



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N° 3442-2011 UCAYALI

Lima, veintiséis de abril de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado GALLARDO OJEDA contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos cincuenta y tres del dos de junio de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado GALLARDO OJEDA en su recurso formalizado de fojas setecientos setenta y dos, alega que el Tribunal de Instancia, al momento de emitir la sentencia recurrida, no tomó en cuenta que: **i)** cuando fijó el monto de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil, la deuda tributaria había sido cancelada en su integridad, **qu**e comprende el tributo, las multas y los intereses previstos en los artículos treinta y tres, treinta y seis y ciento ochenta y uno del Código Tributario; **ii)** le impuso una multa, la cual también abonó a la entidad agraviada, lo contrario significa pagar multa sobre multa; **iii)** no existe norma legal que prohíba la posibilidad de cancelar una deuda tributaria vía fraccionamiento, lo cual es coherente con la norma de la materia cuando establece que no habrá mérito a proceso penal, si el contribuyente pagó el total de la deuda, como es lógico no hace la distinción de la forma y/o manera de pago o la vía que se utilice; **iv)** la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -en adelante SUNAT- lo denunció suspicazmente a los dos años y meses aproximadamente, de haber llegado a un acuerdo de pago -ver resolución de aprobación del veintiocho de mayo de dos mil cinco y la denuncia del mes de octubre de dos mil siete-, contraviniendo la doctrina penal que estipula no haber mérito penal en procesos donde las partes pactan en este tipo de casos, es decir, que toma la

Handwritten annotations and signatures on the left side of the page, including a large circle and several scribbles.

Handwritten signature at the bottom right of the page.



forma civil; y **v)** no se retrasó en ninguna cuota del cronograma de pago, por el contrario canceló el total de la deuda antes de su vencimiento, con lo que se acredita su inocencia, en consecuencia, debe ser absuelto de la acusación fiscal, porque su conducta no se subsume en el ilícito tributario. **Segundo:** Que, en la acusación fiscal de fojas quinientos sesenta y nueve, aparece: **A)** Que teniendo como fundamento el Informe Técnico de Delito elaborado por la Sección de Auditoría de la Oficina Zonal de Ucayali, el representante de la SUNAT comunicó al Despacho Fiscal la existencia de indicios de comisión de delito tributario detectados en la fiscalización del contribuyente G & V Distribuidores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada -en adelante G & V- cuyo titular es Fredy Alex Gallardo Ojeda, siendo que el monto total del perjuicio ocasionado al fisco asciende a cincuenta mil ochenta y tres nuevos soles de tributo insoluto por el ejercicio fiscal del año dos mil. **B)** Se tiene de la manifestación [...] tomada al representante legal procesado, a la pregunta sobre la fehaciencia o realidad de las compras de las mercaderías (frijol, fariña, tapioca y leche), realizadas a sus supuestas proveedoras Rocío del Pilar Valera Inga y Zenaida De la Cruz Flores, respondió no conocerlas, puesto que no trataba directamente con estas proveedoras, sino con corredores (vendedores que ofrecen productos), quienes eran los que le proporcionaban además las facturas. Asimismo afirmó que la Declaración Jurada Simple en la que la persona de Zenaida De la Cruz Flores señala que ha realizado operaciones comerciales con la G & V, que ha sido presentada a la Administración Tributaria, fue elaborada por la supuesta proveedora. **C)** Realizada la verificación de los libros y registros contables se observó: Factura número cero cero uno - cero cero cero cero dieciocho emitida por Narciso

[Handwritten annotations and signatures on the left margin]

[Handwritten signature or mark at the bottom right]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 3442-2011
UCAYALI

Romero Silva por el importe de cuarenta y tres mil seiscientos setenta y seis nuevos soles por la compra de arroz; Factura número cero cero uno - cero cero cero cero sesenta y seis emitida por Zenaida De la Cruz Flores, por el importe de cincuenta y seis mil setecientos veintidós nuevos soles por la compra de sacos de frijol, fariña y tapioca; Factura número cero cero uno - cero cero cero cero sesenta y ocho emitida por Rocío del Pilar Valera Inga, por el importe de sesenta y seis mil quinientos cuarenta y cinco nuevos soles por la compra de leche, frijol, fariña y harina de plátano; siendo el resultado del cruce de información a través de las manifestaciones tomadas a las supuestas proveedoras Zenaida De la Cruz Flores y Rocío del Pilar Valera Inga, éstas no realizaron operaciones comerciales con el contribuyente fiscalizado (investigado); asimismo se verificó que la Factura número cero cero uno - cero cero cero cero dieciocho emitida por Narciso Romero Silva, no se encontraba para ser emitida, puesto que se había comunicado a la Administración Tributaria el extravío de dicho documento.

D) Mediante Requerimiento número tres mil seiscientos once - cero cero ciento dos mil novecientos noventa y cuatro se solicitó al contribuyente G & V sustentar los comprobantes de pago emitidos por sus proveedores Romero Silva, De la Cruz Flores y Valera Inga, observados por la Administración Tributaria los mismos que se encuentran anotados en su Registro de Compras, al que respondió el procesado adjuntando recibos simples de pagos en efectivo [...]; sin embargo, no sustenta la fehaciencia de las operaciones comerciales entre el contribuyente G & V y sus proveedores, toda vez que no es documentación suficiente, constituyendo operaciones no reales o inexistentes, comprobándose que el encausado ha registrado en el Registro de Compras el documento denominado



Factura número cero cero uno - cero cero cero cero dieciocho, el cual no se encuentra autorizado, calificando como un comprobante de pago falso; asimismo, no se ha sustentado con documentación fehaciente las compras de mercaderías efectuadas con sus supuestos proveedores arriba mencionados [...], las contribuyentes Zenaida Flores De la Cruz y Rocío del Pilar Valera Inga, han manifestado no haber realizado operaciones comerciales con la empresa G & V y que no han emitido las facturas por las ventas antes mencionadas, desconociendo el contenido de las mismas, existiendo indicios razonables de la comisión del delito de defraudación tributaria en perjuicio del Estado. Acondicionándose a la Renta Neta de Impuesto a la Renta de Tercera Categoría correspondiente al ejercicio gravable dos mil, por el importe total de ciento sesenta y seis mil novecientos cuarenta y tres nuevos soles, por compras de mercaderías registradas en le Registro de Compras - Costo, por operaciones no fehacientes. **E)** La empresa G & V, cuenta con un refinanciamiento aprobada mediante Resolución de Oficina Zonal número mil quinientos diez billones ciento setenta millones novecientos ochenta y uno, la misma que comprende la deuda contenida en la Resolución de Oficina Zonal número mil quinientos diez billones ciento setenta millones cincuenta y cuatro, siendo el caso que de conformidad con el artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario [...], se entiende por regularización el pago de la totalidad de la deuda tributaria o en su caso la devolución del reintegro, saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente. En ambos casos la deuda tributaria incluye el tributo, los intereses y las multas [...] ésta no ha sido cancelada en su totalidad, el perjuicio económico no ha desaparecido y consecuentemente al presente caso no es aplicable el artículo

[Handwritten marks and scribbles on the left side of the page, including a large circle and several lines.]

[Handwritten signature or mark at the bottom right of the page.]



ciento ochenta y nueve del Código Tributario citado. **Tercero:** Que, del análisis de autos, se aprecia que tanto el delito [defraudación tributaria descrita en el artículo uno del Decreto Legislativo número ochocientos trece - Ley Penal Tributaria] cuanto la responsabilidad penal del recurrente, se encuentran acreditados con la sindicación de la entidad agraviada -denuncia de fojas dos-, recaudada con el informe de presunción del citado delito número cero cero dos - dos mil seis - dos Q mil dos -fojas siete a veintiuno- del seis de junio de dos mil seis y el anexo de determinación de perjuicio fiscal -fojas veintidós-, en las que se dan cuenta de existencia de indicios de la comisión del delito tributario detectados en la fiscalización del contribuyente "G & V Distribuidores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada"; debidamente corroborada con el requerimiento número tres mil seiscientos once - cero cero ciento dos mil novecientos noventa y cuatro, del diecisiete de febrero de dos mil cuatro y anexo cero uno -fojas ciento veintidós a ciento veinticinco-, los testimonios de Rocío del Pilar Valera Inga -fojas sesenta y ocho- y de Zenaida De la Cruz Flores -fojas ochenta- quienes negaron haber emitido las facturas [números cero cero uno - cero cero cero cero sesenta y ocho y cero cero uno - cero cero cero cero sesenta y seis, respectivamente] observadas a la citada persona jurídica por la autoridad tributaria; y el documento de validación de comprobante de pago -fojas ciento treinta y seis- con el que se acredita que la emisión de la factura número cero cero uno -cero cero cero cero dieciocho -fojas ciento treinta y cuatro- presuntamente otorgada por el contribuyente Narciso Romero Silva no tenía autorización, puesto que se declaró ante SUNAT su extravío.

Cuarto: Que, frente a dicho juicio de culpabilidad, si bien existe la negativa persistente del encausado Gallardo Ojeda -ver sus declaraciones de fojas cincuenta y nueve, doscientos setenta y cinco,



cuatrocientos noventa y nueve, seiscientos sesenta y seiscientos sesenta y siete-, amparado erróneamente en el hecho de haber cancelado en su totalidad la deuda tributaria, porque con anterioridad a su denuncia, la SUNAT había aprobado mediante resolución número mil quinientos diez billones ciento setenta millones cincuenta y cuatro de fojas trescientos doce del veintiocho de junio de dos mil cinco, su solicitud de aplazamiento y/o fraccionamiento tributario; sin embargo, habiéndose consumado el delito atribuido a éste desde el momento que dejó de pagar, total o parcialmente los tributos señalados en la pretensión fiscal, el fraccionamiento que obtuvo no constituye causa material de exclusión de punibilidad, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico trece del Acuerdo Plenario número dos - dos mil nueve / CJ - ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve; por lo que, los agravios consignados en su recurso impugnatorio resultan infundados. **Quinto:** Que, siendo así, habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, se verifica que la sentencia recurrida se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia fojas setecientos cincuenta y tres del dos de junio de dos mil once, que condenó a FREDY ALEX GALLARDO OJEDA como autor del delito tributario - defraudación tributaria, en agravio de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - El Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el término de tres años, sujeto a determinadas reglas de conducta, impuso el pago de quinientos días multa equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario y fijó en la suma de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor

[Handwritten marks and signatures on the left margin, including a large scribble at the bottom.]

[Handwritten signature or mark at the bottom right.]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N° 3442-2011 UCAYALI

de la SUNAT - El Estado (precisando que ello no comprende el monto del tributo, intereses y moras correspondientes, los mismos que han sido cancelados por dicho encausado a la entidad agraviada); con lo demás que contiene dicha sentencia; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUEZ

VPS/dadlc

Handwritten signatures and scribbles over the list of names.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIÉVA CHAVEZ VERAMENDI SECRETARIA (e) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA