

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2005-08

TEMA : DETERMINAR SI EL PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE LOS VOCALES DEL TRIBUNAL FISCAL DEBE CEÑIRSE A LO ESTABLECIDO EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY N° 27444

FECHA : 11 de abril de 2005

HORA : 12.45 p.m.

LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

| | | | |
|-------------------|------------------------|-------------------------|---------------------|
| ASISTENTES | : Ana María Cogorno P. | Mariella Casalino M. | Oswaldo Lozano B. |
| | Marina Zelaya V. | Juana Pinto de Aliaga | Silvia León P. |
| | José Manuel Arispe V. | Ada Flores T. | Gabriela Márquez P. |
| | Lourdes Chau Q. | María Eugenia Caller F. | Doris Muñoz G. |
| | Marco Huamán S. | Elizabeth Winstanley P. | |

NO ASISTENTES : Renée Espinoza B. (descanso por onomástico: fecha de suscripción del Acta)
Zoraida Olano S. (vacaciones: fecha de suscripción del Acta)

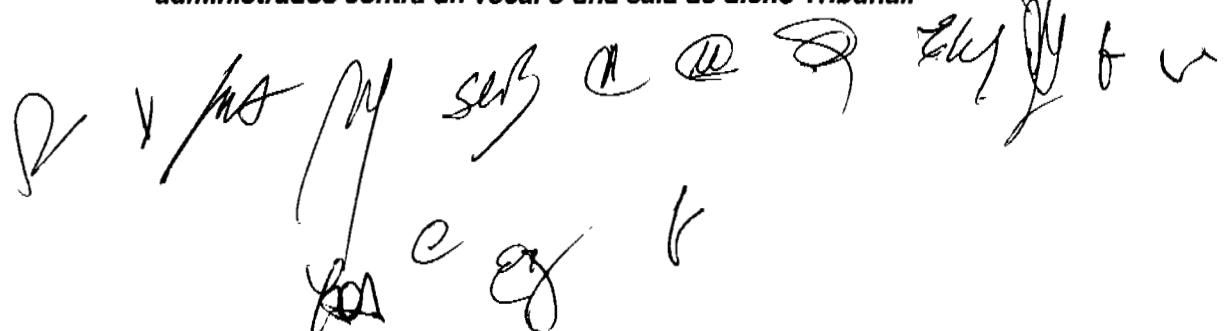
I. ANTECEDENTES:

Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, el acuerdo adoptado y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

"El procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal debe efectuarse de acuerdo con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal."



TEMA: DETERMINAR SI EL PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE LOS VOCALES DEL TRIBUNAL FISCAL DEBE CEÑIRSE A LO ESTABLECIDO EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY N° 27444

| PROUESTA 1 | PROUESTA 2 | PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO. | |
|--|---|--|--|
| PROUESTA 1 | PROUESTA 2 | | |
| <p>El procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal debe efectuarse de acuerdo con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.</p> <p>Fundamento: ver propuesta 1 del informe.</p> | <p>Si bien los vocales del Tribunal Fiscal deberán abstenerse de resolver cuando se presenten las causales del artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el procedimiento de la abstención debe ser tratado según lo establecido en los acuerdos de sala plena de fechas 21 de agosto de 1997 y 30 de marzo de 1999.</p> <p>Fundamento: ver propuesta 2 del informe.</p> | <p>PROUESTA 1</p> <p>El acuerdo que se adopta en presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 15 del Código Tributario, y consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada el diario oficial El Peruano.</p> | <p>PROUESTA 2</p> <p>El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario.</p> |
| | | | |

| Vocales | | | |
|-----------------|---------------------------|---|----|
| Dra. Caller | X | | X |
| Dra. Cogorno | X | | X |
| Dra. Casalino | X | | X |
| Dr. Lozano | X | | X |
| Dra. Zelaya | X | | X |
| Dra. Espinoza | X | | X |
| Dra. León | X(*) | | X |
| Dr. Arispe | X(*) | | X |
| Dra. Flores | X | | X |
| Dra. Márquez | | X | X |
| Dra. Chau | X | | X |
| Dra. Olano | X | | X |
| Dra. Pinto | X | | X |
| Dr. Huamán | X | | X |
| Dra. Winstanley | X | | X |
| Dra. Muñoz | X | | X |
| Total | 13 VOTOS/ 2 VOTO SINGULAR | 1 | 16 |

(*) **Voto singular.** El procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal debe efectuarse de acuerdo con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.

En caso que la abstención sea planteada por los vocales, o por los administrados contra uno o dos de los vocales de una sala, exceptuando al presidente de la misma, será éste quien deberá pronunciarse sobre dicha abstención.

Si la abstención es planteada contra el presidente de una sala o contra la sala, como órgano colegiado, deberá ser el pleno quien se pronunciará sobre tal abstención.

FUNDAMENTO DEL VOTO SINGULAR

III. Artículo 89º.- Promoción de la abstención

- 89.1 La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al **superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno**, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.

IV. Artículo 90º.- Disposición superior de abstención

- 90.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incurso en alguna de las causales a que se refiere el Artículo 89 de la presente Ley.
- 90.2 En este mismo acto designa a **quién continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente. (...)**

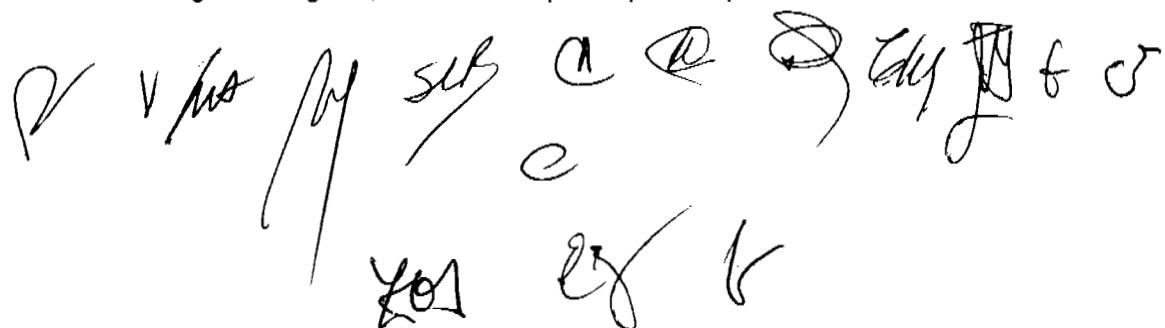
De la lectura de los citados artículos, se advierte que la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece una orden de prelación en cuanto a quien o quienes deberán conocer de la abstención planteada.

De acuerdo con dichos artículos, en primer lugar, será el superior jerárquico, en caso de existir éste, quien deberá pronunciarse sobre la abstención.

En el supuesto de no existir superior jerárquico, será al presidente del órgano colegiado a quien le corresponderá pronunciarse sobre la abstención, y en su defecto, al pleno.

En el caso del Tribunal Fiscal, si la abstención es planteada por los vocales, o por los administrados contra uno o dos de los vocales de una sala, exceptuando al presidente de la misma, será éste quien deberá pronunciarse sobre dicha abstención.

En cambio, si la abstención es planteada contra el presidente de una sala o contra la sala, como órgano colegiado, deberá ser el pleno quien se pronunciará sobre tal abstención.



III. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

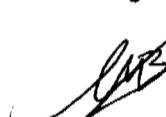
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión procediendo los vocales asistentes a firmar la presente Acta en señal de conformidad.



Ana María Cogorno Prestinoni



Mariella Casalino Mannarelli



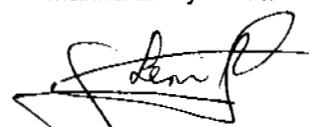
Oswaldo Lozano Byrne



Marina Zelaya Vidal



Renée Espinoza Baesino
Fecha 21/11/2005



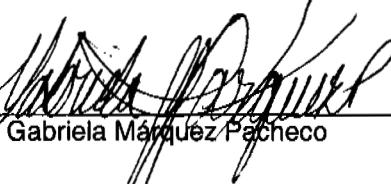
Silvia León Pinedo



José Manuel Arispe



Ada Flores Talavera



Gabriela Márquez Pacheco



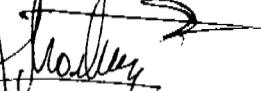
Lourdes Chau Quispe



Zoraida Olano Silva
Fecha 18/09/05



Juana Pinto de Aliaga



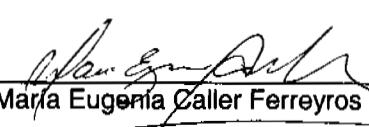
Marco Huamán Sialer



Elizabeth Winstanley Patio



Doris Muñoz García



María Eugenia Caffer Ferreyros

INFORME FINAL

TEMA : DETERMINAR SI EL PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE LOS VOCALES DEL TRIBUNAL FISCAL DEBE CEÑIRSE A LO ESTABLECIDO EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY N° 27444.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante el presente informe se pretende determinar si el procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal, debe ceñirse a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.

2. ANTECEDENTES

2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

CÓDIGO TRIBUTARIO: TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF.

Artículo 100º:

Los vocales del Tribunal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos de recusación previstos por la ley para los miembros de Poder Judicial, en lo que sea aplicable.

DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

Artículo 42º:

Los Vocales del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad se abstendrán de resolver en los casos previstos en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General."

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY N° 27444.

Artículo 88º:

La autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél.
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervenientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente."

Artículo 89º:

89.1 La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquél en que



comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobreviniente, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.

- 89.2 Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el administrado puede hacer conocer dicha situación al titular de la entidad, o al pleno, si fuere órgano colegiado, en cualquier momento.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, APROBADO POR LA RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS.

