

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-1-

Lima, veinticuatro de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -en adelante, sunat-, el señor Fiscal Adjunto Superior de Lima y los encausados Ramón Eduardo Tejada Cabanillas, Rosario Miriam León Paredes, Zenón Alva Odría, Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Miguel Ángel Gutiérrez Vela contra la sentencia de fojas seis mil novecientos dieciocho, del dieciocho de septiembre de dos mil ocho, en los extremos que (i) declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el encausado Zenón Alva Odría; (ii) absolvió a Miguel Atilio Lujan Amorín de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de defraudación tributaria en agravio del Estado - SUNAT; y (iii) condenó a Rosario Miriam León Paredes, en su calidad de cómplice primaria, y a Ramón Eduardo Tejada Cabanillas, Zenón Alva Odría, Máximo Rogelio Navarro Ramos y Víctor Rolando Navarro Ramos, en su calidad de cómplices secundarios, del delito de defraudación tributaria en agravio del Estado - SUNAT. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

ANTECEDENTES.

Primero.- Que el Colegiado "C" de la Sala Penal Nacional, previo juicio oral, público y contradictorio, dictó la sentencia de fojas seis mil novecientos dieciocho, del dieciocho de septiembre de dos mil ocho, que contiene cuatro extremos. El primero, declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el acusado Zenón Alva Odría. El segundo, absolvió

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-2-

a Miguel Atilio Lujan Amorín de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de defraudación tributaria en agravio del Estado - SUNAT. El tercero, condenó a Rosario Miriam León Paredes, en su calidad de cómplice primaria, y a Ramón Eduardo Tejada Cabanillas, Zenón Alva Odría, Máximo Rogelio Navarro Ramos y Víctor Rolando Navarro Ramos, en su calidad de cómplices secundarios, del delito de defraudación tributaria en agravio del Estado - SUNAT; y les impusieron las siguientes penas: a León Paredes, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, setecientos treinta días multa e inhabilitación por el término de seis meses; y, a los restantes, dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, setecientos días multa e inhabilitación por el término de seis meses, así como fijó por concepto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles que pagará León Paredes, y cuatro mil nuevos soles que pagarán solidariamente los demás encausados. El cuarto, reservó el juzgamiento contra la reo contumaz Hermelinda Atilia Gambini Velásquez y los reos ausentes Felimón Puma Monzón, Lucrecia Quispe Quispe, Ornar Gonzáles Monroy, Uriel Lozano Hilares, Daysi Enoki Linares o Daysi Cáceres Rivas o Blanca Mercedes Rodríguez Corpus, Dalmiro Gamaniel Lozano Hilares, Pedro Gustavo Segura Franco, Miguel Bernardino Lanza Echeverría, Celestina Ávalos Sánchez y Martín Teófilo Zela Ticona .

Segundo.- Que contra los extremos que desestima la excepción de prescripción, y condenatorio y absolutorio de la aludida sentencia interpusieron recurso de nulidad el Procurador Público Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, el señor Fiscal Adjunto Superior de Lima y los encausados Ramón Eduardo Tejada Cabanillas, Rosario Miriam

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-3-

León Paredes, Zenón Alva Odría, Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Miguel Ángel Gutiérrez Vela.

Tercero,- Que sus agravios son los siguientes:

A. El Procurador Público Ad Hoc en su recurso formalizado de fojas siete mil diecinueve cuestiona el monto de la reparación civil impuesta a los seis encausados y la absolución dictada a favor del acusado Lujan Amorín.

1. El monto de la reparación fijada no guarda proporción con el monto del agravio ocasionado al fisco. No se ha tenido en cuenta la gravedad del delito. El monto ha de estar constituido por el perjuicio fiscal, que asciende a dos millones setecientos sesenta mil trescientos veintisiete nuevos soles con veinte céntimos, y la indemnización correspondiente. La reparación civil ha de pagarse, sin perjuicio del pago de la deuda tributaria, que tampoco ha sido tomada en cuenta.

2. La absolución del acusado Lujan Amorín ha obviado las manifestaciones de Edgard Henry Vásquez Macavilca y Freddy Rolando Delgado Yarlequé; y, sobre todo, otros medios de prueba que demuestran la intervención de dicho acusado en la creación de la empresa Gold & Silver Empresa Individual de Responsabilidad Limitada -en adelante, EIRL-. El citado encausado está vinculado a las empresas constituidas específicamente y dedicadas a la comercialización irregular de oro y a la comercialización de facturas, que eran manejadas tanto por su hermano Atilio Marino Lujan Amorín como por el ciudadano argentino Haraldo Bertolino Ortiz, hechos por los cuales existen instrucciones abiertas.

B. El Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas siete mil

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-4-

cuarenta y siete cuestiona la absolución del encausado Lujan Amorín, así como el quantum de la pena impuesta a León Paredes y a los demás condenados.

1. La responsabilidad del acusado Lujan Amorín se acredita con: (i) el Informe de la SUNAT de fojas ochocientos sesenta y nueve; (ii) su manifestación de fojas tres mil cuatrocientos once en que señaló que fue representante de Gold & Silver; (iii) la manifestación de Edgar Henry Vásquez Macavilca, quien refirió que los nombres de Braulio Alberto Rojas Tejada y Huesembe Grandez fueron confeccionados por petición de Lujan Amorín, y quien se hacía pasar por Rojas Tejada era conviviente de la hermana de la conviviente de Lujan Amorín; (iv) la manifestación de Fredy Rolando Delgado Yarlequé, el mismo que anotó que las operaciones de Gold & Silver EIRL no son reales y se dedica a comprar facturas, empresa a la que está vinculado Lujan Amorín; (v) la declaración de Erly Felicia de la Cruz Orrego, quien adujo que la acusada Gambini Velásquez le vendió facturas de diferentes empresas, entre ellas Gold & Silver EIRL, que no importaban operaciones reales de compra venta de oro.

2. La pena que debió aplicarse a la encausada León Paredes era la prevista para el autor, conforme al artículo 25° del Código Penal. No existe confesión sincera comprobada y no se dan los supuestos para disminuir la pena por debajo del mínimo legal. La pena deber ser aumentada a ocho años de privación de libertad.

3. Los encausados Tejada Cabanillas, Gutiérrez Vela, Máximo Navarro Ramos, Víctor Navarro Ramos y Alva Odría prestaron un aporte imprescindible para la ejecución del delito e intensificó el resultado del delito en forma en que era previsible. Sin su intervención la empresa H & E Metales Sociedad

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-5-

Anónima -en adelante, SA- no hubiera podido obtener un indebido crédito fiscal, tampoco un saldo a favor por supuesta exportación, ni tampoco una compensación contra el pago a cuenta del impuesto a la renta. Por tanto, deben ser considerados cómplices primarios y la pena debe ser aumentada.

