



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N.º 1287-2022 LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/03/2024 12:13:55 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA / Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/03/2024 12:38:58 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/03/2024 19:05:35 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/03/2024 08:00:57 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/03/2024 19:25:04 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA / Servicio
Digital
Fecha: 15/05/2024 18:01:27 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Incorrecta desvinculación de la conducta incriminada

Sumilla. Las acusadas desplegaron actos concretos y activos dirigidos a contribuir con la simulación de hechos destinados a alcanzar la compensación tributaria pretendida. Situación que denota la participación necesaria e indispensable de estas respecto del hecho delictivo, propia de la complicidad que se imputa. La postulación incriminatoria no se subsume en lo normado en el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria que sanciona la sola facilitación de comprobantes de pago destinados a cometer o posibilitar la comisión de la defraudación, sin intervención en la ejecución de la defraudación misma.

Lima, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del **Ministerio Público** y la **parte civil** (Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria), contra la sentencia del diez de mayo de dos mil veintidós, emitida por la Segunda Sala Penal Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 4199), en los extremos que:

- i. Desvinculó los términos de la acusación fiscal incoada contra los procesados **Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor**, como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria en la modalidad de obtención indebida de compensación en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, y tentativa de obtención indebida de devolución en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, y derivó la conducta imputada contra **Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto** hacia el tipo penal previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo 813-facilitar comprobantes de pago con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tributarios; y contra **Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor** hacia el tipo penal previsto en el artículo 5-A del Decreto Legislativo 813-otorgar información falsa en la inscripción del Registro Único de Contribuyentes y obtener autorización de impresión de comprobantes de pago, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración

Tributaria.

- ii. Declaró prescrite la acción penal formulada contra los acusados **Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor**, sin perjuicio de que las partes decidan valer su derecho, conforme con lo normado en el artículo 91 del Código Penal.
- iii. Impuso contra los procesados **Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y setecientos treinta días multa, en su calidad de autores (los dos primeros de los nombrados) y cómplice primario (el tercero de los nombrados) del delito de defraudación tributaria en las modalidades de obtención indebida de compensación en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, y tentativa de obtención indebida de devolución en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.

De conformidad, en parte, con lo opinado en el dictamen del fiscal supremo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme con el dictamen acusatorio del veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve (foja 3356), subsanado por dictamen del veintiocho de octubre de dos mil veinte (foja 3685), el hecho incriminado refiere que:

- 1.1. **Martha Lilia Cerna Mazzini.** En su condición de gerente general del contribuyente Metal Plast del Perú S. A. C., desde el siete de diciembre de dos mil cinco y durante el periodo materia de fiscalización (enero a marzo de dos mil seis) tuvo conocimiento de las compras no reales a las supuestas proveedoras (acusadas Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto

y Kelly Juárez Agurto), pues firmó los cheques con los que se realizaron las supuestas cancelaciones a dichos contribuyentes. Así también, suscribió las solicitudes de devolución del Formulario 4949, números 01917833, 01917832 y 01713067, por los cuales solicitó la devolución del saldo a favor materia de beneficio del exportador por los montos de S/ 25 986 (veinticinco mil novecientos ochenta y seis soles), S/ 32 661 (treinta y dos mil seiscientos sesenta y un soles) y S/ 50 536 (cincuenta mil quinientos treinta y seis soles); respectivamente, por los periodos 2006/01, 2006/02 y 2006/03. Dichas solicitudes fueron declaradas improcedentes al determinarse que el saldo a favor que sustentaban correspondía a operaciones no reales.

- 1.2. **Henry Machuca del Águila.** Con pleno conocimiento y dominio del hecho, en su condición de subgerente general del contribuyente de la precitada empresa, desde el siete de diciembre de dos mil cinco, se encargó de realizar las compras a las supuestas proveedoras antes indicadas. De acuerdo con la versión de Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto era quien personalmente se encargó de recoger la mercadería que ellas vendían, actividades de las cuales la Administración Tributaria señala que corresponderían a operaciones no reales.
- 1.3. **Luis Domingo Manrique Ignacio.** A quien como contador de la persona jurídica en mención, desde el ejercicio dos mil seis se encargó de la contabilidad de los comprobantes de pago de compras y ventas, así como de los libros y registros contables de Metal Plast del Perú S. A. C.; sin embargo, ante la Administración Tributaria aseveró no conocer a las contribuyentes Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto.
- 1.4. **Rosa Felícita Mesías Atuncar.** Resultaría cómplice primaria pues es consignada en los comprobantes de pago de la serie 001 (números 0001, 0002, 0004, 0008, 0009, 0011, 0029, 0030, 0031, 0034, 0035 y 0036), como proveedora del contribuyente-empresa Metal Plast del Perú S. A. C., quien aseveró que entre sus clientes no existía contrato alguno, ya que las transacciones se hacían de manera verbal y personal, por lo que la entrega de mercadería la realizó de manera personal y los pagos fueron en efectivo. Por su parte, señala que la primera venta a favor de la citada consistió en chatarra de radiador de bronce por 6500 kilos, cuyo traslado los realizó en un

taxi; sin embargo, conforme advierte la Administración Tributaria, esta no contó con la mercadería suficiente para realizar dicha venta; asimismo, no realizó la compra de chatarra de aluminio duro y PET de escamas. En consecuencia, tras el proceso de fiscalización se determinó que las operaciones realizadas correspondían a operaciones no reales, por lo que prestó su colaboración necesaria para la realización del delito y proporcionó las facturas presentadas ante la Administración Tributaria a favor de Metal Plast del Perú S. A. C.

- 1.5. Lissette Juárez Agurto.** Se incoa ser cómplice primaria pues sus datos se registraron en los comprobantes de pago de la serie 001 (números 0085, 0086, 0087, 0092 y 0095), como proveedora del contribuyente empresa Metal Plast del Perú S. A. C., que se presentaron ante la Administración Tributaria en copia simple, así como de los registros de compra y ventas, del libro caja y declaraciones de la contribuyente. En los registros de compras se aprecia que en enero de dos mil seis tiene registrada una factura por S/ 1008,40 (mil ocho con cuarenta soles), valor de compra; y en marzo de dos mil seis registró una factura por S/ 1271,50 (mil doscientos setenta y uno con cincuenta soles), valor de compra; sin embargo, las ventas y las compras informadas al fisco no coinciden con lo anotado en su registro de compras y ventas. Por su parte, dicha contribuyente señaló ante la Administración Tributaria desconocer los nombres y apellidos de sus proveedores, y que no cuenta con facturas ni guías de remisión que sustenten las compras realizadas. Sin embargo, respecto a las ventas realizadas a favor de la empresa en mención indicó que su coprocesado Machuca del Águila recogía la mercadería del mismo lugar donde ella compraba, y que desconoce si sus clientes contaban con almacén pues nunca llevó mercadería a sus domicilios. La Administración Tributaria determinó que las operaciones comerciales consignadas en los comprobantes de pago corresponderían a operaciones no reales. La acusada prestó su colaboración necesaria para la realización del delito, proporcionó las facturas que se presentaron ante la Administración Tributaria a favor de Metal Plast del Perú S. A. C., para sustentar operaciones no reales.

- 1.6. Kelly Juárez Agurto.** Se le inculpa como cómplice primaria dado que figura como titular de los comprobantes de pago de la serie 00152, 00153 y 00154, como supuesta proveedora del contribuyente fiscalizado Metal Plast del Perú S. A. C., las cuales se presentaron ante la Administración Tributaria en copia simple, junto con las copias de los registros de compra y ventas y de libro caja, cuyas ventas informadas al fisco no guardan relación con las ventas anotadas en su registro de ventas; asimismo, en su registro de compras de febrero de dos mil seis se aprecia la consignación de la operación "sin movimiento". Dicha contribuyente ante la Administración Tributaria señaló que las compras se realizaron de manera verbal, sin documento de por medio, y que desconoce los nombres y apellidos de sus proveedores. Asimismo, refiere no contar con las guías de remisión y facturas correspondientes a las compras realizadas en cuanto a las transacciones de la citada empresa, asevera que Machuca del Águila era la única persona con quien trataba, que este cobraba los cheques y lo acompañaba al banco a retirar el dinero de la ventanilla para entregárselo, sin firmar documento alguno. En consecuencia, la Administración Tributaria determina que las operaciones consignadas corresponderían a operaciones no reales.
- 1.7. Luis Alberto Rojas Vera.** Se incoa su participación en calidad de cómplice primario pues encomendó a Jesús Víctor Vara Altamirano a gestionar los trámites de inscripción en el RUC de las contribuyentes Nelly Juárez Agurto y Lissette Juárez Agurto, como parte integrante de una red de tráfico de comprobantes de pago, conforme refiere la Administración Tributaria en su Informe Técnico sobre presunción de delito de defraudación tributaria.
- 1.8. Félix Hildeberto Roque Alor.** Se incoa su participación como cómplice primario dado que brindó los servicios de impresión de los comprobantes de pago a las contribuyentes Nelly Juárez Agurto y Lissette Juárez Agurto, a pedido del imputado Jesús Víctor Vara Altamirano. Además, recibió del imputado Luis Alberto Rojas Vera el pago de dicho servicio como integrante de una red de tráfico de comprobantes de pago, según determina la Administración Tributaria en su Informe Técnico sobre presunción de delito de defraudación tributaria.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de defraudación tributaria, en las

modalidades de obtención indebida de compensación y tentativa de obtención indebida de devolución, previsto en el artículo 1 (tipo base), concordado con lo normado en el inciso a del artículo 4 del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.

DELIMITACIÓN DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS

Tercero. El representante del Ministerio Público, mediante recurso formalizado por escrito del veintitrés de mayo de dos mil veintidós (foja 4311), impugnó los extremos de la sentencia referidos a la desvinculación de las conductas incoadas contra Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor, y la ulterior prescripción de la acción penal promovida en su contra; y el *quantum* de la pena impuesta contra los acusados Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio. Sostuvo como agravios que:

En cuanto a la desvinculación de la conducta incriminada

3.1. La Sala Superior no considera, respecto a la conducta de Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto, que no solo proporcionaron facturas para generar un valor de compra indebido a favor de Metal Plast del Perú S. A. C.; sino que, para dar apariencia de operación real, contabilizaron y declararon estas ante la Sunat. Además, simularon la transferencia de crédito fiscal por las sumas de S/ 53 681,23 (cincuenta y tres mil seiscientos ochenta y uno con veintitrés soles), S/ 34 147,46 (treinta y cuatro mil ciento cuarenta y siete con cuarenta y seis soles) y S/ 16 454,39 (dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con treinta y nueve soles) a favor de dicha persona jurídica. Asimismo, efectivizaron el cobro de las facturas giradas respecto de los supuestos cobros de cheques. Tampoco se consideró que durante el plenario las citadas cambiaron de versión e indicaron que un tercero las indujo a tramitar su RUC y realizar el cobro. Con su participación contribuyeron de manera necesaria en el delito de defraudación tributaria agravada, de aquí que no corresponde la desvinculación. La Sala Superior debió condenarlos por el delito y modalidad delictiva por los que se acusó.

- 3.2.** Respecto a la conducta de Luis Alberto Rojas Vera (encargado de los trámites para la obtención del RUC de las presuntas proveedoras Lissette y Kelly Juárez Agurto) y Félix Hildeberto Roque Alor (quien brindó los servicios de impresión de los comprobantes de pagos de las citadas proveedoras) no se evaluó que la realizaron como integrantes de una red de tráfico de comprobantes de pago, conforme con el informe de presunción de delito tributario, de aquí su participación como cómplices secundarios de la conducta incriminada. La Sala Superior debió condenarlos por el delito y modalidad delictiva por los que se acusó.

En cuanto a la pena impuesta

- 3.3.** No se consideró en la imposición de la pena contra Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio que participaron activamente en la consumación del delito objeto de condena.
- 3.4.** Los acusados Cerna Mazzini y Machuca del Águila Manrique son autores, en su calidad de gerente general y subgerente general de la empresa Metal Plast del Perú S. A. C., de haber utilizado dicha persona jurídica para defraudar tributariamente al Estado. Aprovecharon su cargo para incorporar en la contabilidad de la empresa operaciones no reales que generaron un perjuicio fiscal a la Sunat. Desempeñaron todas las facultades y responsabilidades de administración de la empresa. Además, Machuca del Águila intervino en las compras de las supuestas proveedoras, mediante la simulación de los pagos bancarizados con la finalidad de burlar el cumplimiento de la Ley 28194 y en la obtención de comprobantes por compras falsas. Por su parte, el procesado Manrique Ignacio, contador de la empresa, utilizó dolosamente sus conocimientos para incorporar en la contabilidad de Metal Plast del Perú S. A. C. los comprobantes que contenían operaciones no reales y conocía la simulación de los presuntos pagos.
- 3.5.** La sanción por imponer debe ascender a ocho años de pena privativa de libertad, setecientos treinta días multa e inhabilitación por el periodo de tres años.

Cuarto. Por su parte, la parte civil por escrito del veintitrés de mayo de dos mil veintidós (foja 4303) recurrió la desvinculación que efectuó la Sala

Superior respecto de la imputación contra Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor. Postuló la afectación del debido proceso y tutela jurisdiccional, una motivación indebida y la vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad. Planteó como agravios los siguientes:

- 4.1.** Durante todo el juicio oral el Ministerio Público formuló su acusación y requisitoria oral bajo los cargos de complicidad primaria del artículo 4-A del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria, supuesto que orientó la defensa del Estado. La adecuación de la Sala Superior no solo es nula pues los hechos no se subsumen en lo normado en los artículos 5-C y 5-A, sino que además al haberse emitido de oficio en la sentencia, no permitió que las partes formulen debate ni oposición lo que vulnera el derecho de defensa.
- 4.2.** En cuanto a las acusadas Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto su conducta no se limitó a la facilitación de facturas. Estas desplegaron actuaciones previas, durante y posterior a la comisión del delito (gestionaron un RUC, efectuaron declaraciones mensuales donde consignaban las supuestas operaciones con Metal Plast del Perú S. A. C., efectuaron el cobro de cheques con cláusulas de "NO NEGOCIABLE", recibieron personalmente las notificaciones de la Sunat y concurrieron en sede administrativa a confirmar las operaciones cuestionadas) que demuestran el ánimo defraudatorio y de colaboración con los autores del delito. El cobro de cheques y declaraciones juradas ante la Administración Tributaria no se encuentran previstos en el artículo 5-C. De aquí que la prescripción de la acción penal es nula.
- 4.3.** Respecto a la participación de Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor se verifica que esta no se limitó a la entrega de información falsa a la Administración Pública para la obtención de RUC y sus correspondientes comprobantes de pago, sino que se enmarcó en un accionar coordinado de red de tráfico de comprobantes de pago. La función de Rojas Vera era la gestión de RUC válidos con información de sus coprocesadas; mientras que Roque Alor omitió todas las obligaciones de verificación, aceptó la impresión de comprobantes sin el titular y entregó los comprobantes a personas distintas al titular. Ninguno de los acusados puede ser sujeto activo

del delito, contenido en el artículo 5-A del Decreto Legislativo 813, pues no son titulares del RUC. La prescripción de la acción penal es nula pues se graduó en un tipo penal que no corresponde.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Quinto. La Sala Superior, mediante sentencia del diez de mayo de dos mil veintidós (foja 4199), respecto a los extremos impugnados sustentó lo siguiente:

Desvinculación de la imputación formulada contra los procesados Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor

- 5.1.** La Fiscalía al formular acusación contra los procesados Mesías Atuncar, Juárez Agurto, Rojas Vera y Roque Alor no verificó que el Decreto Legislativo 1114, del cinco de julio de dos mil doce, introdujo modificaciones sustanciales a la Ley Penal Tributaria. Se individualizó correctamente el desarrollo de la actividad criminal e incorporó conductas típicas que se ajustan al proceder de los procesados como cómplices.
- 5.2.** La función criminal de las acusadas Mesías Atuncar y las hermanas Juárez Agurto, conforme con la declaración en juicio oral, fue proporcionar facturas a la empresa Metal Plast del Perú S. A. C. Su proceder se tipifica en lo normado por el artículo 5-C del Decreto Legislativo 813; mientras que la conducta de los procesados se contiene en el numeral 5-A de la misma norma.
- 5.3.** Corresponde reconducir el tipo penal y proceder con la desvinculación procesal. Se cumplen los presupuestos exigidos por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, por tratarse de un manifiesto error en la tipificación.
- 5.4.** Dada la nueva calificación de la conducta, la acción penal se encuentra prescrita, salvo que las partes hagan valer su derecho, conforme con lo previsto en el artículo 91 del Código Penal.

En cuanto a la pena impuesta contra Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio

- 5.5.** Tras verificar la responsabilidad de los acusados Cerna Mazzini, Machuca del Águila y Manrique Ignacio se impuso en su contra cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba

de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. Esto en aplicación de lo normado en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, modificado por la Ley 30076.

- 5.6.** En la determinación de dicho *quantum* punitivo se consideró el tiempo de persecución penal (desde el dos mil seis), asimismo, su conducta procesal, pues estos concurrieron a todas las actuaciones realizadas por los órganos de justicia a lo largo del proceso. Además, no registran antecedentes penales. De aquí que reúnen los presupuestos contenidos en el artículo 57 del Código Penal. Sumado debe atenderse la avanzada edad de los procesados Cerna Mazzini y Manrique Ignacio; por lo que resulta de aplicación el principio de humanidad.
- 5.7.** Los hechos quedaron en grado de tentativa. Los procesados no se beneficiaron con la solicitud de compensación indebida.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO PENAL

Sexto. Por dictamen 129-2023-MP-FN-1FSP, del veintidós de febrero de dos mil veintitrés (foja 246 del cuadernillo supremo), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó porque se confirme la sentencia recurrida en todos sus extremos. Precisó, respecto a la desvinculación de la conducta inculpada, que la modificación normativa incorporada por Decreto Legislativo 1114 incluyó conductas típicas específicas que se ajustaban al proceder delictivo de los procesados, por lo que en atención a la data de los hechos y el nuevo *quantum* de sanción, resultó procedente amparar la prescripción de la acción penal. Por su parte, en cuanto a la pena impuesta señaló que, si bien se ubicó por debajo del mínimo legal, ello se justifica en aplicación de la causal suprallegal de disminución de punibilidad referida a las dilaciones en la tramitación del procedimiento penal, donde los procesados no solo concurrieron a las diversas actuaciones judiciales, sino que tampoco han registrado antecedentes en dicho periodo.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Séptimo. Como preámbulo al presente análisis corresponde indicar que el

Tribunal de revisión encuentra como límite del conocimiento y decisión del asunto que lo convoca la expresión de agravios y pretensiones planteadas por el impugnante (*tantum appellatum, quantum devolutum*). Rige el principio de congruencia recursal, de forma que el órgano de segunda instancia solo se pronunciará respecto de aquellos ámbitos expresamente cuestionados por las partes legitimadas, salvo que se trate de flagrantes omisiones procesales que vicien de nulidad absoluta el proceso.

En el caso de autos, las pretensiones impugnatorias de ciernes se dirigen a cuestionar dos extremos del razonamiento que desplegó el Tribunal Superior en el análisis de participación de los acusados Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila, Luis Domingo Manrique Ignacio, Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor. Por su parte, la desvinculación de la conducta incriminada contra los cómplices primarios Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Rojas Vera y Roque Alor, y la consecuente prescripción de la acción penal, la cual consideran no se encuentra conforme a derecho dada la naturaleza y alcances de la conducta específica incriminada. Además, recurre el titular de la acción penal el *quantum* de la pena impuesta contra los autores Cerna Mazzini y Machuca del Águila, así como del cómplice primario Manrique Ignacio.

Octavo. Si bien, se advierte de autos que el recurso de nulidad postulado por el fiscal superior no fue amparado por el fiscal supremo en lo penal, conforme con el Dictamen 129-2023-MP-FN-1FSP, del veintidós de febrero de dos mil veintitrés (foja 246 del cuadernillo supremo), órgano jerárquicamente superior, que ratificó en todos sus extremos la sentencia impugnada, conforme con los términos expuestos en la resolución de mérito; no obstante, este Tribunal Supremo procederá a efectuar un control de la motivación esgrimida, máxime si concurre además el recurso impugnatorio del representante de la parte civil.

En tal sentido, delimitado el objeto del presente análisis se procederá a evaluar cada uno de los extremos en cuestión en aras de absolver los agravios planteados.

Respecto a la desvinculación de los cargos formulados contra los procesados Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Rojas Vera y Roque Alor

Noveno. Entre los pilares que sostienen el correcto y adecuado desarrollo del proceso penal encontramos el referido a la inmutabilidad del hecho punible postulado por el titular de la acción penal; de forma que el marco imputativo, en términos fácticos, delimita y circunscribe el desarrollo del contradictorio y la participación de las partes.

El objeto del proceso penal –o, con más precisión, el hecho punible– es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio (eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez) y de contradicción (referido a la actuación de las partes)¹.

Décimo. No obstante, la norma procesal habilita que, cumplidos determinados presupuestos, el órgano jurisdiccional pueda ingresar al debate una calificación jurídica distinta a la preliminarmente postulada por el titular de la acción penal sobre el hecho incriminado. Prerrogativa que exige como presupuesto indispensable la inalterabilidad del *factum*, en aplicación de la institución jurídica de desvinculación procesal regulada en los numerales 2 y 3 del artículo 285-A del Código Penal².

¹ ACUERDO PLENARIO 4-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete. Fundamento jurídico 9.

² Artículo 285-A del Código Penal: "[...] **2.** En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso –si resultara pertinente y necesario– a ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo 267. **3.** Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad".

Además, el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116 desarrolla esta institución jurídica y delinea sus alcances y particularidades. Puntualiza que, tratándose de un supuesto de calificación jurídica, y aun cuando no se plantee la tesis durante el plenario, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error y evidencia de una opción jurídica correcta, fácilmente contrastable por la defensa; de modo que, por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión; puesto que la totalidad de puntos contenidos en la sentencia pudieron ser debatidos al formar parte de la acusación.

Sin embargo, se exige como límite a dicha prerrogativa que el tipo penal objeto de condena sea homogéneo, contenga la protección de igual bien jurídico, en tanto expresen estructuras delictivas semejantes.

Decimoprimer. En la presente causa, la Sala Superior sustentó la desvinculación de la calificación jurídica postulada por el titular de la acción penal (delito de defraudación tributaria en las modalidades de obtención indebida de compensación y tentativa de obtención indebida de devolución, normada en el literal a del artículo 4 de la Ley Penal Tributaria) en que las conductas atribuidas contra los acusados Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto, Kelly Juárez Agurto, Rojas Vera y Roque Alor, presuntos cómplices primarios, ostentan una tipificación individualizada en la norma de la materia, conforme con la regulación incorporada por Decreto Legislativo 1114, del cinco de julio de dos mil doce, que modificó el Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria, e incorporó conductas típicas específicas en el desarrollo de la actividad criminal (artículos 5-A, 5-B, 5-C y 5-D). Se remitió a los alcances del principio de aplicación retroactiva benigna de la ley penal.

Decimosegundo. Ahora bien, de los cargos formulados por el titular de la acción penal (descritos en el considerando primero de la presente, que a su vez nos remite al contenido del dictamen acusatorio del veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, foja 3356; subsanado por dictamen del veintiocho de octubre

de dos mil veinte, foja 3685) se verifica que para el caso de las acusadas Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto si bien su participación nos remite al contenido de los comprobantes de pago que presentó el contribuyente Metal Plast del Perú S. A. C. para sustentar presuntas compras, donde figuran como proveedoras de los bienes adquiridos, su conducta no se limitó a dicha acción.

Las acusadas desplegaron también actos concretos y activos dirigidos a contribuir con la simulación de hechos destinados a alcanzar la compensación tributaria pretendida, tales como el registro de las operaciones cuestionadas en la contabilidad de sus empresas, que se presentó ante la administración tributaria durante el proceso de fiscalización.

Resulta manifiesto que el despliegue de la conducta incriminada sumó en el conjunto de actos festinados para favorecer a la contribuyente, situación que denota la participación necesaria e indispensable de estas respecto del hecho delictivo, propia de la complicidad que se imputa, y que no evaluó la Sala Superior en el análisis del supuesto fáctico pasible de desvinculación, conforme también plantearon los recurrentes.

Decimotercero. Lo expuesto nos lleva a establecer que la postulación inculpativa no se subsume en lo normado en el artículo 5-C de la Ley Penal Tributaria, en estricto, a la sola facilitación de comprobantes de pago destinados a cometer o posibilitar la comisión de la defraudación, es decir, lo que se castiga en buena cuenta es el solo agenciamiento de dichos comprobantes, sin intervención en la ejecución de la defraudación misma. Se trata de un tipo penal que por razones de política criminal sanciona aquellos actos preparatorios de los tipos penales previstos en la Ley Penal Tributaria. Situación que no se condice con la conducta incoada contra las acusadas Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto.

En tal sentido, lo resuelto por la Sala Superior en este extremo deviene en nulo, correspondiendo emitirse un nuevo pronunciamiento de fondo.

Decimocuarto. En lo que respecta al acusado Rojas Vera, a quien se incoa la gestión de los trámites de inscripción del RUC de las contribuyentes Juárez Agurto, y al procesado Roque Alor a quien se le imputa el brindar los servicios de impresión de los comprobantes de pago a las mismas contribuyentes, conductas para la Sala Superior se enmarcarían en lo normado en el artículo 5-A de la norma citada, que a la letra señala: "El que a sabiendas proporcione información falsa con ocasión de la inscripción o modificación de datos en el Registro Único de Contribuyente, y así obtenga autorización de impresión de comprobantes de pago, guías de remisión, notas de crédito o notas de débito".

Ya en anterior pronunciamiento este Tribunal Supremo precisó los presupuestos que se deben tener en cuenta para la adecuada aplicación de la desvinculación procesal. A saber: a) La homogeneidad del bien jurídico tutelado. b) Inmutabilidad de los hechos y las pruebas. c) Preservación del derecho de defensa. d) Coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo. e) La favorabilidad³.

En el caso, la nueva tipificación descrita cumple con dichos presupuestos. Nos remite a un bien jurídico homogéneo y los hechos se mantuvieron incólumes, no se descartó ninguno de los presupuestos probatorios postulados por el titular de la acción penal. A diferencia de sus coprocesadas Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto, la conducta de Rojas Vera y Roque Alor se limitó a actos concretos de tramitación e impresión que prevé el tipo penal específico, descartando de aquí la concurrencia de un supuesto de complicidad, para contrariamente fungir como autores de dichos actos.

Además, resulta manifiesto que la nueva configuración delictiva resulta favorable para los encausados, por lo que no se advierte lesión al derecho de defensa. De aquí que corresponde confirmar el pronunciamiento de primera instancia en dicho extremo.

³ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad 3424-2013/JUNÍN, del ocho de junio de dos mil quince, fundamento 3.1.

Decimoquinto. Con la precisión expuesta, en cuanto a los términos de la adecuación de la conducta, cabe señalar que respecto a la referencia que postulan los recurrentes sobre una presunta vulneración del principio de contradicción por parte de la Sala Superior al no plantear la tesis de desvinculación durante el plenario, esto no resulta de recibo. Conforme con lo desarrollado en el considerando octavo, en aplicación del principio *iura novit curia*, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado de aplicar la desvinculación procesal con la sentencia por tratarse de un supuesto de puro derecho: adecuada tipificación de los hechos.

Decimosexto. En tal sentido, la prescripción de la acción penal dispuesta por la Sala Superior tras la recalificación normativa de la conducta resulta acorde a derecho. Como categoría sustantiva, el artículo 80 del Código Penal prevé que la prescripción puede ser ordinaria: “La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es pena privativa de libertad”, de tal forma que en el caso de penas mayores no puede superar los veinte y treinta años si se trata de un supuesto sancionado con cadena perpetua (cuarto párrafo del citado articulado). Además, el artículo 83 del citado cuerpo legal establece una prescripción extraordinaria, según la cual: “La acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”. Así las cosas, en el caso, el artículo 5-A sanciona la conducta incriminada con una sanción no menor de dos ni mayor de cinco años de privación de libertad, por lo que el plazo ordinario de prescripción asciende a cinco años, mientras que el extraordinario a siete años y seis meses. Efectuado el cómputo desde la fecha de materializados los hechos (2006), dicho periodo se encuentra superado en exceso.

Respecto a las consecuencias jurídicas impuestas contra los procesados Cerna Mazzini, Machuca del Águila y Manrique Ignacio

Decimoséptimo. La materialidad de la conducta incriminada contra los acusados Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis

Domingo Manrique Ignacio, como autores (los dos primeros) y cómplice primario (el tercero) del delito de defraudación tributaria reviste certeza plena no controvertida. La defraudación a las arcas estatales mediante la obtención indebida de compensación (periodo de enero a marzo de dos mil seis) y tentativa de obtención indebida de devolución (periodo de enero a marzo de dos mil seis) por parte de la empresa Metal Plast del Perú S. A. C., resultó efectivamente probada tras el plenario. Los acusados desplegaron maniobras fraudulentas consistentes en el ingreso en los libros y registros contables de la citada empresa de comprobantes de pago de compras que contenían operaciones comerciales no reales, únicamente destinadas a incidir en la determinación del impuesto general a la ventas-IGV (crédito fiscal) para elevar gastos y, con ello, aumentar indebidamente el saldo a favor materia de beneficio (SFMB) con la finalidad de obtener la devolución del saldo a favor objeto de compensación o devolución por parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat).

Decimoctavo. En línea de lo expuesto, dado el cuestionamiento formulado por el titular de la acción penal, corresponde remitir el análisis a la evaluación de las consecuencias jurídicas impuestas contra los precitados procesados tras declararse probada su responsabilidad penal. Cabe precisar que, aun cuando el recurso no fue de recibo por parte del superior en grado, esto es, la Fiscalía Suprema en lo Penal (foja 246 del cuadernillo supremo), dada la primacía del principio de legalidad de la pena que habilita al órgano jurisdiccional a fijar la pena incluso sobre lo postulado por el titular de la acción penal, conforme con el modelo procesal antiguo (Código de Procedimientos Penales), merece evaluar y absolver cada uno de los cuestionamientos del recurrente quien, en lo medular, señala que la Sala Superior no consideró para la imposición de la sanción punitiva, la activa participación de los acusados en la comisión de la conducta incriminada; por lo que solicita se imponga en su contra ocho años de pena privativa de libertad, setecientos treinta

días multa e inhabilitación por el periodo de tres años.

Decimonoveno. La determinación judicial de la pena se erige en un procedimiento técnico y valorativo que despliega el órgano jurisdiccional tras la declaración de certeza de la responsabilidad penal del agente, el mismo que se despliega en dos momentos; el primero, consiste en verificar el marco punitivo previsto en la norma (pena abstracta); mientras que, el segundo, nos remite al análisis de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en la causa. Se trata de: “Identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito”⁴. Además, en la dosificación de la pena se debe atender a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad contenidos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

Vigésimo. En el caso concreto la norma vigente al tiempo de los hechos (dos mil seis) establecía como sanción para el delito incoado (literal a del artículo 4 del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria), una pena no menor de ocho ni mayor de doce años de privación de libertad; así como setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días multa.

La Sala Superior impuso contra los procesados cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y setecientos treinta días multa. Para sustentar la imposición de dicho *quantum* punitivo se remitió a evaluar: la ausencia de antecedentes, la conducta procesal, el tiempo de persecución penal (plazo razonable), la edad avanzada de los procesados Cerna Mazzini y Manrique Ignacio, y el grado de tentativa de los hechos.

Aunado se advierte que el órgano jurisdiccional tuvo en cuenta las pautas establecidas en el artículo 45-A del Código Penal, modificado por la Ley 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, pese a que dicha norma

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Consecuencias jurídicas del delito*. Lima: Idemsa, 2016, p. 197.

no se encontraba vigente a la fecha de los hechos; por lo que dicho extremo no es de recibo como sustento de la punición impuesta.

Vigesimoprimer. Ahora bien, la ausencia de antecedentes permite mantener la pena conminada en su extremo mínimo, esto es ocho años, mientras que la tentativa delictiva, conforme con lo postulado por el titular de la acción penal en su dictamen fiscal, al amparo del artículo 16 del Código Penal, permite justificar una reducción de cuatro años. Sumado a ello, factores como la data de la persecución penal, la conducta procesal de los acusados y su edad justifican la suspensión de esta. De aquí que el razonamiento expuesto por el Tribunal Superior resulta acorde a derecho. No se verifica que confluayan causales de agravación de la pena.

Vigesimosegundo. En cuanto a la pena de multa corresponde indicar que de acuerdo con el artículo 41 del Código Penal, el condenado se encuentra obligado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días multa, la misma que en el caso concreto fijó en su extremo mínimo setecientos treinta días multa, la cual merece ser refrendada.

Vigesimotercero. Por su parte, se verifica que el fiscal superior solicitó en su acusación, requisitoria oral y, posteriormente, en su recurso impugnatorio, la imposición de la pena de inhabilitación contra los condenados, conforme con lo regulado en el artículo 6 del Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria, según la cual: “En los delitos tributarios previstos en el presente Decreto Legislativo la pena deberá incluir inhabilitación no menor de seis meses ni mayor de siete años, para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, incluyendo contratar con el Estado”.

No obstante, la Sala Superior omitió considerar dicha sanción al resolver; por lo que, al tratarse de una omisión pasible de subsanación por este Tribunal Supremo, conforme prerrogativa normada en el segundo párrafo del artículo 298 de Código de Procedimientos Penales y al amparo de lo

regulado en el numeral 3 del artículo 303 de la misma norma corresponde integrar dicho extremo e imponer contra los sentenciados la pena de inhabilitación por el periodo de seis meses, en el marco de lo previsto en los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de mayo de dos mil veintidós, emitida por la Segunda Sala Penal Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 4199), en los extremos que:

i. Impuso contra los procesados **Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, en su calidad de autores (los dos primeros de los nombrados) y cómplice primario (el tercero de los nombrados) del delito de defraudación tributaria en las modalidades de obtención indebida de compensación en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, y tentativa de obtención indebida de devolución en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.

ii. Desvinculó los términos de la acusación fiscal incoada contra los procesados **Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor**, como cómplices primarios del delito de defraudación tributaria en la modalidad de obtención indebida de compensación en el periodo de enero a marzo del dos mil seis, y tentativa de obtención indebida de devolución en el periodo de enero a marzo del dos mil seis, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, y derivó la conducta imputada contra **Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor** hacia el tipo

penal previsto en el artículo 5-A del Decreto Legislativo 813, otorgar información falsa en la inscripción del Registro Único de Contribuyentes y obtener autorización de impresión de comprobantes de pago, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.

iii. Declaró prescisa la acción penal formulada contra los acusados **Luis Alberto Rojas Vera y Félix Hildeberto Roque Alor**, sin perjuicio de que las partes decidan valer su derecho, conforme con lo normado en el artículo 91 del Código Penal.

II. **DECLARON NULA** la citada sentencia en el extremo que desvinculó los términos de la acusación fiscal incoada contra las procesadas **Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto** como cómplices primarias del delito de defraudación tributaria en la modalidad de obtención indebida de compensación en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, y tentativa de obtención indebida de devolución en el periodo de enero a marzo de dos mil seis, en agravio del Estado-Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, y derivó la conducta imputada contra **Rosa Felícita Mesías Atuncar, Lissette Juárez Agurto y Kelly Juárez Agurto** hacia el tipo penal previsto en el artículo 5-C del Decreto Legislativo 813, facilitar comprobantes de pago con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tributarios, seguido prescribió la acción penal en dicho extremo; en consecuencia, **MANDARON** el desarrollo de un nuevo juicio oral a cargo de un colegiado superior distinto, que deberá atender a los argumentos esgrimidos en la presente.

III. **INTEGRAR** la sentencia en mención e imponer contra los acusados **Martha Lilia Cerna Mazzini, Henry Machuca del Águila y Luis Domingo Manrique Ignacio** la pena de inhabilitación por el plazo de seis meses, conforme con lo normado en los artículos 2 y 4 del Código Penal.

- IV. Se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll