



Sumilla. El tipo penal previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, es un delito autónomo e independiente a las modalidades de defraudación tributaria estatuidas en los artículos 1 y 4.a del citado decreto. Fue incorporado a la Ley Penal Tributaria, por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1114, publicado el 5 de julio de 2012. Entre otros supuestos, se prohibió el proporcionar comprobantes de pago con el objeto de cometer o posibilitar a terceros, la comisión de delitos tipificados en la citada ley, sin intervención en la ejecución de los mismos. Son razones de política criminal las que conllevaron a tipificar la conducta como un delito autónomo, mas no como complicidad de los delitos de defraudación tributaria. Lo que se sanciona pues, son los actos preparatorios de los tipos penales previstos en la Ley Penal Tributaria.

Lima, seis de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad contra las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima – Cuarta Sala Penal Liquidadora de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima¹, interpuestos por:

- a. El sentenciado LUIS ALBERTO PONCE PONCE, contra la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019, en el extremo que lo condenó a 5 años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de defraudación tributaria, en la modalidad agravada de compensaciones indebidas, obtención indebida de saldo a favor del exportador y obtención indebida de devolución, en perjuicio del Estado.
- b. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) contra la sentencia de conclusión anticipada del 2 de mayo de 2019, en el extremo que adecúa la conducta de los acusados Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales y Katherine Pérez Sosa al artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813. Asimismo, la reparación civil fijada para los acusados Kelly Cecilia Talancha Chauca y Katya Magaly Tello Gonzales, en un monto de mil soles, y a Segundo Vallejos Quinteros y Katherine Pérez Sosa, en un monto de dos mil soles, que deberán ser abonados a favor del Estado.
- c. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) contra la sentencia del 30 de mayo de 2019, en el extremo que adecúa la conducta del acusado Martín Enrique Díaz Arguedas al artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813. Asimismo, la reparación civil fijada

¹ En el expediente signado con el N.º 265-2015-0.



al referido acusado en un monto de dos mil soles, que deberá abonar a favor del Estado.

- d. El sentenciado CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ MARQUINA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) contra la sentencia de conclusión anticipada del 18 de julio de 2019. Por un lado, el primero de ellos impugnó la condena de 3 años de pena privativa de la libertad efectiva por el delito tributario tipificado en artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, y por el otro, la parte civil cuestionó la adecuación del tipo penal de la conducta desplegada por el referido acusado y la reparación civil fijada al referido acusado en un monto de mil soles que, deberá abonar el a favor del Estado.

Oído el informe oral de la defensa técnica del sentenciado Carlos Enrique Gutiérrez Marquina y de conformidad en parte con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según los términos del dictamen fiscal acusatorio² del 5 de junio de 2018, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

El procesado LUIS ALBERTO PONCE PONCE, en su condición de gerente general de la empresa Exportaciones Luisito S.A.C. —periodo fiscal de marzo a septiembre de 2013—, habría contabilizado en el registro de compras las facturas detalladas en los anexos 1 y 2 del Informe de Presunción de Delito Tributario. Estas facturas fueron emitidas por los siguientes proveedores:

- I. Empresa Consorcio Mi Perú S.A.C., representada por Diana Brigitte Paredes Funes, por la compra de 693 771,18 soles, generando un crédito fiscal por 124 878,82 soles.
- II. Imputado Noé David Ascarruz Parada, persona natural con negocio, por el valor de compra de 140 000,00 soles, generando un crédito fiscal por 25 200,00 soles.
- III. Imputada Shyrley Jhoseline Flor Paredes Funes, persona natural con negocio, por el valor de compra de 249 423,73 soles, generando un crédito fiscal por 44 896,28 soles.
- IV. Empresa Señores de los Milagros Diez S.A.C., representada por el imputado Martín Enrique Díaz Arguedas, por el valor de compra de 325 508,47 soles, generando un crédito fiscal por 58 591,53 soles.

² Aclarado por Dictamen fiscal N.º 1203-18. Cfr. páginas 2712 y ss, y 2769 y ss.



- V.** Empresa Comercial Ancatex E.I.R.L., representada por el imputado Carlos Enrique Gutiérrez Marquina, por el valor de compra de 286 550,85 soles, generando un crédito fiscal por 51 579,15 soles.
- VI.** Empresa Distribuidora El Amanecer de Las Telas S.A.C., representada por el imputado Segundo Vallejos Quinteros, por el valor de compra de 534 669,49 soles, generando un crédito fiscal por 97 860,51 soles.
- VII.** Imputada Blanca Flor Peña Sandoval, persona natural con negocio, por el valor de compra de 308 940,67 soles, generando un crédito fiscal por 55 609,32.
- VIII.** Imputada Kelly Cecilia Talancha Chauca, persona natural con negocio, por el valor de compra de 240 169,49 soles, generando un crédito fiscal por 43 230,51 soles.
- IX.** Empresa Comercializadora La Victoriana S.A.C., representada por el imputado Hugo Jomnathan Meniz Gonzales, por el valor de compra de 820 762,72 soles, generando un crédito fiscal por 147 737,29 soles;
- X.** Imputada Katherine Pérez Sosa, persona natural con negocio, por el valor de compra de 526 355,3 soles, generando un crédito fiscal por 94 744,07.
- XI.** Imputada Katya Magaly Tello Gonzales, persona natural con negocio, por el valor de compra de 292 372,89 soles, generando un crédito fiscal por la suma de 52 628,11 soles.

Las facturas detalladas fueron expedidas por supuestas compras de productos textiles y contabilizadas en el registro de compras de la empresa Exportaciones Luisito S.A.C. Las transacciones consignadas en las referidas facturas contienen operaciones no reales, pues la Administración Tributaria, al verificar los comprobantes de pago emitidos por la empresa fiscalizada, observó que los domicilios fiscales declarados por los proveedores son casas habitaciones o no cuentan con la infraestructura necesaria para un establecimiento comercial y, en algunos casos, los domicilios no existen.

Si bien la empresa fiscalizada proporcionó algunas guías de remisión-remitente y guías de remisión-transportista, para acreditar el ingreso de mercadería a los almacenes de su empresa, no demostró que los bienes consignados en sus registros correspondan a los supuestos proveedores. Es decir, estas operaciones comerciales de venta de productos textiles no fueron sustentadas con documentación ni se ha cumplido con acreditar que se haya transferido físicamente los bienes textiles consignados en las facturas emitidas por los proveedores citados.

Por tanto, las supuestas operaciones comerciales entre Exportaciones Luisito S.A.C. y los supuestos proveedores, tuvieron como finalidad incrementar el crédito fiscal del IGV para beneficiarse con la obtención indebida del saldo a favor, materia de beneficio del exportador (SFMB), y de devoluciones, que no le correspondía para los periodos de marzo a mayo y agosto de 2013.