TITULO IX: IMPEDIMENTO, RECUSACION, EXCUSACION Y ABSTENCION.

Artículo 305º.- Causales de impedimento.

El Juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando:

1. Ha sido parte anteriormente en éste;
2. El o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un Abogado que interviene en el proceso;
3. El o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes;
4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor; o
5. Ha conocido el proceso en otra instancia.

El impedimento previsto en la segunda causal sólo se verifica cuando el Abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa. Está prohibido al Abogado asumir una defensa que provoque el impedimento del Juez.

Artículo 306º.- Trámite del impedimento.-

El juez que se considere impedido remitirá el expediente a quien deba reemplazarlo. Si éste estima que los hechos expuestos por aquél no constituyen causal de impedimento, remitirá el expediente al superior en consulta para que en el término de tres días y bajo responsabilidad, resuelva sin más trámite sobre su legalidad. Aceptado el impedimento se enviará el expediente al juez que deba reemplazar al impedido; en caso contrario, se devolverá al Juez que venía conociendo.

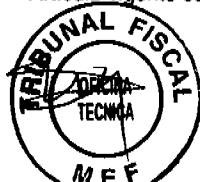
En las Cortes, el juez que se considera impedido informará a la respectiva Sala expresando la causal invocada. La Sala resolverá, sin trámite, integrándose con el llamado por ley. Aceptada la abstención, pasa el conocimiento del proceso al que corresponda. La resolución que resuelve la abstención es inimpugnable¹.

Artículo 307º - Causales de recusación.-

Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. El o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. El o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,

¹ Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el artículo 1º de la Ley N° 26634, publicada el 23-06-96.



6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

Artículo 308º.- Oportunidad de la recusación.-

Sólo puede formularse recusación hasta cinco días antes de la audiencia donde se promueve la conciliación. Después de ella se admitirá únicamente por causal sobreviniente.

Artículo 309º.- improcedencia de la recusación.-

No son recusables:

1. Los Jueces que conocen del trámite de la recusación;
2. Los Jueces comisionados y quienes deben dirimir conflictos de competencia; y
3. Los Jueces que conocen de los procesos no contenciosos.

Sólo procede recusación en los procesos cuyo trámite prevea la audiencia de conciliación. Excepcionalmente, en el proceso ejecutivo procederá recusación siempre que la causal se sustente en documento fehaciente y sea propuesta dentro del plazo para la contradicción.

No se admitirá segunda recusación contra el mismo Juez en el mismo proceso, excepto si se acompaña documento fehaciente que pruebe la causal. En ningún caso se puede recusar por tercera vez al mismo Juez en el mismo proceso.

Artículo 310º.- Formulación y trámite de la recusación..-

La recusación se formulará ante el Juez o la Sala que conoce el proceso, fundamentando la causal alegada. En el mismo escrito se ofrecerán los medios probatorios, excepto la declaración del recusado, que es improcedente.

Cuando el Juez recusado acepta la procedencia de la causal, debe excusarse de seguir interviniendo a través de resolución fundamentada, ordenando el envío del expediente a quien deba reemplazarlo.

Si no acepta la recusación, emitirá informe motivado y formará cuaderno enviándolo al Juez que corresponda conocer, con citación a las partes. El trámite de la recusación no suspende el proceso principal, pero el recusado deberá abstenerse de expedir cualquier resolución que ponga fin al proceso. El Juez a quien se remite el cuaderno tramitará y resolverá la recusación conforme a lo previsto en el artículo 754º en lo que corresponda. Su decisión es inimpugnable.

Interpuesta recusación contra un Juez de órgano jurisdiccional colegiado, se procede en la forma descrita en el párrafo anterior. Sin embargo, la recusación será resuelta por los otros integrantes de la Sala, sin necesidad de integración, debiéndose llamar a otro Juez sólo en caso de discordia.

Artículo 311º.- Impedimento, recusación y abstención.-

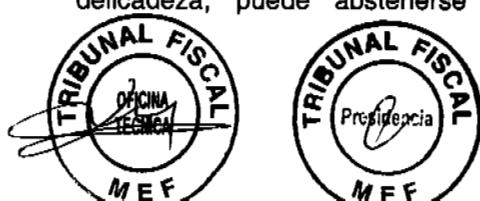
Las causales de impedimento y recusación se aplican a los Jueces de todas las instancias y a los de la Sala de Casación. El Juez a quien le afecte alguna causal de impedimento, deberá abstenerse y declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella.

Artículo 312º.- Recusación por impedimento.-

El Juez que no cumple con su deber de abstención por causal de impedimento, puede ser recusado por cualquiera de las partes.

Artículo 313º.- Abstención por decoro.-

Cuando se presentan motivos que perturban la función del Juez, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada,



remitiendo el expediente al Juez que debe conocer de su trámite.

Si el Juez a quien se remiten los autos considera que los fundamentos expuestos no justifican la separación del proceso, seguirá el trámite previsto en el artículo 306º.

Artículo 314º.- Rechazo liminar de la recusación.-

El pedido de recusación deberá rechazarse sin darle trámite en los siguientes casos:

1. Si en el escrito de recusación no se especifica la causal invocada;
2. Si la causal fuese manifiestamente improcedente; y
3. Si no se ofrecen los medios probatorios necesarios para acreditar la causal.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL APROBADA POR EL DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS.

Artículo 150º.- Recusación o inhibición.

La recusación o inhibición de un Vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala. Dos votos conformes hacen resolución en las Cortes Superiores y tres en la Corte Suprema.

Para completar Sala, si fuera necesario, se procede conforme al trámite establecido para la resolución de las causas en discordia.

Artículo 196º.-

Es prohibido a los Magistrados:

1. Defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, de su cónyuge, concubino, ascendiente o descendente y hermanos.
2. Aceptar de los litigantes o sus abogados o por cuenta de ellos, donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria a su favor o en favor de su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes o hermanos.
3. Ejercer el comercio o la industria o cualquier actividad lucrativa personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa;
4. Admitir o formular recomendaciones en procesos judiciales;
5. Ausentarse del local donde ejerce el cargo durante el horario de despacho, salvo el caso de realización de diligencias propias de su función fuera del mismo, vacaciones, licencia o autorización del Consejo Ejecutivo correspondiente.
6. Ejercer labores relacionadas con su función fuera del recinto judicial con las excepciones de ley. Esta prohibición es extensiva a todos los servidores del Poder Judicial; y,
7. Conocer un proceso cuando él, su cónyuge o concubino, tenga o hubiera tenido interés o relación laboral con alguna de las partes. Exceptuase de la prohibición a que se refiere el presente inciso los procesos en los que fuera parte el Poder Judicial.
8. Realizar otras actividades expresamente prohibidas por ley.

2.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

ACUERDO DE SALA PLENA DEL 21 DE AGOSTO DE 1997.

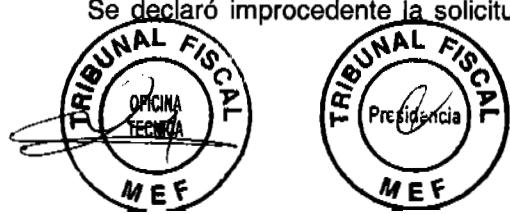
Se establece que para resolver la recusación planteada contra un vocal, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivo según el cual la recusación o inhibición de un vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala, haciendo resolución dos votos conformes.

ACUERDO DE SALA PLENA DEL 30 DE MARZO DE 1999.

Se establece que la recusación contra todos los Vocales de una sala, la resuelve la sala inmediata anterior.

RTF N° 6290-4-2004 (25-08-04).

Se declaró improcedente la solicitud de abstención presentada por el recurrente, toda



vez que no se sustenta en ninguna de las causales de abstención en las que podrían haber incurrido los vocales de la Sala 5, precisándose que el invocar que un Vocal por aspectos procesales propios del expediente, no emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no constituye causal de abstención de acuerdo a lo establecido en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En esta resolución no se cuestiona el procedimiento que debe seguirse para resolver la abstención, asumiéndose implícitamente el Acuerdo de Sala Plena del 30 de marzo de 1999.

RTF Nº 6364-4-2003 (31-10-03).

Que el artículo 100º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF, establece que los Vocales del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos de recusación previstos por la ley para los miembros del Poder Judicial, en lo que sea aplicable.

3. PROPUESTAS

3.1 PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

El procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal debe efectuarse de acuerdo con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.

FUNDAMENTO

Los numerales 1.2 y 1.5 del artículo 1º del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley Nº 27444, consagran el principio del debido procedimiento, por los cuales los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre los cuales está el derecho a un juez idóneo en el caso concreto; y a su vez se recoge expresamente el principio de imparcialidad en el procedimiento por el cual la autoridad debe ejercer sus competencias, sin admitir influencias de orden personal, favorables o desfavorables, hacia los administrados, ni inclinar el procedimiento o las actuaciones hacia alguno de ellos, debiendo resolver conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

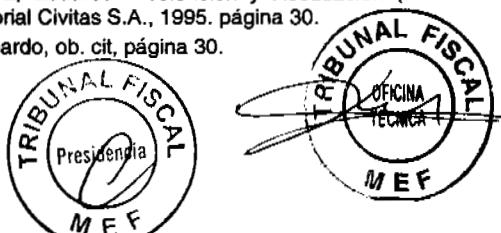
La imparcialidad se encuentra comprometida cuando el funcionario que ha de resolver pudiera verse influenciado por circunstancias que lo relacionaran con la partes y sus defensores, o subjetiva u objetivamente con el asunto de controversia. De ahí que para evitar que se produzcan situaciones que puedan poner en peligro la imparcialidad, sea razonable establecer mecanismos que permitan sustituir al juez cuando concurren dichas circunstancias tales como la abstención que es el deber que se impone a los jueces consistente en apartarse en un procedimiento determinado, cuando concurren circunstancias o causas legalmente establecidas que podrían afectar su imparcialidad².