C. La acusada León Paredes en su recurso formalizado de fojas siete mil treinta y dos protesta inocencia. Sus argumentos son:

1. Se vulneró el derecho de defensa cuando se apartaron de lo fundamentado en la sentencia recaída en el expediente número doscientos cincuenta y tres - dos mil siete.
2. No basta la sola versión de su coimputada Gambini Velásquez en sede de investigación preliminar, versión no ratificada judicialmente. La declaración de Tejada Cabanillas también fue rendida en sede de la investigación de la SUNAT y no fue ratificada judicialmente.
3. No se ha realizado la pericia contable para determinar la existencia del delito. El Informe de la SUNAT es insuficiente para sustentar la condena.
4. El Fiscal no precisó la concreta intervención que le correspondió en los hechos acusados.
5. No puede considerársele cómplice primaria porque no tuvo el dominio del hecho ni su aporte fue fundamental e indispensable para la realización del delito. Sólo debió atribuírsele el delito contable. No aceptar que no tenía conocimiento de los hechos es vulnerar el principio de confianza.
6. Las conclusiones del auditor de la SUNAT se sustentan en presunciones no ciertas -las facturas eran reales pero reflejaban operaciones inexistentes. Sobre ellas no puede fundarse una conclusión de responsabilidad penal. Ese

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-6-

informe, además, pierde valor porque no está corroborado por una pericia oficial. Las normas en que se sustentó fueron declaradas inaplicables por el Tribunal Fiscal.

7. Los registros contables fueron alcanzados por la titular de la empresa H & E Metales Sociedad Anónima Cerrada.

8. Reconoce que estaba en planillas en la empresa cuestionada, pero que sólo se hizo así para beneficiarse del seguro, pese a que permanecía en la empresa.

D. El acusado Alva Odría en su recurso formalizado de fojas siete mil cuarenta y tres alega inocencia y que la acción penal se extinguió por prescripción. Así:

1. No se ha tenido en cuenta aspectos de orden procesal y legal. Ha sido condenado por un delito que no ha sido probado objetivamente. Se le condenó bajo un supuesto de naturaleza subjetiva. Tampoco se ha comprobado que los contratos de préstamo realizados con la empresa H & E Metales SA son falsos o no reales; los préstamos fueron realizados a título personal, no como representante de Minera Aurífera Pallarniyocc Sociedad de Responsabilidad Limitada. No se ha realizado una pericia contable. Es ajeno a los actos de disposición de su coencausada Gambini Velásquez con las facturas que emitió su empresa por las ventas de oro obtenidas; la SUNAT no cuestionó la contabilidad de su citada empresa, gran parte del oro eran obtenidos de mineros informales y si bien emitía notas de venta no válidas para la SUNAT acreditaban la compra venta de oro.

2. Respecto de la prescripción es aplicable el artículo 9° del Código Penal, por lo que debe tomarse en cuenta el momento en que actúa el autor o partícipe

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-7-

del delito. Se le atribuye haber otorgado cuatro facturas de la empresa Minera Aurífera Pallarniyocc, la última se emitió el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, hace nueve años y seis meses. En tal virtud, el plazo, ordinario y extraordinario, de prescripción de la acción penal ha transcurrido. Al momento de los hechos contaba con sesenta y cinco años de edad.

E. Los acusados Máximo Rogelio y Víctor Rolando Navarro Ramos en sus recursos formalizados de fojas siete mil veinticuatro y siete mil veintiocho, respectivamente, afirman ser inocentes del delito acusado.

1. No se valoraron sus manifestaciones ante la SUNAT, sede en la que acompañaron las facturas emitidas por su empresa a la empresa H & E Metales SA por la venta de oro. Tampoco se valoró lo que declararon en el acto oral. Las ventas que efectuaban a H & E Metales SA eran reales y en FINESSE Sociedad Anónima -en adelante, SA- refinaban el oro.

2. No se acreditó el perjuicio económico al no realizarse la pericia contable. El Informe de SUNAT no basta para emitir sentencia condenatoria. El Fiscal en el acto oral se desistió de varias empresas, entre ellas, de comercial minera Inambari Sociedad de Responsabilidad Limitada -en adelante, SRL-. No se valoró que se dedica a la actividad de acopiadores de oro y a explotar sus denuncios mineros: son mineros artesanales. Tampoco se tuvo en cuenta los contratos privados que celebró el encausado Máximo Rogelio Navarro Ramos con las personas a las que presta dinero para su empresa, dinero que no le han devuelto por la situación de crisis económica. Esto último determinó que la empresa Inambari SRL se encuentra inactiva desde el diez de marzo de mil

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-8-

novecientos noventa y nueve.

F. El acusado Ramón Eduardo Tejada Cabanillas en su recurso formalizado de fojas siete mil cincuenta y cinco sostiene ser inocente de los cargos que se le atribuyen.

Apunta:

1. No se acreditó la entidad del aporte y el grado delictivo de su conducta. Su condición es la de empleado subordinado. Sus funciones eran de mero auxiliar administrativo, era un simple conserje.

2. Se limitó a recoger los materiales y boletas y/o facturas. Esta conducta no es delictiva: no se configuran los elementos del tipo penal de defraudación tributaria. No actuó con dolo ni provecho propio; se limitó a cumplir las indicaciones de su empleador. No formaba parte de la junta de accionistas ni del directorio.

Cuarto.- Que (i) concedido el recurso de nulidad a los siete impugnantes, así como al encausado Miguel Ángel Gutiérrez Vela, y elevada la causa a este Supremo Tribunal; (ii) corrida vista fiscal y emitido el dictamen correspondiente de fojas cuarenta y cinco del cuaderno de nulidad, en el sentido de que se declare la prescripción de la acción penal respecto del encausado Zenón Alva Odría, nula la sentencia en cuanto absuelve a Miguel Atilio Lujan Amorín de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de defraudación tributaria en agravio del Estado, y no haber nulidad respecto a los demás extremos del fallo impugnado; (iii) fijada fecha para la vista de la causa en audiencia pública y producido el informe oral de la defensa de los recurrentes -conforme consta de la constancia de Relatoría-; y (iv) realizada la deliberación y correspondiente

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-9-

votación de la causa, corresponde absolver el grado.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que como consecuencia de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de la Intendencia Regional de Lima de la SUNAT a la empresa H & E Metales SA, destinada a la verificación de las obligaciones tributarias de las empresas vinculadas al Sector Aurífero [el requerimiento se inició el cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve], se determinó lo siguiente:

A. Durante los meses de marzo a abril de mil novecientos noventa y nueve la citada empresa solicitó la devolución del Impuesto General a las Ventas -en adelante, IGV- como exportador de oro por un monto de cien mil trescientos noventa y un nuevos soles. Sin embargo, se utilizaron con esa finalidad comprobantes de pago que simulaban operaciones de compra no realizadas -compras de oro inexistentes-: el análisis de inventarios, flujos de caja y servicios brindados por la Refinería FINESSE SA arroja inconsistencias en la contabilidad que acreditan la falsedad de la información alcanzada por H & E Metales SA. Los proveedores no son habidos. Parte de los imputados detectados emitieron facturas de favor, y las empresas que se indicaban en ella no acreditaban producción y/o adquisición de oro -la contabilidad, como consecuencia de ello, arroja inconsistencias notorias-.