Con dichos comprobantes de pago por operaciones no reales, la citada empresa fiscalizada obtuvo una compensación indebida de los pagos a cuenta del impuesto a la renta ascendentes a 73 547 soles; además, presentó solicitudes por devolución por saldo a favor del exportador, obteniendo por ese concepto la suma de 505 756 soles, así como obtuvo una indebida devolución por un monto ascendente a 283 385 soles, que hacen un total de 862 688³ soles que constituye el perjuicio fiscal irrogado al Estado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. Conforme a la parte introductoria de la presente resolución, se impugnaron cuatro sentencias expedidas por el Tribunal Superior en el desarrollo del juicio oral, llevado a cabo en contra de once acusados —quedando la reserva del juicio para la procesada Blanca Flor Peña Sandoval, quien tiene la condición de reo ausente—. Es así que, tomando en cuenta las delimitaciones expuestas en sus agravios por parte de los recurrentes, las decisiones de la Sala de Mérito al respecto se sustentaron en los argumentos siguientes:

❖ *Determinación de la pena de Luis Alberto Ponce Ponce*

En el fundamento quinto de la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019⁴ (fundamento quinto) se razonó lo siguiente:

2.1. Sobre la individualización de la pena en la conclusión anticipada del juicio oral, el Tribunal Superior tiene una amplia libertad dentro del marco jurídico del tipo legal, el único límite es no imponer una pena superior a la pedida por el fiscal. Este aspecto premial de la Ley N.º 28122 permite la reducción de un séptimo de la pena concreta por razones de simplificación y economía procesal —fundamentos 13 y 14 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008-CJ-116—.

2.2. En este caso, la pena conminada para el autor del delito de defraudación tributaria agravada —Luis Alberto Ponce Ponce— es no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de libertad. La pena debe fijarse considerando los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, el beneficio de reducción de pena por su acogimiento a la conclusión anticipada de juicio oral y las condiciones personales del imputado. Es cierto que cuenta con antecedentes judiciales y penales, pero las sentencias son del 2001 y 2002, por lo que no configuran reincidencia.

❖ *Tipificación de los hechos*

Considerando que el razonamiento del Tribunal Superior ha sido similar en cada una de las sentencias recurridas respecto a este tema —sentencias del 2 y

³ Este monto fue presentado redondeado en el resumen de perjuicio fiscal de la página 10.

⁴ Cfr. páginas 2956 y ss.



30 de mayo, y del 18 de julio de 2019— y teniendo en cuenta que todos los condenados en dichas sentencias fueron imputados como cómplices del delito de defraudación tributaria en la acusación fiscal, por cuestiones metodológicas, los argumentos serán expuestos de forma conjunta.

- 2.3.** En el fundamento cuarto de la sentencia de conclusión anticipada del 2 de mayo de 2019⁵, se razonó que el trámite de la conclusión anticipada de los acusados **Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales y Katherine Pérez Sosa**⁶ se encuentra vinculado al relato fáctico desarrollado en la acusación, sin poder agregar y reducir hechos o circunstancias, pero ello no releva efectuar un control de legalidad. En ese sentido, los hechos se han tipificado como delito tributario, en la modalidad de defraudación tributaria, previsto en los artículos 1 y 4.a, del Decreto Legislativo N.º 813, en concordancia, con los artículos 25 y 27 del Código Penal, el primero, tipifica al cómplice, y el segundo, penaliza la actuación de la persona jurídica.
- 2.4.** En lo que respecta a los sentenciados nombrados, se les atribuye la condición de cómplices de la comisión del delito descrito por haber proporcionado o facilitado la obtención de comprobantes de pago que utilizó Luis Alberto Ponce Ponce para defraudar al Estado, se invocó el artículo 25 del Código Penal.
- 2.5.** Sobre este particular, la Fiscalía no ha considerado que el numeral 2 del Decreto Legislativo N.º 1194 —promulgada el 5 de julio de 2012— incorpora nuevos tipos legales al DL N.º 813, entre ellos, el contenido en el artículo 5-C, cuya premisa normativa es la provisión de comprobantes de pago con el objeto de cometer o posibilitar a terceros la comisión de los delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria —sin la intervención en la ejecución del mismo— no constituye un acto de complicidad del delito de defraudación tributaria, sino un tipo penal autónomo, no considerado en la acusación pese a que estaba vigente.
- 2.6.** El Tribunal Superior activando la garantía de la contradicción, volvió a plantear en audiencia a las partes procesales la posibilidad de reconducir la tipificación al artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813. El fiscal superior y cada uno de las defensas técnicas de los sentenciados mostraron su conformidad, pero la Procuraduría Pública objetó expresando que habrían intervenido en el circuito del delito.

⁵ Cfr. páginas 3031 y ss.

⁶ Se acogieron a la Conclusión Anticipada del proceso en audiencia, de fechas 11 y 29 de abril de 2019.



- 2.7. Agregó que, en la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019 —no recurrida por el Ministerio Público ni por la Procuraduría Pública—, se señaló que la reconducción del tipo se condice con el Recurso de Nulidad N.º 3682-2012-Lima, caso Shultz Álvarez y otro, dado que la conducta de haber facilitado comprobantes de pago falsos con los que se produjo la defraudación tributaria constituye una conducta típica del artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813. Además, esta norma tipifica los que serían los actos preparatorios de la defraudación tributaria.
- 2.8. En el presente caso, a ninguno de los sentenciados mencionados se les atribuyó la intervención en los actos de defraudación tributaria desarrollados por la empresa Exportaciones Luisito S.A.C., tampoco en los actos señalados por la Procuraduría Pública, solo están relacionados con la obtención de facturas. Además, según la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 1114, este nuevo tipo penal permite considerar como sujetos activos del delito tributario no solo a los deudores tributarios, sino a terceros que facilitan los instrumentos con los que se cometerá la defraudación. Por tanto, debe reconducirse su tipicidad, así como, su título de imputación —autores—.
- 2.9. En el fundamento quinto de la sentencia del 30 de mayo del mismo año⁷, respecto a **Martín Enrique Díaz Arguedas**⁸, se utilizó el mismo razonamiento; aunque se añadió que coinciden con la Procuraduría Pública de que su conducta en puridad constituiría un aporte para la comisión del delito de defraudación, tanto más, si la descripción del contenido del artículo 5-C contiene como parte de su estructura típica en elemento subjetivo adicional al dolo, la intención específica de posibilitar la comisión de delitos tributarios, llamado elemento subjetivo de trascendencia interna, y así era tipificada por la jurisprudencia hasta antes del 5 de julio de 2012. Es así que, fue una decisión de política criminal que determinó que se tipifique como un delito independiente.
- 2.10. En el fundamento cuarto de la sentencia de conclusión anticipada del 18 de julio de 2019⁹, con relación al acusado **Carlos Enrique Gutiérrez Marquina** por el cual se realizó el trámite de conclusión anticipada, el Tribunal Superior hizo el mismo análisis respecto a la desvinculación del tipo penal de defraudación tributaria. Adicionó que volvió a plantear en el juicio oral la posibilidad de reconducir la tipificación, el fiscal superior se opuso al igual que la Procuraduría Pública.

⁷ Cfr. páginas 3095 y ss

⁸ Este acusado no se acogió a la conclusión anticipada del proceso.

⁹ Cfr. páginas 3208 y ss



2.11. El fiscal superior alegó que, en el caso de este sentenciado, de manera unánime todos sus coacusados lo señalaron como la persona que los captó en Gamarra, les solicitó su RUC. y le entregaron las claves Sol, y fue este acusado quien manejaba las claves y emitía las facturas que presentó la Empresa Exportaciones Luisito S.A.C., su participación fue necesaria. Sin embargo, para el Tribunal Superior esta conducta sí se subsume claramente al artículo 5-C del DL N.º 813, por ser un tipo penal autónomo, y demás alegaciones señaladas en los fundamentos precedentes.

❖ ***En relación a la reparación civil de los sentenciados recurridos***

Los argumentos del Tribunal Superior respecto a este extremo son idénticos en las sentencias de conclusión anticipada, del 2 de mayo de 2019 (fundamento sexto) y 18 de julio del mismo año (fundamento sexto) y la sentencia del 30 de mayo de 2019 (fundamento séptimo). Es como sigue:

2.12. El artículo 93 del Código Penal prescribe que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, así como, el monto de indemnización de los daños y perjuicios. Por su lado, el artículo 191 del Código Tributario indica que la reparación civil por el delito de defraudación tributaria corresponde al monto de deuda tributaria y los intereses actualizados, imputables al deudor tributario, cuyo autor —Luis Alberto Pone Ponce— ya ha sido condenado a pagar dicho concepto.

2.13. En el caso de **Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina**, condenados conforme al artículo 5-C del DL N.º 813, no le es aplicable la regla de solidaridad en el pago de reparación civil por el delito de defraudación tributaria, porque según esta ley han incurrido en otro delito autónomo y tienen la condición de autores. En consecuencia, la reparación civil tendrá carácter indemnizatorio y cada uno responderá por su propia conducta ilícita.

❖ ***La determinación judicial de la pena respecto a Carlos Enrique Gutiérrez Marquina***

En el fundamento quinto de la sentencia de conclusión anticipada del 18 de julio de 2019¹⁰, el Tribunal superior alegó lo siguiente:

2.14. El artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813 prevé una sanción no menor de 5 ni mayor de 8 años de pena privativa de libertad, que ante la ausencia de circunstancias agravantes de la pena y su carencia de antecedentes en la fecha que se cometió el ilícito penal, la pena concreta

¹⁰ Cfr. páginas 3208 y ss.



que correspondería aplicar sería el mínimo legal previsto en la ley. No obstante, por el beneficio premial deberá de reducirse al margen señalado.

- 2.15.** La defensa solicitó se le imponga una pena condicional al igual que los demás condenados, debido a que es un padre de familia con dos hijas, presentando sus partidas de nacimiento y comprobantes de pago de sus pensiones escolares, que darían cuenta que estudiarían en Lima, pero el acusado en el juicio oral señaló que vive en Huancayo donde labora como chef en un local de su propiedad, que no fue acreditado de modo alguno.
- 2.16.** Se advierte de la conducta procesal del acusado, previa al juicio oral, que tuvo la condición de “reo ausente” pese a que conocía del proceso desde el año 2016, reconocido ante el Tribunal. Es decir, a diferencia de los demás sentenciados no se ha puesto a derecho de manera voluntaria, sino que fue intervenido en el marco de violencia contra su pareja, y fue puesto a disposición por la requisitoria impartida.
- 2.17.** También presenta registros carcelarios según prontuario judicial de una condena el 5 de diciembre de 2017 a un año de pena privativa de libertad por el delito de conducción en estado de ebriedad, aunque no corresponde la aplicación del artículo 46B del Código Penal ni lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 1-2018/CJ-116. En todo caso, las condiciones personales impiden un pronóstico razonable de su conducta futura, por lo que la pena debe tener carácter efectivo.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado LUIS ALBERTO PONCE PONCE, en su recurso de nulidad fundamentado¹¹ cuestionó el extremo del *quantum de la pena* de la sentencia de conclusión anticipada, del 5 de abril de 2019. Instó se imponga una pena condicional y alegó lo siguiente:

- 3.1.** Cuestionó el *quantum de la pena* porque resulta desproporcionada y no cumple con los fines establecidos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.
- 3.2.** Negó que haya aconsejado, obligado, exigido o forzado a los cómplices primarios para que formen empresas o soliciten RUC, sino fue su coimputado Carlos Enrique Gutiérrez Marquina quien los sorprendió, hizo uso de sus claves e imprimió facturas. Esto se condice con las declaraciones instructivas de Katherine Pérez Sosa y otros.

¹¹ Cfr. páginas 3019 y ss.



- 3.3. No se tomó en cuenta sus condiciones personales, tiene tres hijos, mantiene el hogar con su labor de taxista, su conviviente está enferma. Este se demuestra con la documentación que presentó.
- 3.4. Su confesión sincera que brindó en su declaración instructiva permite se reduzca al mínimo legal. En esta señaló que realizó solicitudes ante la SUNAT; pero, abusando de su confianza, Carlos Enrique Gutiérrez Marquina le proporcionó facturas cuyo origen desconocía.
- 3.5. No se valoró que no tiene la condición de reincidente ni habitual porque no ha sido sentenciado por delito tributario. Asimismo, se vulnera la motivación de las resoluciones porque se describe los antecedentes que datan de muchos años
4. La SUNAT, en sus recursos de nulidad fundamentados en los escritos presentados el 17 de mayo de 2019¹², 14 de junio de 2019¹³ y 6 de agosto del mismo año¹⁴, en contra de la sentencia de conclusión anticipada del 2 de mayo, la sentencia del 30 de mayo y la sentencia de conclusión anticipada del 18 de julio —todas del 2019—, respectivamente. Cuestionó la recalificación del tipo penal y la reparación civil respecto a los sentenciados Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina. Instó se revoque la calificación y adecuación del tipo penal y se eleve el monto de perjuicio determinado. Al ser los reclamos similares, se presentan a continuación de forma conjunta.

❖ *En cuanto a la tipificación de los hechos*

- 4.1. La parte civil se encuentra autorizada por la Corte Suprema de la República —Recurso de Nulidad N.º 2151-2017— para denunciar toda clase de nulidades procesales, más aún cuando sean absolutas y no admitan corrección o subsanación en sede recursal.
- 4.2. Lo argumentado por el Tribunal Superior no es cierto, los sentenciados han reconocido a nivel de investigación fiscal que los negocios que estaban formando servirían para generar facturas a beneficio de un tercero —Exportaciones Luisito S.A.C.—, todos tenían secundaria completa y sabían de los pagos subsiguientes que origina la obtención de un RUC. Además, aparentaron una actividad comercial permitiendo la impresión y uso de comprobantes. Es decir, formaron parte del circuito delictivo para defraudar al Estado. La entrega de documentos a un

¹² Cfr. páginas 3071 y ss.

¹³ Cfr. páginas 3121 y ss.

¹⁴ Cfr. páginas 3234 y ss.



tercero para que los maneje, no los apartan de las conductas como cómplices, teniendo en cuenta que fue indispensable y necesaria.

- 4.3. En relación a los hechos materia de denuncia a los supuestos proveedores **Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina** no se ha acreditado las operaciones comerciales con Exportaciones Luisito S.A.C. pues no contaban con personal, no sustentaron la capacidad operativa, sus movimientos de cuentas no reflejan los supuestos cobros, no cuentan con licencia de funcionamiento y la mayoría tenían la condición de no habidos. Tampoco indicaron cómo se vincularon, pactaron las operaciones, si el supuesto servicio se concretó, las herramientas con que contaban, no se acreditó el giro, entre otros.
- 4.4. Los sentenciados han reconocido la imputación en todas las etapas de la investigación fiscal y judicial —o en el plenario por algunos—. Sus comportamientos coadyuvaron para facilitar de un crédito fiscal inexistente o falso con consecuente compensación indebida de los pagos a cuenta del impuesto a la renta. Por lo que, sus actuaciones se configuran en la complicidad primaria.
- 4.5. Invoca la teoría del dominio del hecho, y lo establecido en la Casación N.º 367-2011-Lambayeque. El cómplice primario en el delito de defraudación tributaria es quien proporciona o facilita los comprobantes de pago desde una empresa que se constituye justamente para ello, como en el caso de los procesados.
- 4.6. La Corte Suprema ha establecido que los tipos penales previstos en los artículos 1, 4.a y 5.c del Decreto Legislativo N.º 813 son distintos al subtipo penal previsto en el artículo 5-C de la referida ley e incorporada por el Decreto Legislativo N.º 1114. Por lo que no cabe adecuar las conductas de los sentenciados a este nuevo subtipo, esto debido a que está referido a la comercialización de facturas como paso previo a la comisión del delito tributario.
- ❖ *En cuanto a la reparación civil*
- 4.7. La obligación de reparar el daño causado comprende en parte el pago de la deuda tributaria originariamente determinada, y sus respectivos intereses devengados a título indemnizatorio. Es así que se desprende del informe de indicios del delito tributario que señala un perjuicio fiscal de 862 688,00 soles que no incluye actualización.



4.8. El *quantum* indemnizatorio es el perjuicio fiscal, más los intereses devengados a la fecha, los que serán liquidados en vía de ejecución de sentencia. Asimismo, debe ser fijado para todos los sentenciados en forma solidaria. Este pedido se complementa con las ejecutorias supremas N.º 304-2005, 2902-2005, 5388-2008, y 856-2014. En aplicación de lo normado en los artículos 28 y 191 del Código Tributario, así como el artículo 93 del Código Penal.

5. El sentenciado CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ MARQUINA, en su recurso de nulidad fundamentado¹⁵, cuestionó el extremo del *quantum* de la pena de la sentencia de conclusión anticipada, de fecha 18 de julio de 2019. Instó que por el principio de *pro homine* se imponga una pena condicional y alegó lo siguiente:

5.1. Si bien en su oportunidad no acreditó tener un restaurante en la ciudad de Huancayo; sin embargo, presentó instrumentales que justifican que sí lo tenía —el Rincón Chinchano—, lugar donde radicaba con su esposa y dos menores hijas.

5.2. No se ha tomado en consideración que no es conecedor de leyes, no tuvo la intención de evadir la justicia. La mayoría de las notificaciones que le fueron cursadas estaban dirigidas a la ciudad de Lima donde ya no residía.

5.3. Respecto a que no se puso a derecho de manera voluntaria, se remite a los argumentos anteriores. Además, la pena debió ser suspendida por aplicación analógica del artículo 471 del Código Procesal Penal mencionado en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

6. El Ministerio Público calificó jurídicamente los hechos como delito de defraudación tributaria, en las modalidades de compensaciones indebidas —periodos tributarios de marzo a junio, agosto y septiembre de 2013—, obtención indebida de saldo a favor del exportador —periodos tributarios de marzo a mayo y agosto de 2013—, y obtención indebida de devolución —periodos tributarios de marzo a junio y septiembre de 2013—. La estructura típica de dicho ilícito se encuentra previsto en el artículo 1¹⁶ del Decreto Legislativo N.º 813, Ley Penal Tributaria, que prescribe:

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 5 (cinco) ni mayor de 8 (ocho) años y con 365 (trescientos sesenta y cinco) a 730 (setecientos treinta) días-multa.

¹⁵ Cfr. páginas 3224 y ss.

¹⁶ Modificado por la Decimoprimerá Disposición Final de la Ley N.º 27038, publicada el 31-12-98



Tipo penal concordado con el artículo 4.a del mismo cuerpo normativo, cuyo tenor es el siguiente:

La defraudación tributaria será reprimida con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años, 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. [...]

7. La Sala Superior condenó al procesado Luis Alberto Ponce Ponce por el citado ilícito penal; sin embargo, respecto a los otros procesados a títulos de cómplices, se desvinculó de la acusación fiscal y los condenó como autores del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, que prescribe:

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

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

8. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

9. Como asunto previo al análisis de fondo, a fin de tener conocimiento preciso del trámite seguido en el presente proceso, dado que son cuatro sentencias objeto de impugnación, a continuación se hace una trazabilidad de las principales actuaciones procesales:

9.1. La investigación se originó con la denuncia penal realizada por la SUNAT ante la Fiscalía Provincial Especializada de Delitos Tributarios de turno, el 26 de noviembre de 2014¹⁷, en contra de Luis Alberto Ponce Ponce y otras once personas, acompañando para su propósito el Informe de Indicios de Delito Tributario, respecto al contribuyente Exportaciones Luisito S.A.C. identificado con número de RUC 20551751016.

9.2. El 20 de mayo de 2015 el Ministerio Público formalizó denuncia penal¹⁸ por el delito de defraudación tributaria, contra Luis Alberto Ponce Ponce, como autor, y contra Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parada, Shyrley Jhoseline Flor Paredes Funes, Martín Enrique Díaz Arguedas, Carlos Enrique Gutiérrez Marquina, Segundo Vallejos Quinteros, Blanca Flor Peña Sandoval, Kelly Cecilia Talancha Chauca,

¹⁷ Cfr. páginas 1 y ss

¹⁸ Cfr. páginas 1964 y ss



Hugo Jomnathan Meniz Gonzales, Katherine Perez Sosa y Katya Magaly Tello Gonzales, como cómplices primarios.

- 9.3.** El 20 de noviembre de 2015, mediante la Resolución N.º 1¹⁹ se abrió instrucción ordinaria, en los términos presentados por el representante del Ministerio Público, y se dictó contra todos los investigados la medida de coerción personal de comparecencia con restricciones, fijando una caución económica diferenciada para el autor y los cómplices. También se comprendió a la empresa Exportaciones Luisito S.A.C. como tercero civil responsable.
- 9.4.** El 6 de enero de 2016 se dictó la Resolución N.º 7²⁰, sobre la constitución de parte civil de la Procuraduría Pública de la SUNAT.
- 9.5.** El 7 de junio de 2018, la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima emitió dictamen fiscal²¹ formulando acusación en contra de Luis Alberto Ponce Ponce, como autor, y a Carlos Enrique Gutiérrez Marquina y otros, como cómplices primarios, por el delito de defraudación tributaria previsto en los artículos 1 y 4.a del Decreto Legislativo N.º 813. Solicitó para todos los acusados 8 años de pena privativa de libertad efectiva, 800 días multa, y que se fije en 20 000,00 soles el monto de reparación civil que deberán pagar al agraviado de manera solidaria, sin perjuicio de pagar la deuda tributaria.
- 9.6.** El 11 de diciembre de 2018, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima – Cuarta Sala Penal Liquidadora de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la Resolución N.º 11²² de haber mérito para pasar a juicio oral en contra de todos los acusados, citando para el inicio del juicio oral para el 14 de marzo de 2019, a través de la Resolución N.º 12²³ del 14 de enero del mismo año.
- 9.7.** El 5 de abril de 2019, en la quinta sesión de audiencia de juicio oral, el Tribunal Superior emitió la primera sentencia de conclusión anticipada al acogerse a la Ley N.º 28122 los sentenciados Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parad, Shirley Jhoseline Flor Pardes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales —1 de abril de 2019— y Luis Alberto Ponce Ponce —el día 3 de abril del mismo año—.
- 9.8.** El 2 de mayo de 2019, en la novena sesión de audiencia de juicio oral, el Tribunal Superior emitió la segunda sentencia de conclusión anticipada debido a las solicitudes para acogerse a la Ley N.º 28122, por parte de

¹⁹ Cfr. páginas 2021 y ss

²⁰ Cfr. páginas 2123 y ss

²¹ Cfr. páginas 2712 y ss

²² Cfr. páginas 2802 y ss

²³ Cfr. páginas 2841 y ss



los sentenciados Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Kathya Magaly Tello Gonzales —el día 29 de abril de 2019— y Katherine Pérez Sosa —el día 24 de abril del mismo año—.

- 9.9.** El 30 de mayo de 2019, en la decimotercera sesión de audiencia, la Sala de juzgamiento emitió la tercera sentencia, luego de haberse llevado el contradictorio contra el sentenciado Martín Enrique Díaz Arguedas —quién no se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral—. De otro lado, se reservó el juzgamiento respecto a Carlos Enrique Gutiérrez Manrique y Blanca Flor Peña Sandoval.
- 9.10.** El 18 de julio de 2019, en la decimoséptima sesión de audiencia de juicio oral, el Tribunal Superior emitió la cuarta sentencia, en este caso, de conclusión anticipada, debido a la solicitud para acogerse a la Ley N.º 28122 por parte del sentenciado Carlos Enrique Gutiérrez Marquina —el 16 de julio de 2019—. También dispuso que se mantenga la reserva del juzgamiento decretada en la sentencia anterior.
- 9.11.** Contra estas cuatro últimas decisiones, los recurrentes Luis Alberto Ponce Ponce, Carlos Enrique Gutiérrez Marquina y la SUNAT impugnan en los extremos que fueron señalados en la parte introductoria de la presente resolución, quienes han formulado sus pretensiones y fundamentado en el plazo de ley.

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE LUIS ALBERTO PONCE PONCE

10. En principio, importa destacar que no está en discusión la tipificación de la conducta desplegada por el autor del delito de defraudación tributaria agravada, prevista en los artículos 1 y 4.a del Decreto Legislativo N.º 813. En tal sentido, se procederá a analizar los reclamos del recurrente **LUIS ALBERTO PONCE PONCE** descritos en los acápites 3.1., 3.2., 3.3., 3.4. y 3.5., vinculados estrictamente a la determinación punitiva.

11. La pena privativa de la libertad conminada para el delito de defraudación tributaria, en las modalidades agravadas previstas en el artículo 4.a del Decreto Legislativo N.º 813, según la décimo primera disposición final de la Ley N.º 27038 —publicada el 31 de diciembre de 1998— es no menor de 8 ni mayor de 12 años.

Para su graduación, el Tribunal Superior analizó el beneficio de reducción de pena por haberse acogido a la conclusión anticipada, sus condiciones personales y no tener la condición de reincidente. Al respecto, si bien la Sala de Mérito mencionó que el sentenciado tiene anotaciones en su certificado de antecedentes judiciales, este no fue valorado en contra del recurrente ni incidió en la dosimetría penal.



12. Ahora bien, el recurrente presentó diversa documentación que acreditaría sus condiciones personales —arraigo laboral y familiar—, tales como su licencia de conducir, partidas de nacimiento y documentos de identidad de sus tres hijos, y la declaración jurada de convivencia²⁴. Sin embargo, conviene puntualizar que las circunstancias personales del sujeto agente solo permite una determinación de la pena dentro de los márgenes conminados por el legislador. Incluso, la carencia de antecedentes penales tampoco es una circunstancia que permita la disminución por debajo del mínimo legal. En este caso, únicamente concurre el beneficio premial por acogimiento a la conclusión anticipada de juicio oral, el cual permite la disminución hasta 1/7 por debajo de la pena concreta.

13. El impugnante también sostiene que no se consideró su confesión sincera. No obstante, en su declaración instructiva²⁵ deslindó responsabilidades con el supuesto comisionista Carlos Enrique Gutiérrez Marquina, negando haber tomado conocimiento cómo es que adquiriría las prendas a través de los proveedores, por ende, los comprobantes de pago. Estas afirmaciones no son coherentes con una confesión sincera, cuyos cargos fueron aceptados recién en la etapa de juzgamiento.

14. En tal sentido, el titular de la acción penal solicitó 8 años de pena privativa de la libertad, equivalente a la pena mínima conminada para el delito materia de condena. Esta es la pena concreta a imponer. Sin embargo, aplicando la bonificación procesal por conclusión anticipada, correspondería imponer una pena final de 6 años con 10 meses de pena privativa de la libertad. Nótese que la pena impuesta por el Tribunal de mérito resulta inferior a la pena determinada por esta Sala Suprema. Por tanto, dado que el sentenciado Ponce Ponce es el único que recurrió su condena, no es posible modificarla en perjuicio del recurrente, en atención de la interdicción de la reforma en peor. La condena, en ese sentido, debe ser ratificada.

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE LA SUNAT

15. La SUNAT discute la premisa de la desvinculación procesal y, en esa lógica, la tipificación y adecuación de las conductas desplegadas por los sentenciados como cómplices del delito de defraudación tributaria —según la acusación fiscal— hacia una nueva tipificación de los hechos que recae en un tipo penal independiente y a título de autores: artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813. Estos agravios se encuentran detallados en los acápites 4.1., 4.2., 4.3., 4.4., 4.5. y 4.6. de la presente ejecutoria suprema.

16. La parte civil sostuvo que está habilitado para denunciar toda clase de nulidades procesales y añadió que los sentenciados inicialmente imputados a título de cómplices, formaron negocios sin acreditar las operaciones sobre su

²⁴ Cfr. páginas 2942 y ss

²⁵ Cfr. páginas 2481 y ss



funcionamiento y solo sirvieron para generar facturas a beneficio de Exportaciones Luisito S.A.C. Estos reconocieron que facilitaron un crédito fiscal inexistente o falso con consecuente compensación indebida de los pagos a cuenta del impuesto a la renta. Se configura la complicidad primaria por ser parte del circuito delictivo para defraudar al Estado. Agrega que, los tipos penales de los artículos 1, 4.a y 5.c, del Decreto Legislativo N.º 813 son distintos al previsto en el artículo 5-C de la referida ley, porque se refiere a la comercialización de facturas, paso previo a la comisión del delito tributario.

17. Sobre este punto, el fiscal supremo opinó en su dictamen fiscal que la materialidad de los delitos tributarios de compensaciones indebidas, obtención indebida de saldo a favor del exportador y obtención indebida de devolución para el autor Ponce Ponce —previstos en los artículos 1 y 4.a del del Decreto Legislativo N.º 813, concordado con el artículo 27 del Código Penal— y el delito tipificado en el artículo 5-C de la primera regulación mencionada atribuidos a Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parad, Shirley Jhoseline Flor Pardes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales ha quedado establecida como criterio jurisdiccional que el Tribunal Superior asumió a partir de la sentencia de conclusión anticipada, de fecha 5 de abril de 2019.

Si bien —prosigue el fiscal supremo— la parte civil se opuso en los debates orales, no recurrió dicha sentencia. Por tanto, ha adquirido la autoridad de cosa juzgada y, analizar su validez, implicaría atentar contra los principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones. Además, solo está autorizada para recurrir en nulidad los supuestos referidos al fallo, al monto de la reparación civil o la sentencia absolutoria.

18. Ahora bien, la parte civil está facultada a deducir nulidades de los actuados, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios que la ley prevé, u otras facultades —artículo 57.1 del Código de Procedimientos Penales—. Por otro lado, en cuanto a su actividad, comprende la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención en él de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil; pero no está permitido pedir o referirse a la sanción penal —artículo 57.2—

Incluso, el artículo 276 del mismo cuerpo normativo faculta a la parte civil para que en sus alegatos finales pida esclarecer con toda amplitud los hechos delictuosos que originan la responsabilidad y demás circunstancias que influyan en su apreciación, absteniéndose únicamente en calificar el delito; mientras que el artículo 290 establece que puede interponer recurso de nulidad solo por escrito y en el término establecido, únicamente en cuanto al monto de la reparación civil, salvo sentencia absolutoria.

19. En atención al marco normativo expuesto, la parte civil, representada por la Procuraduría Pública de la SUNAT, no tiene legitimidad para impugnar, vía



recurso de nulidad, la desvinculación del tipo penal. Su actuar está limitado a la acción civil o a las decisiones absolutorias que perjudican el resarcimiento del daño ocasionado; máxime si de las sentencias se desprende que se determinó la responsabilidad penal de los proveedores y no fueron absueltos.

20. Sin perjuicio de ello, en la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019, el Tribunal Superior adoptó la decisión de desvincularse del tipo penal del delito de defraudación tributaria a uno nuevo e independiente. Esta resolución condenatoria ha quedado firme con la emisión de la Resolución N.º 16, de fecha 13 de junio de 2019²⁶, que declaró consentida la mencionada sentencia en el extremo de la condena de los proveedores Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parad, Shirley Jhoseline Flor Pardes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales, como autores del delito tipificado en el artículo 5-C²⁷ del Decreto Legislativo N.º 813.

21. El representante de la Procuraduría Pública no impugnó esta primera desvinculación. En esa misma línea, el Tribunal Superior prosiguió desvinculándose del tipo penal de defraudación tributaria en las posteriores decisiones respecto a los otros sentenciados, quienes estaban en la misma condición fáctica que los primeros, en atención al principio de legalidad, igualdad procesal y de defensa que gozan las partes procesales.

22. Por último, es importante considerar que el tipo penal previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, es un delito autónomo e independiente a las modalidades de defraudación tributaria estatuidas en los artículos 1 y 4.a del citado decreto. La estructura típica es la siguiente:

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

23. Este delito fue incorporado a la Ley Penal Tributaria, por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1114, publicado el 5 de julio de 2012. Entre otros supuestos, se prohibió el proporcionar comprobantes de pago con el objeto de cometer o posibilitar a terceros, la comisión de delitos tipificados en la citada ley, sin intervención en la ejecución del mismo. Son razones de política criminal las que conllevaron a tipificar la conducta como un delito autónomo, mas no como complicidad de los delitos de defraudación tributaria. Lo que se

²⁶ Cfr. páginas 3110 y ss.

²⁷ Prescribe: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 (cinco) ni mayor de 8 (ocho) años y con 365 (trescientos sesenta y cinco) a 730 (setecientos treinta) días-multa, el que confeccione, obtenga, venda o facilite, a cualquier título, Comprobantes de Pago, Guías de Remisión, Notas de Crédito o Notas de Débito, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.



sanciona pues, son los actos preparatorios de los tipos penales previstos en la Ley Penal Tributaria.

24. Y en efecto, la conducta atribuida a quienes inicialmente se les imputó la comisión del delito de defraudación agravada a título de cómplices, fue de proporcionar o facilitar comprobantes de pago, que luego fueron utilizados por el sentenciado Luis Alberto Ponce Ponce, como representante de la empresa Exportaciones Luisito S.A.C. Por tanto, la pretensión del impugnante no puede prosperar. La desvinculación procesal y la adecuación de sus conductas al tipo penal previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, debe ratificarse.

25. Respecto a los agravios de la SUNAT, relacionados *quantum* resarcitorio y la solidaridad del pago como consecuencia de un delito tributario, sus motivos de impugnación están detallados en los apartados 4.7. y 4.8 de la presente resolución.

26. La determinación de la reparación civil en el proceso penal, tiene como punto de partida el artículo noventa y dos del Código Penal, que estatuye: “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento”. Este dispositivo legal se erige como el sustento de la obligación de reparar y responde a la lesión de un interés individualizable, esto es, un daño imputable objetivamente como consecuencia de una conducta y subjetivamente al autor de esa conducta. Así también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2019/CJ-116.

27. Bajo esa misma idea, cabe anotar que el ejercicio de la acción resarcitoria en el proceso penal —*entendida como la aptitud de exigir del Estado tutela jurisdiccional para la satisfacción de intereses*— se sustenta en la pretensión del sujeto pasivo del daño, la misma que tiene correspondencia con el vínculo jurídico entre el agente del daño y el titular del bien jurídico dañado, por el cual se obliga al primero de los mencionados a realizar la obligación resarcitoria —*cosa, hecho o derecho*—.

28. En el caso de los delitos tributarios, la víctima o agraviado es el Estado —*que es el sujeto pasivo*— y como tal, se le reconoce legitimación activa para, entre otros derechos, exigir la obligación resarcitoria a aquél (o aquellos) que cometió (o cometieron) esta clase de delitos. Sin embargo, pese a que la comisión de delitos tributarios menoscaba los intereses del Estado, la delimitación de su legitimidad para exigir la reparación civil se encuentra fijada en la ley y, entonces, contrario a otra clase de ilícitos penales, la determinación del monto resarcitorio es *ex lege* y no *ex damno*. Aquella se determina en función de la deuda tributaria. Así se desprende de manera



indubitable de la lectura sistémica e integral de los artículos 28, 190 y 191 del Texto Único Ordenado del Código Tributario.

29. Para mayor explicación, el artículo 28 del referido código establece que la Administración Tributaria exigirá el pago de la deuda tributaria que está constituida por el tributo, las multas y los intereses. El artículo 190 prescribe que las penas por delitos tributarios se aplicarán sin perjuicio del cobro de la deuda tributaria y la aplicación de las sanciones administrativas a que hubiere lugar. Por último, el artículo 191 establece, de forma expresa, que 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 a la sanción penal.

30. De allí entonces que es la propia disposición legal que hace referencia indistintamente a la reparación civil y a la sanción penal, pues, en efecto, la primera de las mencionadas tiene una naturaleza eminentemente civil que, por una cuestión de economía y celeridad procesal, se ampara como pretensión en el proceso penal cuando en el caso concreto corresponde. De tal modo, como se anotó, es la ley que fija los límites que puede exigir el Estado como reparación civil –*en los procesos penales generados por la comisión de delitos tributarios*–, cuyo monto es el equivalente a la deuda tributaria correspondiente, integrada por los tributos, multas e intereses.

31. Así se tiene que, el Informe de Indicios de Delito Tributario N.º 061-2014/SUNAT-6E42 respecto al contribuyente Exportaciones Luisito S.A.C.²⁸, señala que la deuda tributaria es de 862 688 soles. Por lo tanto, esa es la cantidad que debe figurar como reparación civil, a cuyo monto debería añadirse, evidentemente, los intereses generados, de conformidad con la normativa tributaria, cuya liquidación se realizará en la etapa de ejecución.

32. En la acusación fiscal²⁹ y su aclaratoria³⁰, el Ministerio Público solicitó como reparación civil 20 000,00 soles, el que será cancelado de manera solidaria por todos los acusados (autores y cómplices) con el tercero civilmente responsable, sin perjuicio de pagarse la deuda.

∞ Luego, mediante la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019, se condenó al autor del delito de defraudación tributaria: Luis Alberto Ponce Ponce; y se fijó la reparación civil consistente en 862 688 soles, monto impago, que deberá cancelar en forma solidaria con la empresa Exportaciones Luisito S.A.C., a favor del Estado. Esta decisión quedó firme por Resolución N.º 16, de fecha 13 de junio de 2019.

²⁸ Cfr. páginas 27 y ss.

²⁹ Cfr. páginas 2712 y ss

³⁰ Cfr. páginas 2799 y ss



∞ Sin embargo, en la misma sentencia, el Tribunal Superior se desvinculó de la acusación fiscal respecto a Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parada, Shyrley Jhoseline Flor Paredes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales en cuanto al tipo penal —y su condición de cómplices—, adecuó sus respectivas conductas a ser autores del delito tributario tipificado en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813; así como fijó en mil soles el monto de la reparación civil que deberán abonar cada uno de los agraviados. Esta decisión también quedó firme, al no haber sido impugnada por los sujetos procesales, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, por lo que no puede ser modificada.

33. Ahora bien, en cuanto a **Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina**, mediante sentencias del 2 y 30 de mayo, y del 18 de julio de 2019, en concordancia con la primera sentencia fueron condenados como autores del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813 y se fijó la reparación civil que deberán abonar cada uno de ellos a favor del Estado —en algunos casos mil soles y, en otros, dos mil soles—.

34. Puntualmente, a los sentenciados mencionados en el párrafo precedente se les atribuyó, en lo estructural, la misma conducta atribuida a Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parada, Shyrley Jhoseline Flor Paredes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales, a quienes se les impuso similares consecuencias jurídicas civiles.

35. Según la información consolidada en el Informe de Indicios de Delito Tributario N.º 061-2014/SUNAT-6E4, los comprobantes de pago proporcionados por los sentenciados Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina, tienen el siguiente detalle:

Cuadro N.º 1³¹

N.º	Empresa proveedora	Montos de comprobantes emitidos S/	Base imponible	Crédito fiscal S/
1	Persona natural con negocio Kelly Cecilia Talancha Chauca	283 400,00	240 169,49	43 230,51
2	Distribuidora El Amanecer de las Telas SAC representada por Segundo Vallejos Quinteros	641 530,00	543 669,49	97 860,51
3	Persona natural con negocio Katya Magaly Tello Gonzales	345 000,00	292 372,89	52 627,11

³¹ La información se desprende del Anexo N.º 1 del Informe de Indicios Tributarios en Relación de Facturas anotadas en el registro de compras para proveedor. Cfr. página 50.



4	Persona natural con negocio Katherine Pérez Sosa	621 100,00	526 355,93	94 744,07
5	Señores de Los Milagros Diez SAC representado por Martín Enrique Díaz Arguedas	384 100,00	325 508,47	58 591,53
6	Comercial ANCATEX representada por Carlos Enrique Gutiérrez Marquina	338 130,00	286 550,85	51 579,15

36. Entonces, es importante anotar que el pago de la deuda tributaria que constituye el monto de la reparación *ex lege*, se fijó como obligación de Luis Alberto Ponce Ponce, como autor del delito de defraudación tributaria agravada. Claro está, tanto este autor como los autores del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813, forman parte de un suceso global relacionado a la deuda tributaria total equivalente a 862 688 soles, cuyas conductas lesionaron el bien jurídico de efectiva realización de la recaudación tributaria.

Sin embargo, el artículo 95 del Código Penal establece que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables. Por ende, dado que este Tribunal ya decidió ratificar la desvinculación procesal impugnada por la SUNAT, la pretensión orientada a que los autores del delito de facilitar comprobantes de pago acudan solidariamente con el autor del delito de defraudación tributaria para el pago de la reparación civil resulta infundada. Cada sentenciado solo responde por su propio hecho punible.

37. Por último, teniendo en cuenta que a los sentenciados Diana Brigitte Paredes Funes, Noé David Ascarruz Parada, Shiyrely Jhoseline Flor Paredes Funes y Hugo Jomnathan Meniz Gonzales se les impuso la obligación de abonar mil soles por concepto de reparación civil —cuyo monto no puede ser modificado—, también debe ratificarse los montos pecuniarios dispuestos por el Tribunal de Superior en el caso de los sentenciados Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales, Katherine Pérez Sosa, Martín Enrique Díaz Arguedas y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina —mil soles a Kelly Cecilia Talancha Chauca, Katya Magaly Tello Gonzales y Carlos Enrique Gutiérrez Marquina y, dos mil soles a Segundo Vallejos Quinteros, Katherine Pérez Sosa y Martín Enrique Díaz Arguedas—.

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD DE CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ MARQUINA

38. El sentenciado **CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ MARQUINA** —apartados 5.1., 5.2. y 5.3 de la presente ejecutoria— ha instado que se le imponga una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Para tal efecto, tomando en cuenta que la desvinculación del tipo penal propuesto en la acusación fiscal para los proveedores ya no es un hecho controvertido, se



analizará la determinación de la pena desde la tipificación del nuevo delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813.

39. El Tribunal Superior lo condenó a tres años de pena privativa de libertad efectiva se dispuso su internamiento en una cárcel pública, dado que el recurrente estuvo presente en el dictado del fallo de su sentencia. Para su graduación, el Tribunal Superior tuvo en consideración la ausencia de circunstancias agravantes, la carencia de antecedentes a la fecha del hecho ilícito, el beneficio premial por conclusión anticipada de juicio oral, su condición de reo ausente a pesar de conocer el proceso desde el 2016, no se puso a derecho de manera voluntaria, y no acreditó que vivía en Huancayo o tuvo un negocio.

40. En audiencia de juicio oral, el sentenciado aceptó los cargos señalados en la acusación fiscal y su responsabilidad penal, pues se acogió al beneficio premial señalado en la Ley N.º 28122. Además, pidió la desvinculación del tipo penal, se imponga una pena mínima por la carencia de antecedentes penales y su carga familiar. Para acreditar esto último, presentó las partidas de nacimiento de sus dos hijas menores de edad y ocho recibos de pago de pensiones u otros rubros emitidos por el Colegio Privado Católica Santa María³².

41. Debe tenerse en cuenta que para la imposición de una sanción penal el legislador ha establecido las clases de pena. Se fijaron criterios necesarios para individualizar judicialmente y concretarla, bajo el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. Esta norma nos conduce a valorar el perjuicio y 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.

42. En este caso, la pena abstracta del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813 tiene una sanción no menor de 5 ni mayor 8 años. De otro lado, el recurrente acompañó en su recurso escrito de nulidad documentos³³ que acreditarían una actividad económica independiente. Tenía 35 años al momento de los hechos, tiene dos hijas menores de edad y una conviviente, y su grado de instrucción solo es de secundaria completa.

43. Todas las circunstancias descritas solo permiten determinar la pena dentro de los márgenes conminados por el legislador. A ello, deberá disminuirse la pena por el beneficio premial de conclusión anticipada de juicio oral. En tal sentido, la pena privativa de la libertad final impuesta por el Tribunal Superior

³² Cfr. páginas 3196 y ss.

³³ Cfr. páginas 3228 y ss.



fue de 3 años, que resulta proporcional y adecuada. Lo único que resta debatir es su efectividad o si es suspendida.

44. Para tal efecto, un aspecto a considerar, es que a los otros sentenciados a quienes inicialmente se les imputó la calidad de cómplices del delito de defraudación tributaria —luego condenados como autores del ilícito penal previsto en el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria— se les impuso una pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución. Por el principio de igualdad, debería fijarse esta misma consecuencia jurídica penal al recurrente Gutiérrez Marquina.

45. Si bien tiene un antecedente penal por conducir en estado de ebriedad³⁴, el representante del Ministerio Público no atribuyó ninguna circunstancia agravante cualificada. Tampoco tiene la calidad de reincidente o habitual. Es más, dicho antecedente se generó después de ocurridos los hechos. En contrapartida, el comportamiento del sentenciado evidenció su intención de someterse voluntariamente al cumplimiento de su pena, cuya responsabilidad fue aceptada por él mismo; concurrió a la lectura de su sentencia y, desde ese momento —18 de julio de 2019— se encuentra privado de su libertad. A ello se añade sus condiciones personales y familiares (padre de dos hijas menores de edad) y su actividad económica. Ello permite a este Tribunal hacer una prognosis positiva del comportamiento futuro del sentenciado y, en esa lógica, se cumplen los requisitos del artículo 57 del Código Penal para suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta. En cuanto al periodo de prueba, es pertinente considerar el plazo de dos años, bajo reglas de conducta, con el apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de conclusión anticipada del 5 de abril de 2019, en el extremo que condenó a **Luis Alberto Ponce Ponce** a 5 años de pena privativa de la libertad efectiva, como autor del delito de defraudación tributaria, en la modalidad agravada de compensaciones indebidas, obtención indebida de saldo a favor del exportador y obtención indebida de devolución, en perjuicio del Estado.

³⁴ Antecedentes judiciales emitido por el Instituto Nacional Penitenciario. Presenta un registro de condena a 1 año de pena privativa de la libertad, por el delito de conducción en estado de ebriedad (5 de diciembre de 2017); cuya pena empezó a computarse el 19 de junio de 2017; y salió del establecimiento penitenciario el 13 de abril de 2018, por redención de la citada condena. Cfr. páginas 2819, 2833 y 3193.



- II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de conclusión anticipada del 2 de mayo de 2019, en los extremos que adecúa la conducta de los acusados **Kelly Cecilia Talancha Chauca, Segundo Vallejos Quinteros, Katya Magaly Tello Gonzales y Katherine Pérez Sosa** y los condenó como autores del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813; así como respecto a la reparación civil fijada para los acusados Kelly Cecilia Talancha Chauca y Katya Magaly Tello Gonzales, por un monto ascendente a mil soles, y a Segundo Vallejos Quinteros y Katherine Pérez Sosa, por la suma equivalente a dos mil soles, que deberán ser abonados a favor del Estado.
- III. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 30 de mayo de 2019, en los extremos que adecúa la conducta del acusado **Martín Enrique Díaz Arguedas**, y lo condenó como autor del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813; así como respecto a la reparación civil fijada al referido acusado en un monto de dos mil soles, que deberá abonar a favor del Estado.
- IV. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 18 de julio de 2019, en los extremos que adecúa la conducta del acusado **Carlos Enrique Gutiérrez Manrique** y lo condenó como autor del delito previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo N.º 813; así como respecto a la reparación civil fijada al referido acusado en un monto de mil soles que, deberá abonar a favor del Estado.
- V. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del 18 de julio de 2019, en el extremo que le impone 3 años de pena privativa de libertad efectiva a **Carlos Enrique Gutiérrez Manrique**; y **REFORMÁNDOLA**, se impone 3 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, bajo las siguientes reglas de conducta: a) no ausentarse ni variar de domicilio sin previa autorización judicial; b) comparecer cada 30 días a la Oficina de Registro Biométrico a registrar su firma; c) cumplir con el pago de la reparación civil; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el 59 del Código Procesal Penal.
- V. **ORDENAR** la inmediata libertad del sentenciado **Carlos Enrique Gutiérrez Manrique**, siempre y cuando no exista otro mandato de prisión emanado por autoridad competente, se comunicó al órgano jurisdiccional correspondiente para tal efecto.
- VI. **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, o medio idóneo correspondiente, al Tribunal Superior que corresponde, para los fines de ley



VII. DISPONER que se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional que corresponda, para los fines de ley, y se haga saber.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RÍOS

PH/ersp