; existe diferencia en la letra utilizada en las facturas comparadas y que los comprobantes descritos en la observación número uno del citado cuadro pertenecen a otros contribuyentes, a quienes los proveedores efectuaron ventas por sumas menores, ello de una comparación en las facturas originales y las copias de Sunat registradas en la contabilidad de la empresa del procesado. Se advierte, además, en estos montos dinerarios diferentes a los indicados en las del Emisor-proveedores, debidamente constatados conforme a los anexos que adjunta dicho informe, por lo cual se evidencia la consumación del hecho delictivo, por cuanto la empresa del procesado, para la sustentación del crédito fiscal y para la determinación del I. G. V., así como de los gastos deducibles para determinar el Impuesto a la Renta de Tercera Categoría -ejercicio gravable dos mil cuatro-, exhibió cuarenta y seis facturas de compras falsas, registradas en sus libros contables, causando un perjuicio fiscal de ciento veinte mil novecientos setenta y seis soles -fojas once-.



6.2. La declaración en juicio oral, a fojas mil novecientos ochenta y cinco, de Richard Washington Malpartida Quispe, auditor Sunat quien elaboró el Informe motivado de indicios citado, donde refirió que el documento que elaboró es un informe de presunción, la autoridad fiscal o judicial determinará si hubo delito o no. La conducta del procesado no se podría tomar como una infracción administrativa, sino un posible ilícito penal por cuanto anualmente se realiza la declaración anual de operaciones con terceros, donde declara proveedor y cliente, donde se cruza dicha información con los proveedores para verificar si efectivamente la venta se realizó y es allí donde se observó que los vendedores tenían montos menores a los que tenía el adquirente y eran varios proveedores, comunicándose al contribuyente fiscalizado -el procesado-, para que sustente, determinándose un mayor impuesto para pagar. Pasa de infracción a un tema penal por la simulación de hechos mediante la adulteración de un importe real a un importe mayor el cual se benefició por el crédito fiscal del I. G. V. y mayor costo del impuesto a la renta para reducir su utilidad. Todo lo que la empresa registre en su contabilidad, finalmente se ve reflejado en su declaración de impuestos, advirtiéndose que esta registró operaciones no reales u operaciones fraudulentas que no correspondían a las que emitieron sus proveedores; más allá de quien participó, la beneficiada fue la empresa que dejó de pagar el impuesto. El proceso de fiscalización duró un año, se notificó a la empresa fiscalizada las observaciones, se le pidió la información y luego se hizo el cruce con los proveedores. Se le pidió la documentación a la empresa para levantar las observaciones pero solo presentó escritos indicando que ascendía a la modalidad bajo vouchers o vales pero nunca alcanzó dichos documentos. También se citó a los proveedores y ellos dijeron que las ventas que realizaron o que están en su copia emisor que tenían en su poder eran las operaciones que realmente facturaron y no reconocían aquellos montos o facturas que tenían montos mayores que presentaba el comprador -Traccims Tebama S. A., la empresa del procesado-; además de ello se verificaba el circuito de la contabilidad de las empresas y la capacidad de venta; esas operaciones fueron al contado lo que permitió determinar que la operación no era real. Se ha llegado a la conclusión de que se había falsificado o adulterado esas facturas de compras para obtener un mayor beneficio en tema tributario tanto en crédito fiscal para pagar menos Impuesto General a las Ventas y para aumentar su costo y tener menor utilidad y por ende pagar menos Impuesto a la Renta.

6.3. La declaración preliminar de Julio Rubén Ponce Baldeón, de fojas setecientos ocho, e instructiva, de fojas novecientos setenta y dos, proveedor, oralizadas en juicio oral por el Fiscal, donde refirió que mediante la factura número



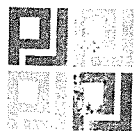
cero cero dos-cero cero cero doscientos veintisiete, vendió gasolina a la empresa del procesado por la suma de diez soles; y que con respecto a las facturas número cero cero uno-cero cero once mil setecientos cincuenta y uno y número cero cero uno-cero cero mil setecientos ochenta y ocho, vendió gasolina a las empresas Huallaga Bus S. A. C. y Sanvik Perú S. A., por los montos de diez y cincuenta soles, respectivamente.

6.4. La declaración preliminar de fojas setecientos diez, e instructiva de fojas novecientos setenta y seis, de Julián Walter Fernández Ayala, proveedor, oralizadas en juicio oral a fojas dos mil dos por el Fiscal, donde refirió que la factura número cero cero uno-cincuenta y siete, no coincide con el importe que se consigna; que en el año dos mil cuatro, no le vendió a la empresa del procesado materiales de ferretería, como clavos ni fierros, sino a José Luis Rojas Rojas bolsas de cemento por la suma de noventa y un soles con cincuenta céntimos.

6.5. La declaración de Orlando Prado Vásquez, a fojas setecientos dieciséis, proveedor, oralizadas en juicio oral, donde señaló que las facturas cuestionadas que tuvo a la vista, que, por la diferencia existente entre los nombres de las personas o empresas y las cantidades giradas, las desconoce totalmente como emitidas por su empresa, presentando los comprobantes correctos debida y válidamente registrados en su contabilidad ante Sunat.

6.6. Obrando en el expediente, a fojas ciento veintitrés y siguientes, las facturas proporcionadas por los proveedores Unión Pacasmayo S. A. C., Atencio Aranda, Luz Marina; S. G. y Grifos Prado E. I. R. L.; Prado Vásquez, Orlando; y JW Ferayla E. I. R. L., en las que a simple vista se advierten las adulteraciones, consignándose en los originales Usuarios y copias Sunat montos superiores a los consignados en la copia Emisor, y difiriendo además en el distinto tipo de letra, cantidades y fechas, al compararse la factura completa – original y copias, corroborándose la auditoría efectuada a la empresa del procesado.

Séptimo. Por su parte el procesado no compareció en la etapa preliminar, haciéndolo a nivel judicial y en juicio oral, refiriendo que no ha falsificado los comprobantes de pago habiendo modificado los conceptos e importes por



ingresos mayores; que tal vez ello lo hayan realizado los vendedores pues en la práctica se tienen dos talonarios. En juicio oral, agregó que él es el socio mayoritario; que por hechos similares hubo una investigación en el año dos mil uno, pero no repercutió. Acepta ser el responsable del llenado de las facturas y comprobantes, pero también se encomienda a los choferes, administradores. No ha tenido ningún problema con los proveedores.

Octavo. La desvinculación de la tipicidad penal de la acusación en la sentencia está prescrita en el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, de diecisiete de agosto de dos mil cuatro, que en su artículo dos, incorpora el artículo doscientos ochenta y cinco-A al Código de Procedimientos Penales; que en el inciso segundo indica: "(...) En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica de los hechos objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse y, siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso -si resultara pertinente y necesario- a ofrecer medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo doscientos setenta y siete".

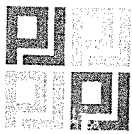
Noveno. Todo lo relativo a la modificación de la calificación jurídica del hecho delictivo, constituye un tema desarrollado principalmente por la jurisprudencia nacional, habiéndose determinado a través de esta fuente de derecho sus principales límites jurídicos; así, el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, establecieron como doctrina legal que se puede variar la tipificación del hecho o título de la imputación; siendo posible que esta



puede ser alterada de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiarlo.

Décimo. Por lo tanto, es posible que el Órgano Jurisdiccional, dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, cumpliendo determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados y mencionados anteriormente: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes para garantizar contradicción, siendo necesario o no hará falta cuando el acusado, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario–, ya sea expresa o implícitamente, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que lo incorporó en su estrategia de defensa. En el último supuesto, no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del órgano jurisdiccional cuando se desvincule siempre que lo resuelva debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Undécimo. En cuanto al procesado, la Fiscalía en mérito al Acuerdo Plenario número seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve, fundamento ocho, planteó en su acusación la adecuación del tipo penal vía reconducción y/o desvinculación, opinando por la calificación penal por el tipo base (inciso uno, de la Ley Penal Tributaria) y también por la figura agravada (inciso cuatro, literal a, de la citada Ley), por lo cual el procesado ejerció su derecho a la defensa y a la contradicción, conforme al debido proceso y principio de imputación necesaria; por tanto, este



Colegiado Supremo, según las pruebas aportadas al proceso, es de opinión que la conducta de este se encuentra circunscrita a la figura agravada, conforme a lo que se precisará en el siguiente considerando.

Duodécimo.

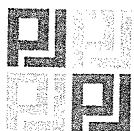
12.1. Que la negativa del procesado en los cargos imputados no es suficiente para eximirlo de responsabilidad, máxime si por la labor de dirección y control de los recursos financieros y comerciales de su empresa resulta ilógico, atribuírsela a persona diferente, pues el beneficio le repercutiría directamente, por ser el socio mayoritario en un noventa y seis por ciento de las acciones.

12.2. Siendo así, se ha acreditado que su empresa dejó de pagar en parte los tributos-Impuesto General a las Ventas y de Renta de Tercera Categoría, al presentar declaración falsa en los comprobantes de pago para obtener un mayor beneficio en tema tributario tanto en crédito fiscal para pagar menos Impuesto General a las Ventas y para aumentar su costo y tener menor utilidad y por ende pagar menos Impuesto a la Renta, originando un perjuicio a la administración tributaria.

12.3. Que la pericia grafotécnica que alega en nada cambia lo resuelto, puesto que la figura delictiva de falsificación no le ha sido imputada;

12.4. Asimismo, los medios probatorios valorados tienen total eficacia para traer convicción en el Juzgado sobre su responsabilidad; asimismo, tanto el informe auditor como las testimoniales no han sido materia de cuestionamiento oportuno. Por tal motivo se ha enervado el derecho de presunción de inocencia que asistía al procesado en esta imputación.

Decimotercero. Que, acreditada la responsabilidad penal del condenado en el delito de defraudación tributaria, tipo agravado, corresponde analizar la pena impuesta. Debe precisarse que para imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y su

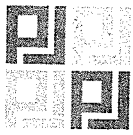


determinación; por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme al artículo cuarenta y seis del citado Texto legal.

Decimocuarto. Que, a fin de llegar a determinar la pena a imponerse, se debe considerar:

14.1. El delito de defraudación tributaria, tipo agravado, se encuentra previsto en el artículo cuatro, literal a, de la Ley Penal Tributaria-Decreto Legislativo número ochocientos trece, modificado por la Décimo Primera Disposición Final de la Ley número veintisiete mil treinta y ocho, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; y sanciona con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa.

14.2. No existiendo causales de disminución de la punición, ni fórmulas de derecho penal premial. Se debe atender a la naturaleza, forma y circunstancias del delito y nivel de intervención del imputado, como se ha motivado en la presente sentencia, así como a sus calidades personales, con grado de cultura, quinto año de secundaria, de cincuenta años de edad a la fecha de los hechos y empresario, no registra antecedentes penales vigentes a la fecha; sin embargo, ha producido en el fisco un menoscabo enorme, beneficiándose ilícitamente con lo que dejó de pagar al Estado, lo que evidencia un acto temerario sin respeto a las normas de orden público; por lo que corresponde elevar prudencialmente la pena impuesta, al considerarse



aplicable el principio de lesividad y proporcionalidad, contemplados por los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como el artículo trescientos, numeral tres, del Código de Procedimientos Penales, al haber interpuesto el recurso de nulidad el Fiscal Superior.

14.3. Asimismo, en cuanto a la pena de multa, la fijada deberá mantenerse en razón a que es proporcional al resarcimiento que se procura.

Decimoquinto. Respecto al monto fijado por concepto de reparación civil, en virtud del artículo noventa y tres del Código Penal, que establece que comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios, se estima que en el presente caso el monto fijado por dicho concepto es proporcional a lo defraudado, por lo que deberá mantenerse, más si se encuentra acorde a lo solicitado por el Fiscal superior en su acusación.

DECISIÓN

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal:

I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de diciembre de dos mil quince, de fojas dos mil veintidós, que condenó a Teodoro Barreto Marcelo por la comisión del delito de defraudación tributaria, tipo base, artículo primero de la Ley Penal Tributaria, en agravio del Estado-Sunat; y lo absolvió por el delito de defraudación tributaria agravada, previsto en el inciso a, del artículo cuatro de la Ley Penal Tributaria en perjuicio del mismo agraviado, reformándola: **DISPUSIERON** la DESVINCULACIÓN de tipo base y lo condenaron por la figura agravada citada, prevista en el inciso cuatro, literal a, de la Ley Penal Tributaria- Decreto Legislativo número ochocientos trece,



modificado por la Décimo Primera Disposición Final de la Ley número veintisiete mil treinta y ocho.

II. HABER NULIDAD en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, bajo reglas de conducta, reformándola: le IMPUSIERON seis años de pena privativa de libertad; en consecuencia, **DISPUSIERON** que se cursen los oficios de ubicación y captura correspondientes, a fin de que se proceda con su internamiento al establecimiento penitenciario que corresponda, quedando supeditado el cómputo de la pena a dicho momento.

III. NO HABER NULIDAD en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de cincuenta mil soles, que deberá abonar en forma solidaria con la empresa Traccims Tebama S. A. y el tercero civil responsable, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente defraudado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso.

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

NF/gmls

01 FEB 2018

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR BALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA