Sumilla. Al no haberse valorado adecuadamente las pruebas actuadas en el proceso, corresponde anular la decisión recurrida y ordenar un nuevo juicio oral por distinto Colegiado Superior.

Lima, once de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el **FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA SEXTA FISCALÍA PENAL DE LIMA** y la **PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA-SUNAT**, contra la sentencia del dieciocho de enero de dos mil dieciocho (foja 1480), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, por mayoría, absolvió a Fany Margot Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez, como presuntos autores, y a María Levina Palomino Meza, Elizabeth Natividad Gonzales Manrique y Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez, como presuntos cómplices primarios del delito de defraudación tributaria, en las modalidades de obtención indebida de compensaciones (período setiembre a diciembre de dos mil cinco–enero a marzo de dos mil seis) y tentativa de obtención de devoluciones (período enero, febrero y marzo del dos mil seis), en agravio del Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat).

De conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad formalizado (foja 1550, tomo IV), solicitó se declare nula la sentencia y sostuvo como agravios los siguientes:

1.1. No se valoró el informe de auditoría de la Sunat, realizada a la empresa SCRAP METAL PER SAC (gerente general: Fany Margot Bazo Ramírez, apoderado legal: Enrique Ramírez Martínez) que demuestra que los mencionados constituyeron la empresa con la finalidad de adquirir de forma fraudulenta ventajas tributarias, para lo cual captaron personas que cooperaron con dicho propósito.

1.2. Está demostrado que Fany Margot Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez, utilizaron a Elizabeth Gonzales Manrique como supuesta proveedora, conforme esta última lo ha manifestado, quien además en juicio oral indicó que el trámite de su RUC fue a solicitud de la citada con la finalidad de dar origen a los comprobantes de pago, facturas y demás documentos, y que, por un pago de 300 soles, simulaba compras ficticias a su nombre.

1.3. Está demostrada la complicidad primaria de Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez, quien sirvió como supuesto proveedor de la empresa, esto es, recibía pagos mediante cheques que luego retornaba a la empresa sin realizar operaciones comerciales. Conforme lo relató Gonzales Manrique, en una oportunidad acompañó a Pedro Olórtegui Sánchez al banco a realizar el cobro de los cheques 51494069, 51494074, 51494080 que estaban a su nombre (foja 238). Asimismo, Carla Gianina Limas Ríos, quien refirió haber comprado facturas de la imprenta por petición de su cónyuge Enrique Ramírez Martínez, y precisó no haberlas llenado con su puño y letra, y por el contrario responsabilizó del uso de las mismas a su cónyuge.

1.4. Está demostrado que la asesora contable, María Palomino Meza soliviantó a Elizabeth Gonzales Manrique, sobre qué y cómo declarar

Lpderechoape

ante las autoridades de la Sunat con la finalidad de evitar comprometer a las demás personas involucradas en los actos fraudulentos. Además, fue desmentida por Fany Bazo Ramírez, quien refirió que no era contadora externa de la empresa, sino contadora a tiempo completo.

1.5. No se ha tenido en cuenta que Fany Bazo Ramírez confesó que su tío Enrique Ramírez Martínez le hizo constituir la empresa, y la propuso como gerente, que ella firmaba los documentos por encargo de él, que buscaba personas para que simularan ser proveedores de la empresa, contactándolos con su tío para que tramitaran su RUC, que acompañaba a Pedro Olórtegui Sánchez y Carla Limas Ríos al banco para que cobraran los cheques, reteniéndoles el dinero que luego era entregado a su tío, todo ello a cambio de propinas de cien soles mensuales.

1.6. No se ha tenido en cuenta las contradicciones vertidas por Enrique Ramírez Martínez.

Segundo. La Procuraduría Pública de la Sunat, en su recurso de nulidad formalizado (foja 1526, tomo IV), solicitó se declare nula la sentencia y sostuvo como agravios los siguientes:

2.1. Las operaciones de compra que le dio el derecho a deducir un crédito fiscal a la empresa SCRAP METAL PER SAC, nunca se realizaron, en vista de que, los supuestos proveedores, Elizabeth Gonzales Manrique, Pedro Olórtegui Sánchez y Carla Limas Ríos, han negado haber realizado dichas operaciones comerciales, las que fueron "de favor" para beneficiar a la empresa citada.

2.2. Se configuró el elemento subjetivo del dolo, en los acusados Fany Margot Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez, debido a que, han reconocido que, como fundadores de la referida empresa tenían pleno conocimiento y control de las compras, de los pagos, de la custodia de los comprobantes de pago y de los libros contables.

2.3. Está demostrado que Bazo Ramírez y Ramírez Martínez contactaron a Elizabeth Gonzales Manrique, amiga de la referida, para que aparezca como proveedora de la empresa, y que, esta a su vez tenga como proveedores a Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez y Carla Gianina Limas Ríos. Así también, Elizabeth Gonzales era a quién se le giraban los cheques por el pago de las supuestas compras, y que en compañía de Fany Bazo y de Enrique Ramírez se apersonaban al banco a recuperar los supuestos pagos, recibiendo una comisión.

2.4. Está demostrado que contactaron a María Levina Palomino Meza, amistad de Enrique Ramírez, quien (le lleva la contabilidad en sus otras empresas), para registrar las operaciones y dar formalidad a la contabilidad de la empresa SCRAP METAL PER SAC.

2.5. El informe técnico emitido por la Administración Tributaria ha sido realizado con respeto de los procedimientos específicos de fiscalización tributaria; por lo que, al no existir ninguna tacha, acredita la participación de los procesados y del perjuicio generado al Estado.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

Tercero. La acusación fiscal (foja 1016, tomo III) comprende a los acusados Fany Margot Bazo Ramírez, Enrique Ramírez Martínez, María Levina Palomino Meza, Elizabeth Natividad Gonzales Manrique y Pedro Olórtegui Sánchez, a quienes formuló los siguientes cargos:

3.1. Fany Margot Bazo Ramírez, en su calidad de gerente general de la empresa SCRAP METAL PER SAC, ser autora del delito de defraudación tributaria, toda vez que, con conocimiento del contenido simulado sobre los comprobantes de pagos, facilitados por su proveedora Elizabeth Gonzales Manrique, por el monto de un millón seiscientos setenta y un mil trescientos ochenta y seis soles con sesenta centavos (S/ 1 671 386,70), como base imponible y la suma de trescientos diecisiete mil quinientos sesenta y tres con cincuenta céntimos (S/ 317 563,50), como impuesto general a la venta (IGV), cuyo total asciende la suma de un millón novecientos ochenta y ocho mil novecientos cincuenta soles con diez centavos (S/ 1 988 950,10) emitió facturas en las que consignó haberse efectuado compras durante el ejercicio fiscal de dos mil cinco a marzo de dos mil seis.

Todo ello con la finalidad de adquirir de forma fraudulenta ventajas tributarias y compensaciones tributarias (setiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil cinco), así como la obtención indebida de saldo, pues pretendía conseguir ilícitamente devoluciones (enero y marzo de 2006), mediante las solicitudes de devolución.

3.2. Enrique Ramírez Martínez, en su condición de apoderado legal de la empresa SCRAP METAL PER SAC, ser autor del delito de defraudación tributaria, toda vez que simuló operaciones comerciales que fueron registradas en la contabilidad de la empresa, para luego ser registradas ante la Sunat, con la finalidad de apoderarse de beneficios tributarios, pese a saber que no le correspondía.

3.3. María Levina Palomino Meza, en su condición de contadora externa de la empresa SCRAP METAL PER SAC, durante el período fiscal de dos mil cinco contribuyó como cómplice primario, al registrar en los

libros y registros contables de la empresa, comprobantes de pago sobre operaciones no reales, tal es así que no existía guías de recepción, mercaderías, ni firmas de conformidad, al igual que las firmas de remisión. Además, había sido contadora de otras empresas exportadoras de chatarra, en las que también se habrían detectado operaciones no reales.

3.4. Elizabeth Natividad Gonzales Manrique, en su condición de supuesta proveedora de SCRAP METAL PER SAC, durante el período fiscal de setiembre a diciembre de dos mil cinco, así como de enero a marzo de dos mil seis, participó en calidad de cómplice primario, toda vez que tramitó y obtuvo la inscripción de su RUC con la finalidad de dar origen a comprobantes de pago, entre ellas, facturas que fueron otorgadas a Fany Bazo Ramírez a favor de una contraprestación mensual ascendiente a la suma de trescientos cincuenta soles (S/ 350,00) con el propósito de que simulara la realización de operaciones comerciales.

Es por ello, que aparentó efectuar supuestos pagos a sus proveedores Pedro Olórtegui Sánchez y Carla Limas Ríos para darle cierta formalidad a sus supuestas actividades comerciales, actos que habrían sido efectuados bajo la dirección de Fany Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez con el propósito de beneficiar a la empresa, en relación con el supuesto crédito fiscal del impuesto general a las ventas, por operaciones no reales.