De otro lado existe la recusación que es el derecho por el cual las partes pueden apartar al funcionario que ha de resolver el procedimiento y promover su sustitución cuando verifiquen la existencia de alguna causal que legalmente afecte su imparcialidad³.

Debe indicarse que mediante Acuerdo de Sala Plena de 21 de agosto de 1997 se

² Según se desprende de lo señalado por Font Serra, Eduardo: Abstención y Recusación (Derecho Procesal). En: Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen I, Madrid: Editorial Civitas S.A., 1995. página 30.

³ De lo que se infiere de lo indicado por Font Serra, Eduardo, ob. cit, página 30.



estableció que para resolver la recusación planteada contra un vocal, se aplicaría el procedimiento previsto en el artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivo según el cual la recusación o inhibición de un vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala, haciendo resolución dos votos conformes; ello en virtud a que el artículo 100º del Código Tributario vigente en aquella sesión establecía que los vocales del Tribunal, bajo responsabilidad, se abstendrían de resolver en los casos de recusación previstos por la ley para los miembros de Poder Judicial, en lo que sea aplicable.

Con el Acuerdo de Sala Plena de 30 de marzo de 1999 se determinó que la recusación contra todos los vocales de una sala, sería resuelta por la sala inmediata anterior.

Posteriormente, el artículo 42º del Decreto Legislativo Nº 953, vigente desde el 6 de febrero de 2004, modificó el texto del artículo 100º del Código Tributario por el siguiente: "Los Vocales del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos previstos en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General".

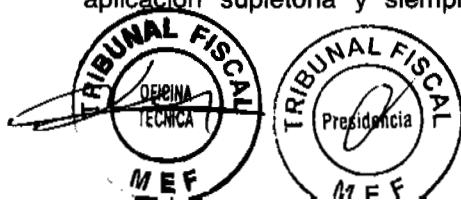
El artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley Nº 27444, señala que la autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios;
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración;
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél;
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervenientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

Si bien el artículo 100º del Código Tributario regula los casos por los cuales los vocales del Tribunal Fiscal tienen la obligación de abstenerse de emitir pronunciamiento remitiéndose -para tal efecto- a las causales previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, dicho Código no regula el procedimiento que deben seguir los vocales o los administrados para promover dicha abstención cuando verifiquen tales causales, ni establece los órganos competentes que decidirán sobre la existencia o no de dicha causal, entre otros aspectos.

La Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario señala que en lo no previsto por él o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen. Supletoriamente se aplicarán los Principios del Derecho Tributario, o en su defecto, los Principios del Derecho Administrativo y los Principios Generales del Derecho.

En virtud a dicha norma y ante la no existencia de reglas en el Código Tributario que regulen el procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal, resulta de aplicación supletoria y siempre que no se opongan ni desnaturalicen las normas



tributarias las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley N° 27444, la que -en cuanto-a la abstención ha señalado lo siguiente:

Artículo 89º.- Promoción de la abstención

- 89.1 La autoridad que se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo anterior, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer el asunto, o en que conoció la causal sobrevenida, plantea su abstención en escrito razonado, y remite lo actuado al superior jerárquico inmediato, al presidente del órgano colegiado o al pleno, según el caso, para que sin más trámite, se pronuncie sobre la abstención dentro del tercer día.
- 89.2 Cuando la autoridad no se abstuviera a pesar de existir alguna de las causales expresadas, el administrado puede hacer conocer dicha situación al titular de la entidad, o al pleno, si fuere órgano colegiado, en cualquier momento.

Mediante el presente informe se pretende determinar si el procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal, debe ceñirse a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.

Artículo 90º.- Disposición superior de abstención

- 90.1 El superior jerárquico inmediato ordena, de oficio, o a pedido de los administrados, la abstención del agente incuso en alguna de las causales a que se refiere el artículo 89º de la presente Ley.
- 90.2 En este mismo acto designa a quien continuará conociendo del asunto, preferentemente entre autoridades de igual jerarquía, y le remitirá el expediente.
(...)

Artículo 92º.- Trámite de abstención

La tramitación de una abstención se realizará en vía incidental, sin suspender los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo.

Para Morón Urbina, la recusación es un derecho que se concede a las partes para pedir la separación de una autoridad en el procedimiento cuando verifica las causales que el ordenamiento señale⁴, y se diferencia de la abstención en que ésta constituye un supuesto de auto separación, apartamiento, o excusa de la autoridad que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existen causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de la imagen de imparcialidad que debe ser principio de la actuación pública⁵.

Según el citado autor la abstención puede ser promovida de oficio por la propia Administración o por el administrado tal y como así lo ha establecido el artículo 89º de la Ley N° 27444, la cual implica en el primer caso el cumplimiento de un deber mínimo de garantizar no sólo la imparcialidad de ésta sino garantizar su credibilidad frente a los administrados, y en el segundo la colaboración del administrado con la imparcialidad de la Administración tendiente a la regularización del órgano administrativo, de lo cual dicho autor advierte que aparte de la posibilidad de pedido, el administrado no puede oponerse a una abstención formulada por la autoridad ni tampoco puede dispensar aquella cuya causal exista⁶.

El mencionado autor señala que tratándose de la abstención de integrantes de órganos

⁴ MORÓN URBINA. Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Comentarios. Gaceta Jurídica. Lima 2001, pág. 238.

⁵ MORÓN URBINA, op. cit, pág. 233.

⁶ MORÓN URBINA, Op. cit., págs. 237 y 238



colegiados, la decisión de la existencia o no de causal de abstención corresponde al pleno de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 89º de la citada Ley⁷. En virtud a dicha norma y atendiendo que el Tribunal Fiscal es un tribunal administrativo compuesto por órganos colegiados (salas) le corresponde al pleno (sala plena) a que se refiere el numeral 2 del artículo 98º del Código Tributario⁸ la competencia para resolver la existencia o no de la causal de abstención.

Cuando la abstención es promovida por el administrado éste en su escrito deberá señalar en forma concreta la causal de abstención, así como los fundamentos de hecho y de derecho en que se ampara su pedido, de acuerdo a lo señalado en el artículo 113º de la Ley N° 27444.

Si bien el numeral 89.2 del artículo 89º de la ley no establece como requisito de procedencia de la solicitud de abstención el ofrecimiento de medios probatorios que acrediten la causal, mal puede desestimarse dicha solicitud por la sola omisión de la presentación de dichos medios.

Morón Urbina señala que la buena práctica aconseja que quien resuelva la abstención debe hacerlo previo informe de la autoridad cuya abstención se solicita⁹, por lo que aún cuando el numeral 2 del artículo 89º de la ley no contemple que la autoridad administrativa presente un informe cuando el administrado plantea la abstención, por el principio de debido procedimiento por el cual se consagra el derecho de todo sujeto a exponer argumentos y presentar pruebas para su defensa, dicha autoridad administrativa se encuentra facultada a presentar el informe sustentando su posición, sea aceptando la causal invocada o contradiciéndola, adjuntando la documentación que crea pertinente.

El pleno para pronunciarse sobre la procedencia de la abstención debe contar con todos los elementos necesarios para emitir pronunciamiento, lo que incluye el informe elaborado por el vocal o por la sala cuya abstención se solicita.

La abstención será resuelta mediante acuerdo de sala plena, dentro del tercer día, debiendo indicarse que dicho acuerdo no es impugnable en sede administrativa según lo señalado en el artículo 93º de la Ley N° 27444. Dicho acuerdo será notificado a las partes (vocal o vocales y el administrado).

De otro lado, cabe señalar que si la necesidad de garantizar un procedimiento imparcial es lo que fundamenta la abstención de un vocal o de una sala en el pronunciamiento de una controversia, ellos estarán impedidos de participar en el pleno que se pronunciará sobre la procedencia o no de la abstención.

Por ello, no resultan de aplicación los quórum señalados en los puntos 3.1 y 3.2 del Acta de Sala Plena N° 02-2002 del 7 de febrero de 2002¹⁰ (los cuales exigen para la instalación de sala plena una asistencia del 80% de la totalidad de los vocales¹¹ y la

⁷ MORÓN URBINA, Op. cit., pág. 239

⁸ El artículo 98º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF señala: Artículo 98º.- Composición del Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal está conformado por:

1. La Presidencia del Tribunal Fiscal, integrada por el Vocal Presidente quien representa al Tribunal Fiscal.
2. La Sala Plena del Tribunal Fiscal, compuesta por todos los Vocales del Tribunal Fiscal. Es el órgano encargado de establecer, mediante acuerdos de Sala Plena, los procedimientos que permitan el mejor desempeño de las funciones del Tribunal Fiscal así como la unificación de los criterios de sus Salas.

⁹ MORÓN URBINA, Op. cit., pág. 241

¹⁰ El artículo 92º de la Ley N° 27444 señala que el trámite de abstención no suspende los plazos para resolver o para que opere el silencio administrativo, en tal sentido se trata de un trámite expeditivo.

¹¹ Mediante Acta de Sala Plena N° 002-2002 del 7 de febrero de 2002 se acordó como parte del procedimiento de Sala Plena lo siguiente:

3.1 Quórum para la instalación y sesión

El quórum para la instalación de la Sesión de Sala Plena no podrá ser inferior al 80% de la totalidad de los Vocales, y será exigido en todas las convocatorias.



adopción de acuerdos por mayoría simple sobre la base de dicha asistencia), toda vez que puede promoverse la abstención de salas enteras y por tal circunstancia no podría llegarse al quórum de instalación antes citado y la abstención debe ser resuelta sin más trámite. Es más, si tenemos en cuenta que el pleno que resolverá la abstención no interpretará normas con alcance general, corresponde que dicho pleno resuelva la abstención sobre un quórum constituido por mayoría simple tal y como lo regulan los numerales 99.1 y 100.1 de los artículos 99º y 100º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444¹².

Previo estudio de los escritos y documentos presentados al pleno, éste decidirá si procede o no la abstención sea formulada por los vocales o por el administrado.

Si se desestima la abstención se acordará devolver el expediente al vocal al cual estaba asignado originalmente. Si la sala plena acuerda que procede la abstención se apartará al vocal o sala del conocimiento de la controversia que suscitó el expediente, y se designará al vocal que conocerá el expediente.

El numeral 90.2 del artículo 90º de la Ley N° 27444 indica que el funcionario que continuará conociendo del asunto deberá ser preferentemente otra autoridad de igual jerarquía a aquella que se le ordenó abstenerse, no obstante la ley no señala reglas o pautas que permitan designar al funcionario que siendo de igual jerarquía conocerá del expediente; por lo que, en la presente propuesta se sugiere que la asignación se efectúe en forma aleatoria y bajo la condición de urgente que realiza el sistema de información del Tribunal Fiscal (sitfis), no considerándose como vocales hábiles para dicha asignación a los vocales que por decisión del pleno deben abstenerse.

La aleatoriedad conlleva un alto grado de azar y la asignación urgente de dicho expediente se sustenta en que la abstención debe ser resuelta sin más trámite porque ésta no interrumpe el procedimiento iniciado.

Como resultado de la aplicación de las normas de la Ley N° 27444 y de su concordancia con las que regulan la composición y competencias de los órganos que forman parte del Tribunal Fiscal, se concluye que el procedimiento de abstención en dicho Tribunal será el siguiente:

1. La abstención formulada por un vocal del Tribunal Fiscal se iniciará con la presentación de un informe sustentado en alguna de las causales del artículo 88º de la Ley N° 27444, dentro de los 2 días hábiles siguientes a aquél en que éste sostenga haber conocido de la causal de abstención.

Dicho informe será presentado al Presidente del Tribunal Fiscal, quien convocará de

3.2 Quórum para la adopción de acuerdos

Los acuerdos son adoptados por los votos de la mayoría de asistentes al tiempo de la votación en la Sesión respectiva, teniendo el Presidente del Tribunal Fiscal voto dirimente.

¹² El numeral 99.1 del artículo 99º y el numeral 100.1 del artículo 100º de la Ley N° 27444 señalan lo siguiente:

Artículo 99º.- Quórum para sesiones

- 99.1 El quórum para la instalación y sesión válida del órgano colegiado es la mayoría absoluta de sus componentes.
- 99.2 Si no existiera quórum para la primera sesión, el órgano se constituye en segunda convocatoria el día siguiente de la señalada para la primera, con un quórum de la tercera parte del número legal de sus miembros, y en todo caso, en número no inferior a tres.
- 99.3 Instalada una sesión, puede ser suspendida sólo por fuerza mayor, con cargo a continuarla en la fecha y lugar que se indique al momento de suspenderla. De no ser posible indicarlo en la misma sesión, la Presidencia convoca la fecha de reinicio notificando a todos los miembros con antelación prudencial.

Artículo 100º.- Quórum para votaciones

- 100.1 Los acuerdos son adoptados por los votos de la mayoría de asistentes al tiempo de la votación en la sesión respectiva, salvo que la ley expresamente establezca una regla distinta; correspondiendo a la Presidencia voto dirimente en caso de empate.
- 100.2 Los miembros del órgano colegiado que expresen votación distinta a la mayoría deben hacer constar en acta su posición y los motivos que la justifiquen. El Secretario hará constar este voto en el acta junto con la decisión adoptada.



inmediato al pleno para que en un plazo no mayor de 3 días hábiles éste se pronuncie mediante acuerdo sobre la existencia de la causal de abstención, de conformidad con lo señalado en el numeral 89.1 del artículo 89º de la ley.

En el caso que la abstención sea promovida por el administrado, ésta se iniciará con la presentación del escrito del recurrente conjuntamente con un informe realizado por el vocal respecto del cual se plantea la abstención. Tales documentos serán presentados al Presidente de Tribunal, quien de inmediato convocará al pleno para que en un plazo no mayor de 3 días hábiles éste se pronuncie sobre la procedencia o no de la abstención (numeral 89.2 del artículo 89º de la ley).

2. El quórum para la instalación del pleno y para la adopción de acuerdos estará constituido por mayoría simple.

Los vocales respecto de los cuales existe el planteamiento de abstención no participarán en la sala plena que decidirá sobre la procedencia de dicha abstención, es decir, no formarán parte del quórum para la instalación del pleno ni en el quórum para la adopción de los acuerdos.

3. El pleno evaluará lo invocado sea por el administrado, por los vocales respecto de los cuales se ha planteado abstención o por los vocales que pidieron abstenerse.

Dentro del plazo de tres días, el pleno resolverá la abstención con los elementos que tenga a su alcance, lo que deberá ser notificado a las partes (vocal o vocales y el administrado). Debe indicarse que el acuerdo que emita el Pleno no es impugnable en sede administrativa según lo señalado en el artículo 93º de la Ley N° 27444.

4. De estimar el pleno que no existe causal de abstención, el expediente será devuelto al vocal que originalmente lo tenía asignado.
5. De establecer el pleno que un vocal o vocales han incurrido en alguna de las causales de abstención previstas del artículo 88º de la Ley N° 27444, se designará al vocal que conocerá de la controversia, quien será el que resulte de la asignación, que en forma aleatoria y urgente, determine el sistema de información del Tribunal Fiscal (sifis), no considerándose como vocales hábiles para dicha asignación a los vocales que por decisión del pleno deben abstenerse.

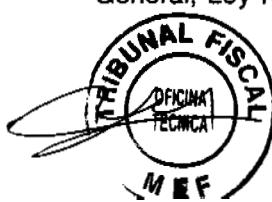
Si el expediente recayera en alguno de los dos vocales de la sala a la que pertenece el vocal que debe abstenerse, éstos resolverán el expediente conjuntamente con un vocal al que se llame para completar sala, de acuerdo a los procedimientos establecidos.

6. Este procedimiento también será aplicable en los siguientes casos:
 - 6.1 Cuando más de un vocal del Tribunal invoque la abstención en el conocimiento de una misma controversia, independientemente de la causal invocada por cada vocal.
 - 6.2 Cuando el administrado invoque la abstención de toda una sala en el conocimiento del procedimiento respecto del cual es parte.
 - 6.3 En otros casos que determine el pleno expresamente.

3.2 PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

Si bien los vocales del Tribunal Fiscal deberán abstenerse de resolver cuando se presenten las causales del artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el procedimiento de la abstención debe ser tramitado según lo



establecido en los acuerdos de sala plena de fechas 21 de agosto de 1997 y 30 de marzo de 1999.

FUNDAMENTO

Mediante Acuerdo de Sala Plena de 21 de agosto de 1997 se estableció que para resolver la recusación planteada contra un vocal, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 150º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivo según el cual la recusación o inhibición de un vocal se tramita y resuelve por los otros miembros de la Sala, haciendo resolución con dos votos conformes; ello en virtud a que el artículo 100º del Código Tributario vigente en aquella sesión establecía que los vocales del Tribunal, bajo responsabilidad, se abstendrían de resolver en los casos de recusación previstos por la ley para los miembros de Poder Judicial, en lo que sea aplicable.

Con el Acuerdo de Sala Plena de 30 de marzo de 1999 se determinó que la recusación contra los vocales de una sala, sería resuelta por la sala inmediata anterior.

Posteriormente artículo 100º del Código Tributario fue modificado por el Decreto Legislativo N° 953, vigente desde el 6 de febrero de 2004, con el siguiente texto: "Los Vocales del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos previstos en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General".

Si bien el artículo 100º del Código Tributario regula los casos por los cuales los vocales del Tribunal Fiscal tienen la obligación de abstenerse de emitir pronunciamiento remitiéndose –para tal efecto– a las causales previstas en el artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dicho Código no regula el procedimiento que deben seguir los vocales o los administrados para promover dicha abstención cuando verifiquen tales causales, ni establece los órganos competentes que decidirán sobre la existencia o no de tales causales, entre otros aspectos.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 98º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF señala que la Sala Plena del Tribunal Fiscal, compuesta por todos los Vocales del Tribunal Fiscal, es el órgano encargado de establecer, mediante acuerdos de Sala Plena, los procedimientos que permitan el mejor desempeño de las funciones del Tribunal Fiscal así como la unificación de los criterios de sus Salas.

Consecuentemente, el Tribunal mediante acuerdos de sala plena está facultado a establecer los procedimientos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, entre ellos, el trámite para pronunciarse en los casos en que se plantee la abstención contra los vocales del Tribunal Fiscal, pudiendo remitirse para tal efecto, a los procedimientos que estableció anteriormente tales como los citados en los párrafos precedentes.

4. CRITERIOS A VOTAR

4.1 PROPUESTA 1

El procedimiento de abstención de los Vocales del Tribunal Fiscal debe efectuarse de acuerdo con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sea cuando dicha abstención fuese planteada por los vocales, o, por los administrados contra un vocal o una sala de dicho Tribunal.

4.2 PROPUESTA 2

Si bien los vocales del Tribunal Fiscal deberán abstenerse de resolver cuando se presenten las causales del artículo 88º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el procedimiento de la abstención debe ser tratado según lo establecido en los acuerdos de sala plena de fechas 21 de agosto de 1997 y 30 de marzo de 1999.

