

Defraudación tributaria

Sumilla. Si el fiscal supremo considera justa una sentencia absolutoria, por el principio de jerarquía, no es posible que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, al tener el Ministerio Público la exclusividad en la persecución del delito.

Lima, trece de marzo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional contra la sentencia del diecinueve de abril de dos mil diecisiete (foja tres mil once), en el extremo que absolvió por duda razonable al acusado José Roberto Dagnino Ávalos, como autor del delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado (Sunat); oído el informe oral y de conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado (foja tres mil sesenta y uno), alegó que:

- 1.1.** El delito está acreditado al haberse condenado a Juan Antonio Nemi Seyán, gerente general de la empresa confecciones La Estación E. I. R. L.
- 1.2.** Las operaciones no reales fueron registradas en los libros contables por el acusado José Dagnino Ávalos, con lo que facilitó la conducta típica realizada; existiendo pruebas que acreditan su responsabilidad, como son:

- a) El informe de presunción del delito de defraudación tributaria número seis dos cero cero tres-dos cero cero dos cero, por la que se determinó que las operaciones no eran reales y los comprobantes de pago presentados eran falsos.
- b) La pericia contable, en la que se determinó el perjuicio económico causado.
- c) La declaración de Juan Sebastián Mosayhuate Torres, ante la Sunat, en la que afirmó que el acusado Dagnino Ávalos solicitaba comprobantes de pago para sustentar gastos.
- d) La declaración del sentenciado Nemi Seyán, quien afirmó que el acusado mencionado fue el contador desde mil novecientos noventa y nueve hasta el año dos mil tres.
- e) La declaración del acusado Dagnino Ávalos ante la Sunat, en la que indicó ser el contador de la empresa desde que inició sus actividades hasta el año dos mil tres.

1.3. Es poco creíble, conforme con la lógica y máximas de la experiencia, aceptar que el verdadero contador era Hugo Dagnino Ávalos, hermano del acusado, lo cual se sustenta solo con un documento y variaciones de testimonios ya dados, con la evidente finalidad de generar dudas respecto de su participación en el periodo fiscalizado.

Segundo. En la acusación fiscal (foja mil seiscientos trece), se imputa al procesado José Roberto Dagnino Ávalos, la comisión del delito de defraudación tributaria como cómplice primario, ya que en su condición de contador de la empresa confecciones La Estación E. I. R. L., fue responsable de los registros contables de la documentación sustentadora de las declaraciones presentadas ante la Sunat,

durante los periodos de fiscalización al Impuesto General a las Ventas, de enero de dos mil a diciembre de dos mil dos; y del Impuesto General a las Ventas, en el periodo de enero a diciembre de dos mil; en el cual el sentenciado Juan Antonio Nemi Seyán, en su condición de gerente de la empresa mencionada, insertó documentos falsos.

El hecho fue descubierto cuando la Sunat realizó un cruce de información con los supuestos proveedores, quienes no habían declarado las supuestas ventas realizadas a la empresa confecciones La Estación E. I. R. L., y se verificó que las facturas contenían operaciones falsas.

La conducta descrita se tipificó en el inciso a, artículo cuatro, de la Ley Penal Tributaria, Decreto Legislativo número ochocientos trece.

Tercero. El fiscal titular de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, en su dictamen (foja cincuenta y cuatro del cuadernillo), respecto al extremo de la sentencia impugnada por el fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, opina que se encuentra arreglada a Ley; precisa que la versión dada por el acusado José Roberto Dagnino Ávalos se encuentra corroborada por la versión dada por el sentenciado Nemi Seyán en el acto oral, en el sentido de que el verdadero contador de la empresa era Hugo Dagnino Ávalos; se presentó un poder a favor del acusado suscrito por Nemi Seyán, en su calidad de gerente, lo que no se hubiera dado si como contador hubiera perjudicado a la empresa; hay recibos por honorarios profesionales de Hugo Dagnino Ávalos como contador de la empresa confecciones La Estación E. I. R. L.; y existe un conflicto entre los hermanos José y Hugo Dagnino Ávalos, como se registra en

las copias (fojas dos mil novecientos sesenta y siete a dos mil novecientos setenta).

Cuarto. De la revisión de los actuados, se tiene como único medio de cargo la declaración dada por Juan Sebastián Mosayhuate Torres (fojas noventa a ciento nueve), persona que falleció el ocho de febrero de dos mil nueve; conforme está acreditado con la partida de defunción respectiva (foja dos mil doscientos trece), dicha declaración se hizo en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado particular; sin embargo, la misma no se encuentra corroborada con otro medio probatorio que respalde dicha sindicación.

En el informe de presunción de delito de defraudación tributaria número seis-dos mil tres-veinte mil veinte (fojas cuarenta y siete a sesenta y siete), no se adjuntan las liquidaciones de pago de los impuestos objetos de fiscalización que habría confeccionado el acusado; por otro lado, la pericia contable (fojas mil quinientos setenta y nueve a mil quinientos ochenta y cuatro) solo acredita el perjuicio económico causado al Estado, y no la vinculación del acusado con la comisión del delito. Sobre las declaraciones dadas por José Roberto Dagnino Ávalos (fojas doscientos noventa a doscientos noventa y uno) y Juan Antonio Nemi Seyán (fojas doscientos setenta y ocho a doscientos ochenta), en el proceso de fiscalización de la Sunat, fueron dadas sin la presencia del Ministerio Público, por lo que no tendrían valor probatorio pleno, más aún si en el proceso judicial fueron rectificadas, y estas últimas se corroboran con los recibos por honorarios profesionales emitidos por Hugo Dagnino Ávalos (fojas dos mil novecientos veintitrés a dos mil novecientos treinta y dos).

Quinto. Este Supremo Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial, emitida en el Recurso de Nulidad número setecientos quince-dos mil dieciséis-Loreto, consistente en que la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, que es el Ministerio Público, quién en forma exclusiva lleva a cabo dichas funciones. De ahí deriva el reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso referido al objeto del proceso penal. Por imperio del principio institucional de jerarquía debe prevalecer la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior.

Sexto. De esta manera, si el órgano jurisdiccional decide emitir una sentencia absolutoria, y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (fiscal supremo), coincide con dicha decisión, no es factible que el órgano jurisdiccional decida lo contrario, ya que se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya facultad está establecida en los apartados uno, cuatro, cinco y seis, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política; ya que el juez no puede ser acusador.

Adicionalmente, se aprecia que la parte civil no impugnó en su oportunidad la sentencia en su extremo absolutorio, expresando conformidad con la misma; además que es la segunda oportunidad en que este Supremo Tribunal emite pronunciamiento en el presente caso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecinueve de abril de dos mil diecisiete (foja tres mil once), en el extremo que absuelve por duda razonable al acusado José Roberto Dagnino Ávalos, como autor del delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado (Sunat).
- II. **ORDENARON** devolver los presentes actuados a la Sala Penal respectiva, para que cumpla con la presente ejecutoria suprema. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/wlr