INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA SUSTENTAR EL CASO

Sumilla. Dada la organización de la empresa, cada área cumplía determinadas funciones, siendo la de tesorería la responsable de seguir el trámite correspondiente para el pago de bienes y servicios, confiando que los responsables de las demás áreas, como la de almacén cumplirán su función cabalmente. No existe algún elemento de convicción que evidencie lo contrario, por lo que no es atribuible objetivamente el resultado típico.

Lima, once de julio de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA** (en adelante, SUNAT) —representada por don Jefferson Oliver Gutiérrez Apari— (folios nueve mil ochocientos cincuenta y seis a nueve mil ochocientos sesenta y dos), con los recaudos adjuntos.
Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La resolución número mil sesenta y siete, del catorce de julio de dos mil diecisiete (folios nueve mil setecientos cuarenta y ocho a nueve mil setecientos cincuenta y uno), emitida por los señores magistrados de la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la parte que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral, contra doña Mery Denesey Sánchez Vásquez, doña Luz Angélica Espinoza Torres y don Hugo Marcelino Chauca, por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria (tipo base de deducción de gastos y costos falsos del ejercicio de dos mil seis) y obtención indebida de crédito fiscal (enero a diciembre de dos mil seis y enero a julio de dos mil siete). Asimismo, por tentativa de obtención indebida de devolución del impuesto selectivo al consumo (mayo a diciembre de dos mil seis y enero a julio de dos mil siete), en agravio del Estado —individualizado en la SUNAT—.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

El señor representante de la institución agraviada solicitó se declare la nulidad de la resolución y se acuse, en mérito a que:

2.1. Se afectaron los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva y debida motivación de las resoluciones judiciales; puesto que existen suficientes elementos probatorios que revelan la colaboración de los investigados y las maniobras fraudulentas producidas con la intención de inducir a error a la administración tributaria; no obstante ello, confirmaron el no haber mérito para pasar a juicio oral formulado por el señor fiscal superior.

2.2. Respecto a la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva precisó que:

> **2.2.1.** No se tuvo en cuenta que como encargados de las áreas de tesorería, caja y auxiliar de tesorería no es posible afirmar que desconocían de la falsedad de las operaciones comerciales de adquisición de bienes y servicios que realizaba la empresa denunciada y que solo cumplían sus labores, tanto más que la procesada doña Luz Angélica Espinoza Torres (encargada de caja), manifestó ser técnica y asistente contable y doña Mery Sánchez Vásquez (jefe de tesorería), fue quien ordenaba y autorizaba el pago de las facturas a los proveedores de la empresa; tampoco se tuvo en cuenta que el procesado don Hugo Marcelino Chauca (técnico contable) señaló que la jefa del área de tesorería verificaba las operaciones en base a la programación de pagos y cheques girados y gestionaba las firmas correspondientes. Además, lo referido por don Ricardo Rosas Guzmán (gerente general y contador) quien señaló que el área de tesorería se encargaba de llevar el reporte de compras y las anotaciones fueron realizadas por la procesada Espinoza Torres y el acusado Marcelino Chauca, señaló además, que en el área de tesorería se verificaba que las facturas cumplieran con los requisitos formales y esenciales.
>
> **2.2.2.** Dentro de las funciones de la procesada estaba elaborar comprobantes de egreso banco y váucher general de egreso de caja, para lo cual debía verificar que las facturas cuenten con las firmas y los vistos de autorización.

2.2.3. No se tuvo en cuenta que era jefa del área y por ello los procesados Espinoza Torres, (encargada de caja) y Chauca Tejeda, trabajan directamente bajo su dirección; realizaban el registro y anotación en los libros contables y debían conocer los criterios establecidos por el Tribunal Fiscal para validar operaciones de compra, es decir debían corroborar que dichos comprobantes correspondían a operaciones existentes; por tanto, su función era más amplia y tenían que tener conocimientos de principios contables y para registrar anotar o generar pagos por compras o servicios; además, de recibir el comprobante las facturas debían exigir elementos de prueba que acrediten la realidad de las compras.

2.3. Se motivó de forma aparente la resolución cuestionada puesto que realizaron una valoración errónea de los medios probatorios aportados y no analizaron que:

a) La procesada Sánchez Vásquez, en razón a sus funciones y cargo es cómplice en primer o segundo grado.

b) La procesada Espinoza Torres, tenía la función de elaborar y autorizar las liquidaciones de caja y rendición de caja, por tanto no es posible sostener el desconocimiento de la falsedad de la operación y aunque no realizó directamente el ilícito, colaboró en su ejecución.

c) Al ser el encargado de registrar y cancelar las facturas de compra de proveedores el procesado Chauca Tejeda debió haber revisado elementos de prueba que acrediten la realidad de las operaciones.

2.4. La participación de los denunciados "conociendo o no los hechos ilícitos imputados, han colaborado en la ejecución del delito", por lo que de no acusarse persistirá la duda razonable respecto a su participación y colaboración impidiendo su evaluación por el órgano jurisdiccional.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

Se atribuye a los procesados Sánchez Vásquez, Espinoza Torres y Chauca Tejeda, en su condición de encargada del área de tesorería, cajera y auxiliar de tesorería de la empresa de transportes Perú Bus SA, respectivamente, prestar asistencia para la realización del pago de las facturas de compra de los proveedores doña Consuelo Janeth Vargas

Vascones, doña Melissa Sue Ellen Lodwing Pacheco, doña Pamela Denisse Flores García, don Edwin Augusto Vargas Vascones, don Ricardo Zamudio Tezanos Pinto, don Carlos Alberto Orellana Vásquez, doña Isabel Victoria Toledo Carrión y don Roberto Enrique Sayán Mirenghi —representante legal de servicios y productos Ica EIRL—; al respecto, se debe señalar que el sustento de dicha imputación radica en que los mencionados estaban encargados de elaborar la documentación relacionada a las facturas de compras de los citados proveedores y hacer efectivo los pagos correspondientes.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.° 276-2018 (folios nueve a catorce del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la resolución recurrida, puesto que las funciones que desempeñaron los recurrentes fueron delimitadas, conforme se advierte en el informe de presunción de delito de defraudación tributaria, los procesados desplegaron sus respectivos roles. Resulta pertinente invocar el principio de confianza, cuyo fundamento se sitúa en la división de funciones de trabajo, donde cada quien espera que los demás hagan lo suyo.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

En la Constitución Política del Estado

1.1. El inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución del delito.

En el Código de Procedimientos Penales

1.2. En el artículo doscientos veintiuno, se indica que:

-Si está comprobada la existencia del delito pero no la responsabilidad del inculpado, se declarará no haber lugar a juicio respecto a este y se archivará provisionalmente el proceso.

-No estando comprobada la existencia del delito, el archivamiento tendrá carácter definitivo. Ejecutoriada que sea la resolución en cualquiera de los dos casos mencionados, se ordenará la anulación de los antecedentes policiales y judiciales, por los hechos materia del

juzgamiento, remitiéndose de inmediato copia de la resolución a la Dirección Superior de la Policía de Investigaciones del Perú y al Instituto Nacional Penitenciario del Ministerio de Justicia, para su cumplimiento.
-Si son varios los procesados y el fiscal acusara a algunos al opinar porque no procede el juicio oral para otros y el Tribunal es de igual criterio, lo declarará así y ordenará la excarcelación de estos últimos. El recurso de nulidad que se interponga respecto al auto de no ha lugar a juicio o el de oficio cuando es agraviado el Estado, solo se concederá después de pronunciado el fallo si hay acusado en cárcel, procediéndose para ese efecto, a señalar día y hora para el juicio.

En el Decreto Legislativo N.° 813

1.3. En el literal a del artículo cuatro, se señala que la defraudación tributaria será reprimida con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa, cuando 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.

En el Decreto Legislativo N.° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público

1.4. Se señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, mientras que el artículo once regula que el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

1.5. El artículo cinco establece la autonomía del Ministerio Público, al señalar que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

Jurisprudencia de la Corte Suprema

1.6. Con motivo del Recurso de Nulidad número cuatro mil cuatrocientos cincuenta y uno guion dos mil ocho, de Puno, del once de marzo de dos mil diez, esta instancia suprema precisó en el fundamento cuarto que "desde la perspectiva de la imputación objetiva a la conducta se contempla conceptos que funcionan como filtros para determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típico".

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.7. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2005-2006-PHC/TC, señala que: "[…] en caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en caso de proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin […]".

1.8. Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2920-2012-PHC/TC, puntualiza que: "[…] en aplicación del precitado artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía […]".

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. El ámbito de pronunciamiento del recurso de nulidad queda delimitado por los agravios propuestos, que en el caso concreto se restringe a la participación de doña Mery Denesey Sánchez Vásquez, doña Luz Angélica Espinoza Torres y don Hugo Marcelino Chauca.

2.2. Los señores magistrados del Colegiado Superior establecieron en la decisión cuestionada que no existe prueba que "verifique que hayan tenido conocimiento que estas facturas correspondían a operaciones inexistentes, no reales, por cuanto no estaban dentro de sus funciones verificar si realmente se adquirieron productos o servicios, tan solo se limitaban a la elaboración de los documentos correspondientes y su cancelación", verificación propia del jefe de operaciones y el encargado de almacén, considerándolos amparados por el principio de confianza (véanse los folios nueve mil setecientos cuarenta y ocho a nueve mil setecientos cincuenta y uno).

2.3. Como se puntualizó en la causa citada en el apartado uno punto seis del SN, en la imputación objetiva importa la posibilidad de atribuir un hecho considerado típico a una persona en calidad de autor, para lo cual se acude a filtros dentro de los que están: a) el riesgo no permitido; b) el principio de confianza; c) la prohibición de regreso; y d) competencia de la víctima, con los que se pretende dar respuesta al cuestionamiento de la causalidad del resultado típico.

2.4. La atribución específica contra los procesados está relacionada con los documentos contables que fueron materia de análisis por parte de la División de Auditoría de la SUNAT, que son mencionados en el informe de presunción de delito de defraudación tributaria (que obra en los folios cuatro a cincuenta y cuatro y vuelta), siendo que de acuerdo a sus funciones los procesados realizaron lo siguiente:

IMPUTADA (O)	CARGO	ENCARGADO DE REALIZAR
Mery Denesey Sánchez Vásquez	Encargada de Tesorería	Comprobantes de egreso bancos y váucher general egreso de caja.
Luz Angélica Espinoza Torres	Cajera	Liquidaciones de caja y rendiciones de caja.
Hugo Marcelino Chauca Tejeda	Auxiliar de tesorería	De registrar y cancelar las facturas de compras a proveedores.

2.5. Según el informe mencionado se estableció que los libros contables analizados fueron: a) registros de compras; b) caja-egresos; c) inventario y balances; y d) kárdex; concluyéndose que en el registro de compras se anotaron facturas que no respondían a operaciones reales, que en el libro caja y banco, no podía identificarse las cancelaciones de los comprobantes correspondientes a las operaciones sin sustento real y que el kardex no contiene el detalle que permita relacionar los movimientos con los comprobantes de pago cuestionados (véase el folio nueve).

2.6. El procesado don Domingo Ricardo Rosas Guzmán, quien se desempeñó como gerente general y contador de la empresa de transportes Perú Bus. SA, manifestó que en la mencionada empresa se

llevaba la contabilidad de modo computarizado[1] y el trámite para el pago de las facturas empezaba con su registro por el área de almacén, donde se plasmaba el visto bueno dando fe de la recepción de los bienes, lo que tenía que ser ratificado por el jefe de operaciones de dicha área para luego remitirse las facturas al área de tesorería para su anotación en el registro de compras, luego de lo cual se cancelaban las obligaciones y la encargada de caja debía emitir una liquidación de caja (véase el folio ocho mil trescientos sesenta).

2.7. Los encargados de fiscalizar el ingreso de los bienes y/o realización de prestación de servicios fueron: el jefe de operaciones Durán Corrales y el encargado del área de almacén Javier Valera, cuyas funciones están directamente relacionadas al reconocimiento físico de los bienes entregados por los proveedores, que luego se deberían plasmar en los registros contables de la empresa, mientras que los procesados Sánchez Vásquez, Espinoza Torres y Chauca Tejeda debían dar el trámite correspondiente a las facturas hasta su pago, confiando que el visto bueno imprimido en ellas por el responsable de almacén y el jefe de operaciones daba fe de una operación cierta.

2.8. En el caso existió una delimitación de funciones para el ingreso de bienes, el registro y pago de las facturas, y la declaración ante la SUNAT, por lo que se aplicaron los criterios de imputación objetiva, considerándose en la recurrida que los imputados actuaron al amparo del principio de confianza, por el cual no puede considerarse objetivamente autor del delito a quien obró confiando en que otros se mantendrían dentro de los límites del riesgo permitido.

2.9. En tanto ser social, la persona se interrelaciona en sociedad siempre sobre la base de un mínimo de confianza. Esta, por consiguiente, resulta necesaria para la interrelación social de las personas y, si el derecho penal pretende facilitar y promover los contactos sociales anónimos y no entorpecerlos, resulta congruente erigirla como un eje normativo en el sistema de imputación. El núcleo conceptual de este principio estriba en que a pesar de la constatación de los errores de los demás, se autoriza a quien realiza una actividad arriesgada a confiar en el

[1] Según la RAE implica someter datos al tratamiento de una computadora.

comportamiento socialmente adecuado de aquellos[2]. Vale decir, a las personas que emprenden una actividad riesgosa pero —desde luego— lícita les está permitido confiar en que quienes participan junto con él van a ajustar su actuación al ordenamiento jurídico[3].

2.10. La procesada Sánchez Vásquez señaló que su función no consistía en verificar que las facturas estaban referidas a operaciones reales, sino únicamente de verificar que contaran los vistos buenos respectivos (véase el folio ocho mil trescientos sesenta y cuatro).

2.11. La procesada Espinoza Torres señaló que en su condición de cajera, se encargó de ingresar en el sistema los gastos realizados por la empresa fiscalizada, para lo cual verificó que las facturas tuvieran las firmas y sellos del área correspondiente y dentro de sus funciones no le fue encomendada la verificación de su autenticidad de las operaciones comerciales (véanse los folios ocho mil trescientos once a ocho mil trescientos catorce).

2.12. El procesado Chauca Tejeda indicó que en el cargo como auxiliar de tesorería, registró y canceló los comprobantes de pago (facturas) de compras de los proveedores; sin embargo, desconocía la falsedad de las operaciones comerciales (véanse los folios ocho mil trescientos quince a ocho mil trescientos dieciocho).

2.13. Lo sostenido por el señor procurador en cuanto a la exigibilidad de conocimientos de los criterios fijados por el Tribunal Fiscal y que debían corroborar que dichos comprobantes correspondían a operaciones existentes y su conclusión al precisar que "conociendo o no los hechos ilícitos imputados, han colaborado en la ejecución del delito"(sic), no puede ser admitido, puesto que dada la organización de la empresa, cada área cumplía determinadas funciones, siendo el área de tesorería la responsable seguir el trámite correspondiente para el pago de bienes y servicios, confiando que los responsables de las demás áreas, como es el caso del área de almacén desempeñaban su función cabalmente y

[2] GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico*. Parte general, I, 2ª ed. Lima: Grijley, 2007, pp. 371 y ss.
[3] CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas*, p. 104; FEIJÓO SÁNCHEZ, Imputación objetiva, pp. 280 ss.: "en un Estado de Derecho no impera el principio de desconfianza como principio orientador de las relaciones sociales sino todo lo contrario: se parte como principio de que los otros respetarán las normas que regulan los contactos sociales […]".

no existe algún elemento de convicción que hiciera sospechar o evidenciar lo contrario, por lo que no les puede ser atribuible objetivamente el resultado típico.

2.14. El Ministerio Público es el órgano constitucionalmente encargado de la función persecutoria, destinada a la aplicación del derecho penal a los posibles infractores de las normas jurídico penales. Es trascendente observar los alcances del proceso penal esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio[4].

2.15. Es claro que el sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad persecutora del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y juzgar. Si bien el Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, ello permite diferenciar, al interior del Estado, esas dos funciones y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles[5].

2.16. No existe pretensión penal del órgano encargado de ejercitarla, puesto que la Fiscalía Superior Penal decidió no acusar. Por su parte la Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, opinó que se debe declarar no haber nulidad, es decir, se encontró conforme con lo resuelto por el Colegiado Superior y lo planteado por la señora Fiscal de menor jerarquía.

---

[4] Uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía; del que deriva que se trata de una institución jerárquicamente organizada (así lo indica su ley orgánica), lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones. Existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable; b) el deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: 1) el conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse; 2) a través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público. Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima: Ed. Idemsa, 2004, pág. 137.

[5] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal.* Segunda edición. Volumen I. Lima: Editorial Grijley. 2003, pp. 234-235.

2.17. En consecuencia, y de acuerdo con lo indicado en los acápites uno punto siete y uno punto ocho del SN; la opinión de la señora fiscal suprema es coincidente con lo postulado por el señor fiscal superior, de manera que se ha consolidado la posición no incriminatoria del Ministerio Público (al estar regido institucionalmente el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica).

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS**:

Declarar NO HABER NULIDAD en la Resolución número mil sesenta y siete, del catorce de julio de dos mil diecisiete (folios nueve mil setecientos cuarenta y ocho a nueve mil setecientos cincuenta y uno), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra doña Mery Denesey Sánchez Vásquez, doña Luz Angélica Espinoza Torres y don Hugo Marcelino Chauca, por la presunta comisión del delito de omisión de defraudación tributaria (tipo base de deducción de gastos y/o costos falsos del ejercicio de dos mil seis) y por las modalidades de obtención indebida de crédito fiscal (enero a diciembre de dos mil seis y enero a julio de dos mil siete). Asimismo, por tentativa de obtención indebida de devolución del impuesto selectivo al consumo (mayo a diciembre de dos mil seis y enero a julio de dos mil siete), en agravio del Estado —representando por la SUNAT—. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/blv

Lpderecho.pe