3.5. Pedro Olórtegui Sánchez, en su condición de supuesto proveedor de Elizabeth Gonzales Manrique contribuyó como cómplice primario, puesto que, a sabiendas que no desarrollaba operaciones comerciales con la mencionada, recibía pagos mediante cheques para que los mismos retornaran a la empresa SCRAP METAL PER SAC

por orden de Fany Bazo, con quien en ciertas oportunidades se acercó al banco a efectuar dichos cobros.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Cuarto. Del análisis de autos, se advierte que la Sala Superior, en mayoría, amparó su decisión bajo el argumento que para la configuración del tipo penal, debe demostrarse que las adquisiciones de los bienes que sustentan el saldo a favor de la empresa exportadora, no se hayan realizado en la realidad; por lo que, concluye que existe duda razonable en la imputación, es decir, existe la posibilidad de que Fany Margot Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez, quienes actuaron en representación de la empresa SCRAP METAL PER SAC hayan adquirido, con la complicidad de María Levina Palomino Meza, Elizabeth Natividad Gonzales Manrique y Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez, los bienes exportados (metales no ferrosos) de diversos proveedores informales, ante quienes habrían pagado el impuesto general a las ventas, y que, con la finalidad de obtener el saldo a favor del exportador (ventaja tributaria) que se generaba por dichas adquisiciones, emitieron documentos falsos para dar "formalidad" a sus adquisiciones.

Quinto. Ante ello, este Tribunal Supremo considera que el tipo penal imputado nos delimita como objeto de prueba que el agente obtenga por medios fraudulentos una autorización para gozar de una ventaja tributaria (en el presente caso, el saldo a favor del exportador materia de beneficio, mediante compensaciones y devoluciones), para lo cual se requiere que dicha obtención sea injustificada, esto es, que de no haber mediado la simulación de los agentes, la ventaja tributaria autorizada por el ente administrativo no se habría logrado.

Lpderecho.pe

Por lo tanto, en sentido contrario a lo considerado por la Sala Superior, no es objeto de debate probatorio definir si los procesados Fany Bazo y Enrique Ramírez –en representación de la empresa– adquirieron bienes de proveedores informales o no regularizados, sino, se requiere determinar si, mediante la simulación de hechos, y con la participación de María Levina Palomino Meza, Elizabeth Natividad Gonzales Manrique y Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez, obtuvieron las ventajas tributarias.

Sexto. Bajo esa exigencia, debe valorarse las conclusiones del informe de presunción del delito de defraudación tributaria (foja 13), a cargo de la auditora de la Sunat, María Olga Espinoza Osorio, quién en el debate oral (acta del veintiocho de setiembre de dos mil diecisiete, a foja 1246) ratificó que la empresa (gerente general: Fany Boza Ramírez, y apoderado: Enrique Ramírez Martínez, a foja 38) utilizó comprobantes de pago de proveedores falsos (el 98% de las compras son a Elizabeth Gonzales) para sustentar adquisiciones de bienes no reales, con la finalidad de acumular el saldo a favor de exportador inexistente, con el cual, obtuvo indebidamente la devolución del saldo a favor materia de beneficio del exportador (beneficio tributario) por los períodos de setiembre a noviembre de dos mil cinco, y solicitó indebidamente la devolución del mismo por el período de diciembre a marzo de dos mil seis.

La citada auditora agregó que, en el proceso de fiscalización, revisaron información presentada por la empresa mencionada (relacionada a las compras y exportaciones de bienes), cruzaron información con su proveedora principal, Elizabeth Gonzales Manrique (a quién levantaron el secreto bancario), y con los proveedores de esta, Carla Limas Ríos y el coprocesado Pedro Olórtegui Sánchez, que realizaron verificaciones en los domicilios

fiscales de la empresa y de su proveedora principal. Así también, en el informe se precisó el perjuicio fiscal ocasionado al Estado

Sétimo. Así también, las versiones emitidas por los órganos de prueba, deben valorarse integral y sistemáticamente, y someterlas a las reglas de valoración probatoria establecidas en el Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116, teniendo en cuenta, además, como datos indiciarios, las versiones emitidas ante la autoridad administrativa –anexados en el informe pericial citado, pieza instrumental oralizada e introducida al contradictorio, conforme el artículo 262 del CPP (acta del catorce de diciembre de dos mil diecisiete, a foja 1360)–. Siendo así, debe apreciarse:

7.1. La versión de Enrique Ramírez, quién en su declaración indagatoria (foja 524) negó conocer a sus coprocesados y haber ejercido alguna función en la empresa, y que su nombramiento como apoderado fue a petición de su sobrina Fany. Sin embargo, ya en juicio oral (acta, foja 1246) reconoció haber realizado algunos trámites, e incluso, señaló que no pagaba a su sobrina por la labor que realizaba, debido a que ella solo iba a ayudar dos o tres veces por semana. Asimismo, admitió conocer a Pedro Olórtegui Sánchez, como proveedor de productos no ferrosos (chatarra), a quién le giraban cheques y que en ciertas oportunidades lo acompañaba al banco, pero que nunca recibió el dinero que este retiraba de la ventanilla.

7.2. Lo expuesto por Fany Bazo, quien ante la Sunat (foja 241) señaló tener el control de la gestión y de las adquisiciones de bienes y que su tío Enrique Ramírez no ejercía ninguna función. Empero, en sus siguientes versiones (a nivel fiscal, instructivo y en juicio oral, a fojas 579, 757 y 1203, respectivamente) refirió que las actividades que realizaba en la empresa estuvieron bajo la conducción de su tío, y, a veces, bajo las

indicaciones de la contadora externa, la procesada María Palomino Meza, quién le brindaba todos los detalles a su tío Enrique.

También, indicó que en algunas oportunidades vio a Pedro Olórtegui acompañar a su tío al banco. Aceptó haber acompañado a Elizabeth a tramitar su RUC, a cobrar cheques al banco y a legalizar los libros contables.

7.3. La declaración de Elizabeth Gonzales, acusada que, desde su segunda manifestación ante la Sunat (foja 246), precisó las actividades que le estaban asignadas, los documentos que tenía que firmar y que eran llenados por Fany Bazo y Enrique Ramírez, los motivos y las circunstancias que la llevaron a figurar como proveedora de bienes para la empresa, y de los beneficios económicos que recibía por ello. Aseguró que conoce a Pedro Olórtegui (su supuesto proveedor), con quién hacía papeleos en el banco, y a la contadora María Palomino Meza que, incluso, fue a su casa con Fany Bazo y Enrique Ramírez a firmar documentos (declaración indagatoria, declaración continuada, y su versión en juicio oral, a fojas 503, 752 y 1195 respectivamente).

7.4. Lo vertido por María Palomino Meza, quien si bien a nivel instructivo como en juicio oral (fojas 707 y 1203 respectivamente), indicó haberse desempeñado profesionalmente como contadora externa para la empresa SCRAP METAL PER SAC, y que no tuvo conocimiento de que las compras de bienes (chatarra) a la proveedora Elizabeth Gonzales –que ella registraba– se sustentaban en documentos falsos. Además, se tiene la versión de Elizabeth Gonzales (juicio oral, foja 1195) en la que señala que en una oportunidad fue a su casa acompañada de Fany Bazo y Enrique Ramírez para que firme algunos documentos.

Lpderecho.pe

Octavo. Por último, deben ser objeto de valoración otros elementos periféricos que fluyen del caudal probatorio, en ese sentido, tenemos: **a)** Enrique Martínez indicó que en su anterior empresa (BRANDO SCRAP METAL SAC), María Palomino era la contadora, esta compañía cerró por tener problemas por defraudación tributaria (declaración instructiva, foja 711); **b)** las copias certificadas (anverso y reverso) de los cheques emitidos por Elizabeth Gonzales en los que se consigna que en el momento del cobro en la agencia, se encontraba presente ella y su supuesto proveedor Pedro Olórtegui Sánchez (fojas 238 y 240); **c)** las copias certificadas (anverso y reverso) de los cheques emitidos por la empresa SCRAP METAL PER SAC, en el que se consigna que en el momento del cobro en la agencia, se encontraba presente Fany Bazo y la supuesta proveedora Elizabeth Gonzales (fojas 230 y 233); y **d)** la declaración judicial de Carla Gianina Limas Ríos, quién refirió haber comprado facturas de la imprenta y tramitado su RUC con su excónyuge, por petición de Enrique Ramírez.

Noveno. En consecuencia, se advierte en el fallo cuestionado, que no se ha compulsado adecuadamente los medios probatorios actuados ni sustentado adecuadamente la decisión judicial, por lo que, se ha incurrido en la causal prevista en el inciso 1, artículo 298, del Código de Procedimientos Penales, que implica la rescisión de la sentencia a efectos de realizarse un nuevo juzgamiento.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el fiscal supremo en lo penal, declararon: **NULA** la sentencia del dieciocho de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, por mayoría, absolvió a Fany

Margot Bazo Ramírez y Enrique Ramírez Martínez, como presuntos autores, y a María Levina Palomino Meza, Elizabeth Natividad Gonzales Manrique y Pedro Policarpio Olórtegui Sánchez, como presuntos cómplices primarios del delito de defraudación tributaria, en las modalidades de obtención indebida de compensaciones (período setiembre a diciembre de dos mil cinco-enero a marzo de dos mil seis) y tentativa de obtención de devoluciones (periodo enero, febrero y marzo del dos mil seis), en agravio del Estado, representado por la Superintendencia Nacional de la Administración Tributaria (Sunat); en consecuencia, **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado, a partir de lo señalado en los fundamentos jurídicos quinto al noveno de esta ejecutoria.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/mhv

Lpderecho.pe