B. Los encausados sustentaron las presuntas compras realizadas mediante facturas emitidas por proveedores no habidos, quienes no efectuaron ventas a H & E Metales SA. Entregaron facturas de favor, pues las empresas que decían representar los vendedores no acreditaron la producción y/o

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-10-

adquisición de oro. Las inconsistencias en su contabilidad refleja la falsedad del negocio jurídico que realizaron.

C. Los acusados Gambini Velásquez, Tejada Cabanillas, León Paredes y Pizarro Núñez, como directivos y personal auxiliar contable de la empresa H & E Metales SA, compraron y vendieron facturas en las que se consignaban operaciones irreales, las que se consignaban en sus libros y registros contables con el fin de obtener y utilizar indebidamente crédito fiscal y saldo a favor del IGV. Bajo esta modalidad el tributo omitido fue de dos millones setecientos sesenta mil trescientos veintisiete nuevos soles con veinte céntimos durante los años mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve. Además, se obtuvo indebidamente la devolución de saldo a favor por exportación por cien mil trescientos noventa y un nuevos soles por los meses de marzo y abril de mil novecientos noventa y nueve, y por esos mismos meses se efectuó una compensación indebida contra el pago de cuenta del Impuesto a la Renta por cincuenta y nueve mil cincuenta y dos nuevos soles -estos últimos montos están incluidos en la cantidad global anteriormente especificada-.

D. Los imputados Lujan Amorín -por Gold & Silver Empresa Individual de Responsabilidad Limitada EIRL-, Víctor y Máximo Navarro Ramos -Comercial Minera Inambari Sociedad de Responsabilidad Limitada SRL- y Zenón Alva Odría -Gerente General de Compañía Minera Aurífera Pallarniyocc SRL- entregaron a sus coimputados arriba citados las facturas con las cuales se perpetró la defraudación tributaria. Ellos sabían que las operaciones que reflejaban eran inexistentes y obtuvieron provecho económico por la entrega de las facturas. La empresa H & E Metales SA se benefició al usar la información falsa, que incorporó en su contabilidad, pues obtuvo crédito fiscal

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-11-

y saldo favor, sumas que utilizó para reducir el IGV que le correspondía para compensar los tributos.

Segundo.- Que en el acto oral, según consta en el acta de fojas cinco mil seiscientos cincuenta y cinco, el señor Fiscal integró su acusación escrita de fojas cuatro mil quinientos noventa y cinco y cuatro mil seiscientos dieciséis, precisando lo siguiente:

A. El encausado Tejada Cabanillas, personal de confianza de la acusada Gambini Velásquez, titular de H & E Metales SA, se encargaba de la recepción de documentos y material, así como de la atención a los supuestos proveedores de oro; también efectuaba algunos pagos, depósitos y retiros de dinero de las facturas de favor. Esas funciones, realizadas indistintamente por Gambini Velásquez y Tejada Cabanillas, las realizadas en refinería FINESSE SA.

B. La encausada León Paredes, empleada y contadora de H & E Metales, se encargaba, con pleno conocimiento, de consignar datos falsos en los libros y registros falsos -confeccionaba los documentos contables-, ajustando registros para presentar resultados favorables. Por el lado de flujo de caja registraba el pago para posteriormente evitar que se presente déficit de caja. Recibía a los supuestos proveedores de oro. También laboró en la empresa de Zenón Alva Odría, Gerente General de Compañía Aurífera Pallarniyocc SRL.

C. El encausado Lujan Amorín creó la empresa Gold & Silver con identidad falsa y domicilio inexistente. Vendió facturas por operaciones no reales a H & E Metales SA -el monto comprometido fue quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y ocho dólares americanos-, que permitió crear un crédito fiscal por doscientos sesenta y seis mil seiscientos veintidós nuevos

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-12-

soles con doce céntimos, a favor de dicha empresa.

D. Los encausados Máximo Rogelio y Víctor Rolando Navarro Ramos, Gerente General y Gerente Administrativo, respectivamente, de la empresa Comercial Minera Inambari SRL, efectuaron ventas de facturas por operaciones no reales a favor de H & Metales SA, que las llenaban según su conveniencia -se trató de un total de diecisiete ventas con facturas por un monto de ochocientos treinta y seis mil ciento ochenta y cinco dólares americanos con cuarenta y dos céntimos-.

E. El encausado Zenón Alva Odría, Gerente General de la Compañía Aurífera Pallarniyocc, vendió facturas con operaciones no reales -de fechas uno, dos, tres y veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve- y suscribió contratos de préstamos -de marzo a junio de dos mil ocho- para que sirvan a la contabilidad de H & E Metales SA -todo sumó quinientos treinta y cinco mil novecientos siete dólares americanos con quince céntimos, y propició que esa empresa obtenga un crédito fiscal de doscientos setenta y siete mil ochocientos cincuenta y cuatro nuevos soles, y una devolución indebida de favor por importación por la suma de cien mil trescientos nuevos soles con noventa y un céntimos-.

Lo expuesto en este fundamento jurídico, desde ya, rechaza la denuncia de vulneración del derecho de defensa por imprecisión de cargos. El Informe de Auditoría Tributaria con que fue escoltada la denuncia de la SUNAT es muy específico al respecto, al igual que la acusación según los términos ya expresados.

Tercero.- Que la acusación escrita antes citada (i) calificó los hechos objeto del proceso penal como delito de defraudación tributaria, en la modalidad de

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-13-

uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de saldo a favor, en agravio del Estado - SUNAT (artículos 1o y 4o, inciso 'a' del Decreto Legislativo número 813), que se imputaron, entre otros, a los seis recurrentes y a Miguel Atilio Lujan Amorín. Además, (ii) a Tejada Cabanillas, León Paredes y Alva Odría, conjuntamente con Gambini Velásquez, se les acusó por el delito de defraudación tributaria, en la modalidad de consignación de datos falsos en Libros y Registros Contables, en agravio del Estado - SUNAT. Por último, (iii) a los seis recurrentes y a Miguel Atilio Lujan Amorín también se les acusó por delito de falsedad genérica en agravio del Estado. Así fue recogido en el auto de enjuiciamiento de fojas cuatro mil seiscientos ochenta, del veinte de septiembre de dos mil siete.

Cabe puntualizar, desde la decisión jurisdiccional que: 1. Los siete acusados fueron absueltos por delito de falsedad genérica. 2. El encausado Lujan Amorín fue absuelto por delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de saldo a favor, en agravio del Estado - SUNAT. 3. Los acusados León Paredes, Tejada Cabanillas y Alva Odría fueron absueltos por delito de defraudación tributaria, en la modalidad de consignación de datos falsos en Libros y Registros Contables, en agravio del Estado - SUNAT. Los extremos primero y tercero no fueron impugnados por las partes acusadoras: Ministerio Público y la SUNAT -la legitimación de esta última, como es obvio, sólo alcanza al segundo y tercer punto-. En tal virtud, desde el recurso de nulidad, sólo cabe examinar la absolución y las condenas a los seis encausados recurrentes y al encausado recurrido Lujan Amorín por delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de saldo a favor, (artículos 1o y 4o, inciso 'a' del

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-14-

Decreto Legislativo número 813).

Cabe puntualizar que la Fiscalía en la acusación oral de fojas seis mil ochocientos dieciocho calificó el título de intervención de los seis encausados recurrentes y del encausado recurrido Lujan Amorín como complicidad primaria del delito de defraudación tributaria. El Tribunal Superior, como ha quedado expuesto, calificó a la acusada León Paredes de cómplice primaria, y a los restantes condenados -se excluye a Lujan Amorín por haber sido absuelto- de cómplices secundarios.

Cuarto.- Que el acusado Gutiérrez Vela en el acto oral no interpuso recurso de nulidad. Se mostró conforme con la sentencia (acta de fojas siete mil quince). Sin embargo, en el auto de fojas siete mil ciento veintidós, del diez de noviembre de dos mil ocho, inadvertidamente se concedió recurso de nulidad como si lo hubiera promovido. En tal virtud, debe anularse ese extremo del referido auto y entender que se conformó con la condena dictada en su contra. No es del caso referirse a su situación jurídica, salvo en cuanto se erige en parte recurrida (calificación de cómplice secundario y pena de dos años de privación de libertad suspendida condicionalmente).

Quinto.- Que de autos aparece, en especial del contenido del Informe del Auditor de la Intendencia Regional Lima, Eleodoro Paredes Fabián, de fojas treinta a ciento treinta y siete, y de sus anexos que abarca hasta parte del Tomo "E", que la empresa H & E Metales SA se constituyó el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, subsanada el veinticinco de junio de ese año, con la finalidad de dedicarse a las actividades relacionadas a la minería y metalurgia. Su máximo accionista y Presidente del Directorio es la encausada

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-15-

Gambini Velásquez, representante legal de la misma y quien tenía a su cargo el manejo operativo y administrativo de la empresa. A partir del cinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho ocupó la gerencia general de la empresa, conforme consta de fojas doscientos cinco a doscientos veintinueve. El análisis técnico del desenvolvimiento empresarial acreditó su funcionamiento irregular. Dicha empresa se erigió en un vehículo delictivo para la compra y venta de facturas que consignaban operaciones no reales -adquisición de oro de proveedores, algunos de los cuales, como es evidente, no demostraron la existencia de producción de oro o compra de oro para su ulterior venta, y otros simplemente eran inexistentes o inubicables-, las que eran registradas en sus libros y registros contables, a fin de beneficiarse indebidamente con el crédito fiscal y solicitar la devolución de saldo a favor. También registró contratos de préstamo falsos y se ajustó sus registros para presentar artificialmente un resultado favorable. La vinculación delictiva con sus supuestos proveedores surgió a partir de sus contactos cuando trabajaba en la refinería FINESSE SA -así consta de la declaración plenarial de María Liliana Sánchez, contadora general y gerente administrativa de esta última empresa-; la empresa H & E Metales SA era cliente de FINESSE SA.

Los cargos están detallados en los fundamentos primero y segundo de esta Sección (fundamentos jurídicos). La afectación al Fisco mediante estas maniobras fraudulentas, debidamente resaltadas en el Informe de la SUNAT y sus anexos, son evidentes. Se construyó una red específica de individuos y empresas del rubro, conocidos y ligados entre sí, para hacer aparecer un negocio regular y productivo del sector aurífero -que obviamente no lo era-, y a partir de allí, valiéndose de un conjunto de documentos ideológica o históricamente falsos -así, comprobantes de pago, facturas y contratos de

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-16-

préstamos- y aparentando un sistema de registro contable idóneo que reflejaba artificialmente una actividad empresarial solvente, obtener beneficios fiscales –Crédito Fiscal y Saldo a Favor-, reducir el importe del IGV que le corresponde pagar y compensar otros tributos.

El período tributario comprendido -de abril a diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y de enero a abril del año siguiente- importó un perjuicio fiscal ascendente a dos millones setecientos sesenta mil trescientos veintisiete nuevos soles con veinte céntimos; además, pero incluido en esa cifra, la citada empresa H & E Metales SA solicitó la devolución del Saldo a Favor del Exportador de cien mil trescientos noventa y un mil nuevos soles y compensó indebidamente la suma de cincuenta nueve mil cincuenta y dos nuevos soles por pagos a cuenta del Impuesto a la Renta.

Sexto.- Que, como se destaca en la sentencia recurrida -Acápito décimo, fojas seis mil novecientos ochenta y tres y seis mil novecientos ochenta y cuatro-, la base técnica que justifica y acredita lo esencial de los cargos objeto de imputación es el Informe de Auditoría Tributaria de la SUNAT. Su autor, el Auditor -Contador Público Colegiado-Eleodoro Américo Paredes Fabián, se sometió a contradicción y fue examinado en el acto oral conforme aparece de las actas de fojas seis mil seiscientos cincuenta y tres y seis mil seiscientos sesenta y seis.

Questionan los recurrentes que como no existe una pericia oficial contable no es posible estimar que el delito y el perjuicio al fisco están probados. Ese agravio no es correcto, por lo siguiente:

A. El artículo 194° del Código Tributario establece que los informes técnicos o contables emitidos por los funcionarios de la SUNAT, que realizaron la

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-17-

investigación administrativa del presunto delito tributario -como el elaborado por el Auditor Paredes Fabián-, tendrán, para todo efecto legal, el valor de informe de peritos de parte. Existe, pues, en autos un aporte pericial, que no es posible desdeñar o, por meras razones formales, estimarlo insuficiente, El concurso pericial, indispensable en estos casos, está cumplido. No es óbice que el informe pericial sólo sea de parte o, en su caso, sólo exista un informe de parte, cuya diferencia desde el ámbito subjetivo es quién elabora el informe pericial y se somete a examen por las partes procesales en el acto oral.

B. Si bien se dispuso la realización de una pericia oficial, ésta no pudo concretarse por causas no imputable al órgano de la acusación y al órgano jurisdiccional. Ello determinó que el Fiscal, a fojas seis mil quinientos cinco, se desista de dicha prueba.

El Tribunal, sin oposición de parte, prescindió de la pericia.

C. Las partes acusadas, frente al informe pericial de la SUNAT, que sustentó los cargos, no acompañaron una refutación contable que acredite la inconsistencia técnica del Informe en cuestión. Así las cosas, desde una perspectiva acusatoria, no pueden reclamar una ausencia pericial quienes para fortalecer su resistencia no presentaron una pericia técnica que refute el punto de partida del órgano público legalmente habilitado para el control tributario.

Por consiguiente, no es posible sostener que el proceso penal está incompleto y que la sentencia se basó en datos no consolidados pericialmente. La ausencia de pericia oficial no es óbice para estimar incompleta la causa a los efectos de sustentar una sentencia; esa ausencia, meramente formal, no perjudica el proceso y será del caso analizar el Informe de la SUNAT, siempre

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-18-

que haya sido sometido a contradicción, que es lo que ha sucedido en el presente caso. Por lo demás, el informe pericial de la SUNAT procede de un órgano técnico del Estado y ha seguido los procedimientos específicos correspondientes de fiscalización tributaria -cruces de información, colaboración de terceros y otros medios válidos- para detectar injustos tributarios. Se trata, propiamente, de una pericia institucional y, como tal, ha de valorarse.

En suma, existe un aporte pericial que permitió entender y explicar los hechos. Esto último es lo relevante. El Juez no ha cubierto un espacio de ineludible concurso pericial.

Séptimo.- Que se atribuye al encausado Alva Odría dos modalidades delictivas similares y con igual propósito:

(i) Haber celebrado cinco contratos de préstamo ideológicamente falsos con la empresa H & Metales SA, dirigida por la encausada Gambini Velásquez, de fechas quince y veintiocho de mayo, dos de abril, tres de marzo y veinticinco de junio, todos de mil novecientos noventa y ocho. Cabe agregar que similares contratos fueron suscritos por H & E Metales SA con otras dos personas naturales. Los contratos en mención estaban destinados a sustentar una aparente liquidez de la mencionada empresa.

(ii) Haber proporcionado cuatro facturas no reales a la referida empresa H & Metales SA, de fechas uno, dos, tres y veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Éstas entre otras permitieron que H & E Metales SA obtenga un crédito fiscal de doscientos setenta y siete mil ochocientos cincuenta y cuatro nuevos soles en marzo de mil novecientos noventa y nueve. La Compañía Minera Aurífera Pallarniyocc SRL, a cargo del imputado

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-19-

Alva Odría, no registraba la existencia de oro en los ejercicios de mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve (enero-marzo), al punto de permitir la exportación por H & Metales SA exporte oro y solicite un devolución de treinta y un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro y sesenta y ocho mil novecientos treinta y siete nuevos soles.

Estas constataciones de la Fiscalización Tributaria no han sido enervadas por el citado imputado, quien inicialmente negó la existencia de los contratos, pero siempre admitió la relación con H & E Metales SA y la encausada contumaz Gambini Velásquez.

Octavo.- Que, por otro lado, el imputado ha deducido una excepción de prescripción. Al respecto, se tiene en cuenta:

a) Que según la partida de nacimiento de fojas seis mil seiscientos noventa y seis nació el veintiséis de diciembre de mil novecientos treinta.

b) Que en la fecha de la entrega de las facturas y de los contratos cuestionados tenía sesenta y siete y sesenta y ocho años, respectivamente.

Empero, en los actos de cooperación o complicidad el dies a quo está en función al momento de la efectiva comisión del delito, del hecho principal o de la actuación del autor. Los actos de cooperación no están sujetos a un plazo autónomo -no puede prescribir aquello que todavía no es delito, esos actos sólo son penalmente relevantes si se comete el hecho principal, por ende, hasta que éste no se lleve a cabo no empezará a prescribir la responsabilidad de los partícipes [RAGÚES Y VALLES, RAMÓN: La prescripción penal, Atelier, Barcelona, dos mil cuatro, página ciento treinta]-. Así, el plazo de la prescripción en el presente caso, como se indicó en la sentencia recurrida, se inició luego del año mil novecientos noventa y nueve, propiamente en enero

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-20-

de dos mil.

c) Que el artículo 81° del Código Penal establece que en estos casos el plazo de prescripción se reduce a la mitad. El delito de defraudación tributaria cometido como cómplice (artículos 1o y 4o, inciso 'a' del Decreto Legislativo número 813) está reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años. En tal virtud, el plazo ordinario de prescripción es de doce años, al que se agrega la mitad por la interrupción sufrida por la incoación de la investigación y el proceso penal (artículos 80° y 83° del Código Penal), lo que hace un total de dieciocho años, que en el caso del imputado Alva Odría se reducen a nueve años.

d) Que, entonces, si el plazo prescriptorio se inició en enero de dos mil la acción penal se extinguió por acción del tiempo transcurrido en enero de dos mil nueve -fecha posterior a la sentencia recurrida-. Estando al tiempo transcurrido, pese al recurso impugnatorio, el delito ya prescribió.

En consecuencia, debe ampararse la excepción de prescripción en atención a los motivos específicos antes citados.

Noveno.- Que se atribuye al encausado absuelto Miguel Atilio Lujan Amorín haber creado la empresa Gold & Silver EIRL con identidad falsa y domicilio inexistente, a partir de la cual se vendió facturas por operaciones no reales a la empresa H & E Metales SA por un monto total de quinientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y ocho nuevos soles -véase facturas de fojas ochocientos ochenta y cuatro, ochocientos ochenta y seis y ochocientos ochenta y ocho-, lo que le permitió generar un crédito fiscal por doscientos sesenta y seis mil seiscientos veintidós nuevos soles con doce céntimos a favor de esta última empresa.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-21-

El acusado Lujan Amorín en su declaración plenarial de fojas cinco mil setecientos cuatro reconoce que trabajó en una de las empresas de su hermano Atilio Martín Lujan Amorín, Daygora Internacional, desde mil novecientos noventa y siete a mil novecientos noventa y ocho. Niega que intervino en la creación de la empresa Gold & Silver EIRL. Rechaza, finalmente, las sindicaciones de Edgar Henry Vásquez Macavilca, Erli Felicia de la Cruz Orrego y Freddy Rolando Delgado Yarlequé, así como de Ipanaqué Valdivieso.

Las incriminaciones de los testigos de cargo no se han consolidado en sede jurisdiccional ni se han sometido a contradicción. No tienen, pues, la calidad de medios de prueba valorables, vista la posición negativa o de rechazo a los cargos formulada por el encausado, el implícito cuestionamiento a esos testimonios de cargo y la imposibilidad de contrainterrogarlos. Por lo demás, son versiones, algunas, referenciales y no asertivas, y, otras, sin apoyo en otros elementos de prueba objetivos. Por lo demás, Lidia Maykelin Cornejo Condori, cuñada de Lujan Amorín, en su declaración plenarial de fojas seis mil seiscientos veinticuatro refuta la cita que formula Vásquez Macavilca y Delgado Yarlequé, en el sentido de estar vinculada al gerente general de Gold & Silver EIRL. No existe prueba documental que, de uno u otro modo, vincula a Lujan Amorín en un acto de complicidad o cooperación con la defraudación tributaria objeto de acusación. En consecuencia, la negativa del imputado no ha podido ser enervada. No existe, pues, prueba suficiente que enerve la negativa de aquél y, por tanto, la presunción constitucional de inocencia que lo protege. No es que exista equilibrio probatorio entre pruebas de cargo y de descargo, sino que no obra en autos prueba de cargo suficiente para

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-22-

fundamentar la imputación.

La absolución está arreglada a Derecho, aun cuando el fundamento que es de asumir es por falta de pruebas y no por duda razonable. La impugnación debe rechazarse.

Décimo.- Que los encausados Máximo Rogelio y Víctor Rolando Navarro Ramos, Gerente General y Gerente Administrativo de Comercial Minera Inambari SRL, según los cargos, efectuaron ventas de facturas por operaciones no reales a favor de la empresa H & E Metales SA -un total de diecisiete, de fechas desde el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y ocho al quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve- por un monto de ochocientos treinta y seis mil ciento ochenta y cinco dólares americanos con cuarenta y dos céntimos, que a su vez generaron un crédito fiscal por doscientos diez mil trescientos dieciocho nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos en mil novecientos noventa y ocho y ciento ochenta y dos mil setenta y un nuevos soles con treinta y cuatro céntimos en mil novecientos noventa y nueve. La empresa Inambari SRL no demostró tener producción de oro y sus proveedores, según dice, son informales. Los encausados en el acto oral -declaraciones plenariales de fojas cinco mil seiscientos sesenta y tres y cinco mil seiscientos ochenta y tres- afirman que a partir de mil novecientos noventa y ocho la empresa que dirigían -que fue un fracaso porque funcionó hasta marzo de mil novecientos noventa y nueve- vendían oro a H & E Metales SA, que lo adquirían de la mina La Rinconada y de diversos mineros informales de Madre de Dios. Sin embargo, la documentación contable y el cruce de información, como da cuenta el Informe de Auditoría Tributaria de la SUNAT, demuestra que las operaciones comerciales cuestionadas son falsas:

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-23-

Inambari no tuvo producción de oro en la cantidad afirmada por las facturas. La prueba documental presentada por los imputados en modo alguno enerva la contundencia de las pruebas de cargo. El motivo de impugnación de los referidos imputados debe denegarse.

Undécimo.- Que los acusados Tejada Cabanillas y León Paredes prestaron servicios en la empresa H & E Metales SA. El primero era personal de confianza de la principal directiva y calificada de autora del delito en cuestión: Gambini Velásquez, mientras la segunda era empleada y contadora de la indicada empresa H & E Metales SA. A continuación se analizará la situación jurídica de cada uno de ellos.

A. Se atribuye a Tejada Cabanillas la búsqueda y contacto a los clientes, recibir y pagar por el oro entregado por los proveedores, recepcionar y llenar las facturas de los vendedores, tramitar los documentos de la empresa e incluso participar en la suscripción de contratos falsos, como por ejemplo el de su hermano Jorge Eduardo Tejada Cabanillas.

El indicado imputado no era un simple mensajero o auxiliar de oficina, como aparecía formalmente en la planilla de la empresa. Era una persona de confianza de Gambini Velásquez -propia mente un asistente con quien se entendían los clientes, como apunta Cossío de Asín en su declaración plenaria de fojas seis mil seiscientos diecinueve-y, como tal, intervino en todos los contactos e incorporación de la documentación necesaria para la consecución del fin delictivo para afectar el interés fiscal del Estado. Incluso, en su inductiva de fojas cuatro mil doscientos ochenta y seis -ratificada en su declaración plenaria de fojas seis mil diecinueve- reconoció que firmó un documento de préstamo falso en el que figuraba su hermano, y lo hizo a

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-24-

instancias de Gambini Velásquez y León Paredes. Esos contratos de préstamo son cuatro y están fechados entre el tres de marzo al seis de abril de mil novecientos noventa y ocho. El hermano de dicho encausado, Jorge Luis Tejada Cabanillas, en su declaración plenarial de fojas seis mil ciento ochenta y ocho, niega los contratos de préstamos en los que figura su nombre y da cuenta que su hermano, el encausado Ramón Eduardo Tejada Cabanillas, reconoció haberlo involucrado en esos papeles. Lo expuesto revela, primero, que dicho encausado estaba al tanto de la defraudación tributaria realizada por Gambini Velásquez; segundo, que participó en las labores de asistencia para concretar la recepción de facturas, contratos, oro y demás trámites funcionales a la finalidad delictiva perseguida por la titular de la empresa; tercero, que incluso intervino en actos de falsificación y en la configuración de contratos de préstamo falsos para "equilibrar" la contabilidad de H & E Metales SA y, de ese modo, tratar de engañar a la SUNAT; y, cuarto, que en la realización de actos de cooperación delictiva no era un simple ejecutor de órdenes cursadas por la gerente general de la empresa, participaba funcionalmente en el objetivo criminal y concretó la comisión del delito. El contexto delictivo en que conscientemente intervino es palpable. La impugnación de la citada procesada debe desestimarse.

B. Que se imputa a la encausada León Paredes que como empleada y, específicamente, contadora, responsable del departamento de contabilidad de la empresa H & E Metales SA, dirigida por su coimputada Gambini Velásquez, confeccionó los documentos contables y con pleno conocimiento del objetivo criminal de la empresa registraba información falsa en el kardex, libros y registros contables -la empleada de dicha empresa, Flor de María Pizarro Núñez, en sede preliminar y en su declaración plenarial de fojas cinco mil

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-25-

setecientos treinta y seis acotó que la referida encausada supervisaba su trabajo, lo que revela su función determinante en el ámbito contable y en la gestión documentaría en la empresa, dato que de uno u otro modo afirmó Gambini Velásquez en sede preliminar-, ajustando los registros para presentar resultados favorables y efectuar el registro de pagos en el flujo de caja para evitar posteriormente que se presente un déficit en caja.

La imputada no prestaba un simple apoyo externo, de carácter contable, a H & E Metales SA; integraba la empresa como personal de planta y tenía contacto diario con el quehacer empresarial. Por tanto, no puede alegar desconocimiento de lo que sucedía, y lo que hizo, por sus conocimientos contables, revela el contexto delictivo de su intervención, funcional al objetivo criminal de la empresa. Las inconsistencias contables de la documentación de la empresa han sido constatadas por el Informe de Auditoría Tributaria de la SUNAT, de suerte que el conjunto de irregularidades que presenta la contabilidad empresarial revela un obvio conocimiento de lo que realmente sucedía y que, contablemente, se buscaba "equilibrar", aunque sin éxito -fue detectada por la SUNAT-, la actividad empresarial para justificar la omisión del pago de tributos y la obtención de beneficios fiscales. Además, la sindicación de los hermanos Tejada Cabanillas revela que ella estaba al tanto de la falsificación de contratos de préstamo; de igual manera, Nicolás Cossío Mendieta negó haber suscrito contratos de préstamos a H & E Metales SA. La prueba de cargo es de fuente plural y, además, contundente. Los agravios que contiene la petición impugnativa de la acusada León Paredes no pueden prosperar.

Duodécimo.- Que, acreditada la intervención delictiva de los encausados Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos, Ramón

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-26-

Eduardo Tejada Cabanillas y Rosario Miriam León Paredes en el delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4o, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813), resta pronunciarse sobre el agravio del Ministerio Público respecto del concreto título de participación. Como ya se anotó, el Tribunal Superior calificó la intervención de los acusados como secundaria: no son autores, pero a diferencia de la Fiscalía precisó que, salvo León Paredes -cómplice primaria-, los demás imputados eran cómplices secundarios.

Está fuera de discusión que la contribución de los cuatro imputados, anterior a la ejecución del delito de defraudación tributaria, fue útil para la realización del mismo. Además, se dieron en un contexto delictivo, con pleno conocimiento del fin perseguido por la autora y titular de la empresa H & E Metales SA. Ellos sabían que con su contribución se afectaría el interés fiscal a cargo de la referida empresa. Es de tener en cuenta que el delito de defraudación tributaria es un delito especial propio, en el que la autoría se sustenta en el titular de la persona jurídica, obligada tributaria, la que se extiende, por imperio del artículo 16°, inciso 2, del Código Tributario a sus representantes legales. Por otro lado, es un delito especial de infracción de deber con elementos de dominio, en cuya virtud las consideraciones institucionales son determinantes a estos efectos: deber de tributar, a las que sin embargo debe tomarse en cuenta también competencias por organización de los intervinientes en su comisión en la medida que se exige una conducta fraudulenta que lleva al incumplimiento de la ordenación del régimen tributario [Percy García Caveró: Derecho Penal Económico Tomo II, Grijley, Lima, dos mil siete, página seiscientos siete] -no es un delito de pura infracción de deber-. Esto último

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-27-

permite mantener la unidad de título de imputación de los extranei (todos los intervinientes, excepto Gambini Velásquez, sujeto intraneus). El tipo delictivo se constituye, entonces, por la conjunción de actos concretos de organización, la infracción de deberes tributarios y la producción de un perjuicio. En este sentido, apunta Silva Sánchez, el delito tributario sería uno de los delitos especiales en los que, a la organización -actos concretos de organización-, se le suma efectivamente la infracción de un deber institucional, comprendiendo, por tanto, ambas dimensiones [El nuevo escenario del delito fiscal en España, Atelier, Barcelona, dos mil cinco, página setenta y uno].

Así las cosas, es claro que, en el presente caso, los cuatro imputados: los hermanos Máximo Rogelio Navarro Ramos y Víctor Rolando Navarro Ramos - externos a la empresa H & E Metales SA-, Ramón Eduardo Tejada Cabanillas y Rosario Miriam León Paredes -que prestaron servicios en la propia empresa H & E Metales SA-, todos extranei -en palabras de Silva Sánchez- con su contribución a la dimensión organizativa del delito perturbaron la institución desde fuera e infringieron el deber general negativo que obliga a abstenerse de lesionar las instituciones [Obra citada, misma página].

Décimo Tercero.- Que, en atención a lo anterior, las consecuencias punitivas por la consideración de la complicidad serían de legeferenda la rebaja del marco punitivo. El alcance de la atenuación está en función, según nuestro Código Penal, de la entidad del aporte del extraneus (artículo 25° del Código Penal). Si la complicidad es primaria no puede rebajarse el marco de la pena establecida en el tipo legal -primer párrafo del artículo 25o-, aunque dentro de ésta es obvio que no puede alcanzar la dimensión cuantitativa que merecería el autor; en cambio, si la complicidad es secundaria el marco de la pena debe

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-28-

rebajarse incluso por debajo del mínimo legal -segundo párrafo del artículo 25°. En ambos casos se impone la solución atenuatoria -los extranei no infringen los deberes propios del intraneus-, pero ésta no es igual si la complicidad es primaria o secundaria [en igual sentido, Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles: Delito de infracción del deber y participación delictiva, Editorial Marcial Pons, Madrid, dos mil dos, página doscientos sesenta y ocho].

El quantum de la intervención realizada es central, también en estos delitos, para calificar a los cómplices de primarios o secundarios. Ésta se define en virtud de las particularidades del caso y teniendo en cuenta varios factores. Así, los imputados Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos, Ramón Eduardo Tejada Cabanillas y Rosario Miriam León Paredes fueron conscientes que aportaban elementos clave para la concreción de la defraudación tributaria; en el aporte de los medios comisivos los cuatro realizaron su parte, que fue esencial, en coordinación con la autora principal - que tiene el poder de definición de los mismos-: los integrantes de la empresa defraudadora con sus conductas vinculadas, de uno u otro, a la obtención e incorporación de facturas y contratos falsos, así como su inserción a la contabilidad del negocio para de este modo concretar el fraude, y los que aportaron facturas y contratos ideológicamente falsos para que el autor puede materializar la defraudación al Fisco. Sus aportes, en ese marco y según las posibilidades de actuación, fueron indispensables para la comisión del delito, sin ellos el delito no se hubiera perpetrado. En consecuencia, los aportes de los cuatro imputados al hecho delictivo del autor fueron de complicidad primaria. La pena, por consiguiente, no puede ser inferior al mínimo legal que prevé el tipo legal. No existe, en razón de cada uno de ellos, circunstancias de atenuación excepcional que por esa vía obligue a una pena inferior. Por todo

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-29-

lo anterior, la pena ha de ser el mínimo legal: ocho años de pena privativa de libertad (artículos 1o y 4o, inciso 'a' del Decreto Legislativo número 813). El agravio del Fiscal debe ser amparado.

Décimo Cuarto.- Que la sentencia fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que debe abonar Rosario Miriam León Paredes y en cuatro mil soles el monto de la reparación civil que solidariamente deben abonar Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Ramón Eduardo Tejada Cabanillas. El Fiscal en su acusación escrita de fojas cuatro mil quinientos noventa y cinco solicitó se fije en dos millones de nuevos soles el monto de la reparación civil que solidariamente deben abonar solidariamente cada uno de los imputados a favor del Estado, sin perjuicio de restituir el daño ocasionado. La parte civil no interpuso una pretensión indemnizatoria alternativa.

Décimo Quinto.- Que es de tener presente en materia de reparación civil dos reglas básicas. La primera, que ésta comprende el monto del agravio material que sufrió la agraviada y, además, la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados; el monto de la misma, sigue el principio del daño causado, está en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, con una clara tendencia a la proporcionalidad (artículo 93° del Código Penal). La segunda, que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible: autores y partícipes (artículo 95° del Código Penal), por tanto, tratándose de un único hecho global no cabe fraccionar los montos ni omitir referirse a la totalidad de la afectación.

Cabe precisar, sin embargo, que según el artículo 191° del Código Tributario,

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-30-

no habrá lugar a reparación civil en los delitos tributarios cuando la Administración Tributaria haya hecho efectivo el cobro de la deuda tributaria correspondiente, que es independiente de la sanción penal. Como en el presente caso no se pagó ni pudo cobrarse la deuda tributaria, es menester entender la reparación civil desde la deuda tributaria impaga.

Lo expuesto significa, como rasgo característico del delito tributario, que la deuda tributaria es, ni más ni menos, que expresión de una obligación legal fijada por la legislación tributaria. Por tanto, a los efectos de la reparación civil, ésta ha de comprender la totalidad de la misma, incluidas los demás pagos impuestos legalmente. No se está ante una obligación ex damno, sino ante una obligación legal tributaria que tiene su propia base legal en el Código Tributario, cuyas reglas son de prioritaria aplicación. Siendo así, lo pertinente es considerar la deuda tributaria liquidada impaga y demás pagos incumplidos como la base de la reparación civil, sin perjuicio de los poderes de cobro que tiene la Administración Tributaria, los cuales ha de tener en cuenta la jurisdicción penal.

Para la determinación del quantum se tendrá en consideración la liquidación formulada por la Administración Tributaria. No existe, al respecto, objeción que pueda plantearse con éxito a esa precisión. Por lo demás, no cabe, como se hizo en la acusación, agregar a los dos millones de nuevos soles pedidos la restitución del daño causado, lo que superaría, en total, los cuatro millones setecientos mil de nuevos soles. El agravio del Procurador Público debe ser amparado parcialmente.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-31-

DECISIÓN.

Por estos fundamentos y los pertinentes de la recurrida. De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

1. Declararon **NULO** el auto de fojas siete mil ciento veintidós, del diez de noviembre de dos mil ocho, en cuanto concedió el recurso de nulidad al encausado Miguel Ángel Gutiérrez Vela. **PRECISARON** que dicho encausado no interpuso recurso de nulidad.

2. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seis mil novecientos dieciocho, del dieciocho de septiembre de dos mil ocho, en el extremo que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el encausado Zenón Alva Odría por delito de defraudación tributaria en agravio del Estado - SUNAT; reformándola: declararon extinguida por prescripción la acción penal incoada contra el citado encausado por el mencionado delito en agravio del referido agraviado. En consecuencia, **NULA** la citada sentencia en la parte que lo condenó como cómplice secundario del delito de defraudación tributaria en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4o, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813) en agravio del Estado - SUNAT a dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, setecientos días multa e inhabilitación por el término de seis meses, así como fijó por concepto de reparación civil la suma de cuatro mil nuevos soles que pagarán solidariamente los demás encausados condenados por complicidad secundaria del anotado delito. **MANDARON** se archive definitivamente lo actuado en ese extremo y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales por el aludido delito.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-32-

3. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que absolvió a Miguel Atilio Lujan Amorín de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de defraudación tributaria en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4°, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813) en agravio del Estado - SUNAT. Con lo demás que al respecto contiene.

4. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia en cuanto condena a Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos, Ramón Eduardo Tejada Cabanillas y Rosario Miriam León Paredes por delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4°, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813), en agravio del Estado - Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

5. Declararon **NO HABER NULIDAD** en dicha sentencia en la parte que calificó de complicidad primaria la intervención de Rosario Miriam León Paredes en el delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4o, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813), en agravio del Estado -Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

6. Declararon **HABER NULIDAD** en la aludida sentencia en el extremo que

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-33-

calificó de complicidad secundaria la intervención de Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Ramón Eduardo Tejada Cabanillas en el delito de defraudación tributaria, en la modalidad de uso de crédito fiscal inexistente, compensación indebida y devolución indebida de crédito fiscal (artículos 1o y 4o, literal 'a', del Decreto Legislativo número 813), en agravio del Estado -Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; reformándola en este extremo: **CALIFICARON** la intervención de dichos encausados de complicidad primaria.

7 .Declararon **HABER NULIDAD** en la anotada sentencia en cuanto fija para Rosario Miriam León Paredes cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y para Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Ramón Eduardo Tejada Cabanillas dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; reformándola: les **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, que se computará desde su captura e ingreso en el Establecimiento Penal.

8. Declararon **HABER NULIDAD** en la señalada sentencia en la parte que fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que debe abonar Rosario Miriam León Paredes y en cuatro mil soles el monto de la reparación civil que solidariamente deben abonar Máximo Rogelio Navarro Ramos, Víctor Rolando Navarro Ramos y Ramón Eduardo Tejada Cabanillas; reformándola: **FIJARON** en dos millones setecientos sesenta mil trescientos veintisiete nuevos soles con veinte céntimos. A estos efectos, se tendrá en cuenta lo prevenido en el último fundamento jurídico de la presente Ejecutoria.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 5388 -2008

LIMA

-34-

9. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la señalada sentencia y es materia del recurso; y los devolvieron.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTÍLLO

SANTA MARÍA MORILLO