



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1138-2014
LIMA**

Suficiencia de pruebas

Sumilla. En el caso sub exámine, las pruebas que fueron incorporadas en el curso del proceso, donde se respetaron los principios que regulan la actividad probatoria, alcanzan convicción y certeza a este Supremo Colegiado, con relación a la responsabilidad del procesado.

Lima, once de noviembre de dos mil quince

VISTOS: i) El recurso de nulidad interpuesto por el procesado GONZALO PALACIOS VELLACYCHTZ, contra la sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cuatro mil trescientos ochenta y uno, en el extremo que lo condenó como autor del delito de defraudación tributaria, en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, le impuso setecientos días multa –a razón de veinticinco por ciento de su ingreso diario– y fijó en tres millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cinco nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar –en forma solidaria, junto con los que resulten responsables, en el extremo del caso específico– a favor de la parte agraviada. **ii)** Los recursos de nulidad interpuestos por el representante del MINISTERIO PÚBLICO y la PARTE CIVIL, contra la misma sentencia, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Uriel Lozano Hilares, como cómplice secundario del delito de Falsificación de documento, en perjuicio del Estado; y como cómplice secundario del delito de defraudación tributaria. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado PALACIOS VELLACYCHTZ, en su recurso formalizado de fojas cuatro mil cuatrocientos cincuenta y seis, fundamentó su inconformidad con la sentencia en el extremo que lo condenó. Al respecto: **i)** Refiere que en la acusación se le imputó también la comisión del delito contra la fe pública-falsificación de documentos, lo que se hizo referencia en la sentencia, y contra la cual se solicitó la prescripción; sin embargo, ello no fue desarrollado, analizado ni resuelto por la sentencia. **ii)** No se tomó en cuenta el contingente de pruebas actuadas en el proceso, tales como las pericias de oficio y de parte que comprueban que no existió ninguna irregularidad en la actividad comercial de la empresa Alloy Trading S. A., pues esta cumplió con todos los requisitos previstos por la norma tributaria y fiscal. **iii)** Indica que se le condenó por no conocer de la actividad de sus proveedores y la ilicitud de sus actividades, para lo cual tomaron en cuenta su nivel profesional, académico y personal; lo cual no es correcto, pues se le habría responsabilizado por las actuaciones de terceros, pese a que mantuvo en todo momento el rol social que se esperaba de él. **iv)** Solo se tomó como elemento principal de la condena el Informe de Presunción del delito de la SUNAT, que fue ratificado por su autor, pero en el cual solo se desarrollaron las irregularidades con respecto a las empresas proveedoras, mas no sobre la empresa Alloy Trading, pues este señaló que no existe obligación legal de conocerlas. **v)** No se tomó en cuenta que inicialmente se comprendió también a Gonzalo de Cossio Assín, a quien el fiscal solicitó no haber mérito para pasar a juicio oral y que fue ratificado con el Recurso de Nulidad N.º 2970-2008, por lo que al

resultar una situación jurídica similar y estar comprendidos conjuntamente, también se debieron extender los alcances para el recurrente.

Segundo. El FISCAL SUPERIOR interpuso su recurso impugnatorio, a fojas cuatro mil cuatrocientos setenta y dos, mediante el cual manifiesta su disconformidad con la sentencia analizada en el extremo absolutorio. Al respecto, sostiene que: **i)** No se tomó en cuenta que con los elementos obrantes se determinó que Argentino Bertolino Ortiz es responsable de una organización dedicada a la venta de oro de procedencia ilegal, para lo cual montó diversas empresas con la finalidad de darle visos de legalidad al oro a través de comprobantes de pago por operaciones no reales. Así, se tiene que esta persona dirigía las empresas Daygora Internacional y C. I. A. E. I. R. L. y Export e Import de Metales Uranio 21 E. I. R. L. (a través de Atilio Martín Luján Amorín), así como utilizó también a las empresas Metales Procesados S. A y OROGRAMA S. R. L. **ii)** En ese sentido, el procesado Uriel Lozano Hilaes sería acopiador y proveedor de oro del procesado Argentino Bertolino Ortiz, pues lo conocía desde el año mil novecientos ochenta y cinco, lo que fue afirmado por el propio procesado y según lo señalan Pilar Agustina Orozco Ballón (de Mineras El Colorado E. I. R. L.), Horacio Segundo Díaz Mazaneth (de Export e Import de Metales Uranio 21 E. I. R. L.), Freddy Delgado Yarlequé (de MYR CORPORATION S. R. L.) y Daniel Ipanaqué Valdivieso (de Paititi E. I. R. L. y Zafiro Internacional E. I. R. L.). **iii)** Lo antes referido se refuerza con los depósitos efectuados por Gonzalo Carlos Alberto de Cossio de Asín –a través de las empresas Princeton Dover Corp. y Enmanuel Horowitz E. I. R. L.–, a la cuenta corriente a nombre del procesado Lozano Hilaes.

Tercero. Del mismo modo, la PARTE CIVIL –Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)–, presentó sus agravios y fundamentos contra la sentencia recurrida, obrantes a fojas cuatro mil cuatrocientos cincuenta y dos, y lo realizó en los mismos términos y alcances que el representante del Ministerio Público.

Cuarto. Según la acusación fiscal –de fojas tres mil noventa y uno, aclarada a fojas tres mil trescientos treinta–, se le imputa a **GONZALO PALACIOS VELLACYCHTZ**, que en su calidad de gerente general de la empresa Alloy Trading, se habría dedicado a la compraventa de dicho bien para su exportación. Así, se tiene que con la finalidad de operar en dicha empresa se conformó una estructura de cadenas de comercialización con diversas empresas que actuaban como supuestas proveedoras, a fin de que les sean transferidos montos elevados de crédito fiscal, que sustentaban con comprobantes de pago por operaciones no reales, con lo que resultaron favorecidas indebidamente con un saldo a favor del exportador. Estas empresas proveedoras estaban conformadas por Inversiones Trinidad S. A., Corporación Argentum S. A., South Traders S. A., Foguel Sarriá Inversiones S. A., Daygora Internacional y C. I. A. E. I. R. L., Export e Import de Metales Uranio 21 E. I. R. L., Orograma S. R. L., Metales Procesados S. A., H&E Metales S. A., Juan Gualberto Espinoza Bellido y Piñones y Anexos S. A. Con respecto al monto de devolución de crédito fiscal, esta empresa habría obtenido y utilizado indebidamente crédito fiscal y saldo a favor para efectos del Impuesto General a las Ventas –IGV–, por el ejercicio del año mil novecientos noventa y siete, por el monto de dos millones novecientos cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta y un nuevos

soles, y por el año mil novecientos noventa y ocho la suma de trescientos mil doscientos ochenta y cuatro nuevos soles; montos que tienen incluidas las cantidades creadas de forma indebida mediante notas de crédito negociable o cheques ascendentes a la suma de dos millones setecientos veintitrés mil cuarenta y dos nuevos soles, una compensación indebida de ciento veinticuatro mil doscientos cincuenta y dos nuevos soles en el año mil novecientos noventa y siete, y doscientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cuarenta nuevos soles en notas de crédito negociables por el año mil novecientos noventa y ocho. De otro lado, se le imputa a **URIEL LOZANO HILARES** ser acopiador y proveedor de oro de Argentino Heraldito Bertolino Ortiz, y como tal, participar en las transferencias de dinero de las empresas que obtuvieron la devolución de crédito fiscal desde los años mil novecientos noventa y siete a mil novecientos noventa y nueve, a cuentas corrientes de la ciudad del Cusco, pues se aprecia que las empresas Princeton Dover Corp (sucursal Perú) y Enmanuel Horowitz E. I. R. L. efectuaron depósitos a la cuenta del Banco Continental de la cual era titular. También se le incrimina haber participado en la suplantación de identidad de Blanca Rodríguez, como proveedora de la empresa Exportaciones e Importaciones Framay, además, participar conjuntamente con Julia Hilares y Ramiro Lozano Hilares en supuestas ventas a la empresa Inca Gold.

Quinto. En primer lugar, cabe señalar que en materia procesal y específicamente en cuanto a medios impugnatorios, nuestro sistema jurídico penal se rige por el aforismo latino *Tantum devolutum quantum appellatum*, el cual se refiere que en materia de alzas solo se deberá conocer y responder a aquello que se solicite. Esto representa

un límite para el juzgador (y, en este caso, Colegiado), quien no podrá emitir pronunciamiento sobre aquello que no fue solicitado por la parte recurrente. Asimismo, cabe señalar que no solo basta el mero señalamiento de su agravio, sino que el mismo deberá ser fundamentado adecuadamente, a fin de que el órgano revisor emita un pronunciamiento adecuado sobre lo que se pretende. Al respecto, se aprecia que tanto el representante del MINISTERIO PÚBLICO como de la PARTE CIVIL presentaron sus recursos de nulidad contra el extremo absolutorio a favor de Uriel Lozano Hilares como cómplice secundario de los delitos de defraudación tributaria y contra la fe pública; sin embargo, de la lectura y análisis de sus escritos formalizados solo se evidencia el desarrollo de sus recursos por el delito de defraudación tributaria, mas no por el de fe pública. En tal sentido, al no tener argumentos ni fundamentos que contradigan o evidencien su pedido con respecto al delito contra la fe pública, este Colegiado Superior solo se limitará al pronunciamiento contra la impugnación por la absolución del delito de defraudación tributaria al ser este el único extremo sustentado.

Sexto. Ahora bien, corresponde analizar la sentencia recurrida en cuanto al extremo impugnado por el procesado **PALACIOS VELLACYCHTZ**. Cabe destacar que la Sala Penal determinó que los hechos se encuentran referidos a que la cadena de comercialización –referida en la acusación– se configuró desde su inicio con la procedencia indeterminada de oro que finalmente fue adquirido por la empresa que representaba el procesado en calidad de gerente general y que dicha procedencia, al no ser legal, sirvió después para que al

realizarse las exportaciones respectivas, se obtengan los saldos a favor por exportación que finalmente fueron denunciadas.

Séptimo. En ese sentido, se aprecia que la imputación contra el recurrente no se sustenta solo por las actividades a las que se dedicaban sus proveedores (o los de estos), sino al conocimiento cierto que este tuviera del origen del bien que sería importado. Al respecto, merece una nota de atención que en el presente caso no se trata de cualquier bien sino de oro, el cual tiene serias restricciones y limitaciones en el mercado y que, además, se encuentra bajo el padecimiento de la minería ilegal, lo que representa elementos que no pueden escapar al conocimiento de quienes negocien con dicho bien, y más aún si de ello se obtendrá beneficios económicos del Estado.

Octavo. Así, se tiene que el recurrente sí tuvo conocimiento de la procedencia ilegal del bien a exportar, pues una de las personas que habrían provisto de oro a la empresa Alloy Trading sería Argentino Bertolino Ortiz, con quien llevó a cabo operaciones comerciales afines que están corroboradas con: **i)** La Manifestación de Horacio Segundo Díaz Manzaneth, quien refirió que el procesado sabía que el verdadero dueño del oro vendido por Atilio Martín Luján Amorín era Argentino Bertolino Ortiz. **ii)** La declaración de Freddy Rolando Delgado Yarlequé quien aseveró que el procesado tenía conocimiento de que el oro que se vendía a través de la empresa Daygora Internacional era de propiedad de Argentino Bertolino Ortiz; y que conoció al acusado porque acudió a su casa, por encargo de Atilio Martín Luján Amorín, para entregarle una cantidad de oro. **iii)** El Informe de Presunción del Delito N.º 1507, de la empresa Alloy

Trading, en la que se señaló que la empresa Daygora Internacional le otorgó crédito fiscal por la compra de oro ascendente a la suma de un millón doscientos treinta y un mil trescientos veintisiete nuevos soles. **iv)** Voucher de pago de fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, por la compra de oro de Alloy Tending a la empresa Daygora por un valor de treinta mil ochocientos cuarenta y dos dólares con cincuenta y seis céntimos de dólar, que fue recibido y firmado por Argentino Bertolino Ortiz. **v)** Factura N.º 0003507, emitida por la empresa Finesse a nombre de Alloy Trading, por concepto de cajas de exportación, en cuyo reverso se consigna que el análisis de laboratorio corresponde al oro fino recibido de Argentino Bertolino Ortiz. **vi)** La Factura N.º 00040, cuyo puño y letra corresponde al recurrente y quien, además, aceptó haberlo llenado con consentimiento de su emitente, con la justificación de que lo hacía por el desconocimiento de este ultimo.

Noveno. Del mismo modo, se debe recordar que Atilio Martín Luján Amorín fue titular de la empresa Daygora Internacional, la misma que con sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil diez y ratificada con Ejecutoria Suprema N.º 1386-2011, estableció que dicha empresa fue creada como una de los componentes de una cadena de comercialización con el propósito de defraudar al fisco. Este representante fue procesado pero la acción penal se extinguió en su favor por muerte; sin embargo, por ello también se comprendió a su hermano Miguel Atilio quien sí fue sentenciado; esto resulta relevante pues el propio recurrente afirmó que la empresa antes aludida fue una de sus principales proveedoras.

Décimo. Así también, de los informes de presunción hechos por la SUNAT, se analizó a las distintas empresas proveedoras de Alloy Trading; así, en sus conclusiones se precisó que: **i)** La empresa Metales Procesados S. A. otorgó a la empresa investigada crédito fiscal el año mil novecientos noventa y siete por compras de oro por un valor de quinientos cuarenta y ocho mil seiscientos setenta nuevos soles. Esta forma parte de las empresas Orograma y Comercialización e Industrialización (sobre la cual la sentencia y ejecutoria antes señaladas también refirieron que sustentaban sus compras de oro con facturas falsas). **ii)** La empresa Export e Import de Metales Uranio 21 otorgó a la empresa Alloy Trading, crédito fiscal en el año mil novecientos noventa y siete por la compra de oro, por el monto de ciento veinticinco mil novecientos quince; y en la sentencia y ejecutorias antes referidas también se indicó que no acreditó de modo fehaciente la realidad de sus operaciones al no registrar ni declarar el nombre de sus proveedores o las facturas respectivas y su propio representante legal (Horacio Díaz Mazaneth) refirió que dicha empresa no tenía el patrimonio ni las posibilidades económicas para asumir estas millonarias operaciones. También se precisó que esta empresa fue utilizada por Atilio Luján Amorín para legalizar transacciones de oro que realizaba Argentino Bertolino Ortíz, para lo cual conseguía facturas de compras para dar una apariencia legal a sus operaciones. **iii)** La empresa Inversiones Trinidad transfirió, en el año mil novecientos noventa y siete, crédito fiscal por setecientos sesenta y un mil quinientos ochenta nuevos soles a la empresa Alloy Trading. Esta empresa forma parte del grupo Martorell (junto con Corporación Argentum, Metales y Agregados y South Traders) y tenían por función legalizar el oro adquirido de informales, mediante el uso de proveedores con facturas no fehacientes. **iv)** La empresa

South Traders otorgó a la empresa investigada, crédito fiscal en el año noventa y siete por el monto de ciento cincuenta y ocho mil setecientos cuarenta y ocho nuevos soles. Se indicó que el oro que esta empresa vendió a Alloy Trading lo consiguió de María Maurtua Garay, quien en realidad sería una intermediaria para los verdaderos dueños del oro que serían informales. Así, esta empresa emitió comprobantes de pago por dichas transacciones, pero con la única finalidad de dar formalidad. **v)** La empresa Corporación Argentum (cuyos representantes son Hernán Martorell de Feudis y José Anorga Segura), otorgó crédito fiscal en el año noventa y siete, por el monto de setenta y un mil seiscientos ochenta y tres nuevos soles. Asimismo, esta empresa es una de las pertenecientes al grupo Martell, que tenían por finalidad legalizar el oro adquirido a informales. **vi)** El proveedor Juan Gualberto Espinoza Bellido otorgó en el año mil novecientos noventa y siete, crédito fiscal por veintisiete mil ciento cincuenta y nueve nuevos soles, y se concluyó que esta persona solo es intermediaria de los verdaderos dueños del oro, del mismo modo que el oro vendido a la empresa Alloy Trading no tiene proveedor identificado que figure en su registro de compras, dado que sus liquidaciones fueron observadas al no cumplir con los requisitos establecidos para ello y, además, que dicha empresa no tenía capacidad económica para realizar tales compras elevadas. **vii)** La empresa Piñones y Anexos dio crédito fiscal en el año mil novecientos noventa y siete, por el monto de veintitrés mil setecientos noventa y ocho, y que esta empresa no tenía proveedores de oro, con lo cual su transferencia de crédito fiscal no fue fehacientemente comprobada.

Décimo primero. De los considerandos precedentes se desprende, como única conclusión, que el recurrente tenía pleno conocimiento del origen ilegal del oro que adquiriría para su exportación y que dicha transacción produjo beneficios fiscales a favor de la empresa Alloy Trading que dirigía en calidad de gerente general. Dicho conocimiento no solo es espectaticio o latente como se planteó inicialmente, sino que es un requisito propio del cargo que tenía, pues sus deberes como gerente general de la empresa son los que lo vinculan con la comisión de los hechos, pues en la propia minuta se precisó que estaba facultado para participar en compraventas, exportar o importar productos, entre otros. Por ello, el recurrente utilizó, con conocimiento, bienes de origen desconocido o ilícito para la generación de beneficios fiscales a favor de la empresa que gerenciaba, con lo que se cumple con el tipo penal imputado en su contra más allá de toda duda razonable.

Décimo segundo. En cuanto al argumento de su recurso referido a la falta de pronunciamiento por la comisión del delito contra la fe pública-falsificación de documentos, se aprecia que mediante dictamen aclaratorio, obrante a fojas tres mil trescientos treinta, se le acusó solo por el delito de defraudación tributaria mas no por el de fe pública, de modo tal que carece de objeto el pronunciamiento sobre este punto, al no ser materia de la imputación fiscal. Y respecto al argumento referido a que inicialmente se le comprendió también a Gonzalo de Cossio Assín como autor del delito investigado y sobre quien el fiscal solicitó no haber mérito para pasar a juicio oral, debe señalarse que sobre la base de los elementos de prueba obrantes en autos el representante del Ministerio Público consideró insuficientes los

medios para continuar con la acción penal, lo cual no sucede así para el presente caso, de tal modo que buscar la homologación de conclusiones a casos disimiles no resulta amparable en el presente caso, pues respecto del recurrente, el Fiscal Superior sí consideró suficientes elementos de prueba para determinar su responsabilidad penal, lo que es materia de análisis.

Décimo tercero. Respecto a la participación de Uriel Lozano Hilaes, cabe señalar que la Sala Superior se desvinculó de la acusación primigenia y adecuó –a pedido de la Fiscalía– su participación como cómplice, por lo que su conducta está supeditada a las acciones imputadas como autor a Argentino Bertolino Ortiz –sobre quien aún se mantiene la reserva de juzgamiento–, pues no existe pronunciamiento acerca de su responsabilidad al tener la calidad de ausente, y al tomar en cuenta la Ejecutoria Suprema N.º 3970-2008 del once de marzo de dos mil nueve, donde se señaló que las operaciones de compraventa de oro por parte de las empresas Princeton y Emanuel Horowitz (gerenciadas por Gonzalo de Cossío de Asín), derivado de las adquisiciones informales de oro que iniciaron Argentino Bertolino Ortiz con ayuda de Uriel Lozano Hilaes, serían válidas (por ello, se confirmó el auto de no haber mérito para pasar a juicio oral en su contra). En tal sentido, y ante la validez del pago efectuado a cuentas, a nombre de tal procesado, dichos elementos de prueba no resultan incriminatorios en el presente caso.

Décimo cuarto. Que, conforme con el inciso cuatro, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Perú, se tiene que: “Corresponde al Ministerio Público: [...] 4. Conducir desde su inicio la

investigación del delito [...]”; que guarda relación con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida en el Expediente N.º 3960-2005-PHC/TC –de fecha veinte de julio de dos mil quince–, la cual señala en su fundamento jurídico ocho: “Este Tribunal considera necesario señalar que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, asumiendo la conducción de la investigación desde su inicio, para lo cual, previo estudio de los hechos, determinará si la conducta incriminada es delictuosa; es decir, si hay razones atendibles sobre la comisión de hechos constitutivos de un delito, para luego determinar y acreditar la responsabilidad o inocencia del imputado; de ocurrir la primera, calificará su procedencia formalizando la correspondiente denuncia penal; en caso contrario, archivará la denuncia. Sin embargo, en caso de no reunir la prueba suficiente sobre la constitución del hecho delictuoso o la del presunto infractor, dispondrá la realización de una investigación preliminar para reunir la prueba que considere necesaria; para tal efecto, practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, así como las demás diligencias pertinentes. Con esta finalidad, conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”.

Décimo quinto. En mérito a lo señalado en el fundamento previo, cabe resaltar que la carga de la prueba se traduce también en la actividad del Ministerio Público, para reunir los suficientes elementos probatorios que acrediten su teoría del caso una vez que haya considerado que existen suficientes elementos para la formalización de la denuncia primigenia. Así, en el presente caso, se aprecia que dicha actividad procesal resultó insuficiente y no existen medios recopilados que puedan sustentar la acusación fiscal.

Décimo sexto. Finalmente, resulta relevante destacar que si bien el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad, el Fiscal Supremo en lo Penal de

Lima, mediante Dictamen Supremo N.º 1901-2014 –véase a fojas setenta y tres del cuadernillo de nulidad–, es de la opinión que se confirme la recurrida en todos sus extremos; de modo tal que en respeto del principio de autoridad y unidad que caracteriza como único detentor del principio acusatorio al representante del Ministerio Público (independientemente de su rango o jerarquía), se deberá dar prioridad a la última opinión formulada por el Fiscal Supremo.

Décimo séptimo. Por los motivos antes expuestos, este Colegiado Supremo concuerda con el análisis y valoración efectuado por la Sala Superior, que encontró responsabilidad en el procesado Gonzalo Palacios Vellacyhtz, como autor del delito de defraudación tributaria; así como en el extremo de la absolución a favor del procesado Uriel Lozano Hilaes; y, por lo tanto, la recurrida deberá ser ratificada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cuatro mil trescientos ochenta y uno, en el extremo que condenó a GONZALO PALACIOS VELLACYHTZ como autor del delito de defraudación tributaria, en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, le impusieron setecientos días multa –a razón de veinticinco por ciento de su ingreso diario– y fijaron en tres millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cinco nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar –en

forma solidaria junto con los que resulten responsables, en el extremo del caso específico– a favor de la parte agraviada.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a URIEL LOZANO HILARES, como cómplice secundario del delito de Falsificación de Documento, en perjuicio del Estado; y como cómplice secundario del delito de defraudación tributaria. Y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

PT/ran