



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LAS CUMBRES MUNDIALES EN EL PERÚ"

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2008-35

TEMA : SOLICITUD DE ABSTENCIÓN PRESENTADA POR EL VOCAL JOSÉ MARTEL SÁNCHEZ, EN EL EXPEDIENTE N° 7724-2007 DE LA CONTRIBUYENTE CEREALES C.P.W. PERÚ S.R.L.

FECHA : 24 de noviembre de 2008
HORA : 12:30 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258 Miraflores

ASISTENTES	: Rosa Barrantes T.	Licette Zúñiga D.	Marina Zelaya V.
	Renée Espinoza B.	Caridad Guarníz C.	Cristina Huertas L.
	Raúl Queuña D.	Juana Pinto de Aliaga	Gabriela Márquez P.
	Lourdes Chau Q.	Sergio Ezeta C.	Marco Huamán S.
	Elizabeth Winstanley P.	Doris Muñoz G.	Silvia León P.
	Carlos Moreano V.	Zoraida Olano S.	

I. ANTECEDENTES:

- Memorando N° 038-2008-EF/41.09.06 de 17 de noviembre de 2008, mediante el que se comunica a la Presidenta del Tribunal Fiscal la abstención formulada por el Vocal José Martel Sánchez respecto del Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L.
- Informe N° 026-2008-EF/41.09.06 de 17 de noviembre de 2008, mediante el cual, el Vocal José Martel Sánchez formula abstención respecto del Expediente N° 7724-2007 que le ha sido asignado.
- Memorando N° 232-2008-EF/41.01, mediante el cual la Presidenta del Tribunal Fiscal convoca a los Vocales a sesión de Sala Plena para el día 24 de noviembre del presente, a las 12:30 p.m., a fin de atender la abstención solicitada, remitiendo adjunto, el Informe N° 026-2008-EF/41.09.06, en el cual el Vocal José Martel Sánchez sustenta la abstención en la resolución del expediente mencionado.

II. AGENDA:

Resolver el pedido de abstención formulado por el Vocal José Martel Sánchez en la resolución del Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L.

III. RESUMEN DE LA REUNIÓN:

Habiendo el quórum necesario para la instalación y sesión válida de la Sala Plena del Tribunal Fiscal, se acordó por unanimidad resolver el pedido de abstención formulado por el Vocal José

Martel Sánchez en la resolución del Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L.

Iniciada la sesión, se dio lectura al Informe N° 026-2008-EF/41.09.06 de 17 de noviembre de 2008, en el cual el Vocal José Martel Sánchez, de la Sala de Aduanas, señala encontrarse incurso en la causal de abstención establecida por el numeral 5) del artículo 88^{o1} de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, respecto del Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L.².

Previamente a los fundamentos del pedido formulado, se señaló que mediante el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2008-31 de 21 de octubre de 2008, se acordó por mayoría que no procedía admitir a trámite una anterior solicitud de abstención presentada por el Vocal Martel Sánchez al amparo del numeral 5) del artículo 88° de la Ley N° 27444, respecto del citado Expediente N° 7724-2007, al no encontrarse debidamente motivada, por las siguientes razones: i) Si bien en la solicitud de abstención presentada se señaló que la razón que la motivaba era el hecho de que la empresa Nestlé Perú S.A. es propietaria del 50% de las participaciones de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L. y que el Vocal Martel Sánchez había prestado servicios legales a la citada empresa, no se sustentó la condición de esta última como tercero directamente interesado en el asunto objeto del Expediente N° 7724-2007, pues no se fundamentó el interés directo que tendría la mencionada empresa en la resolución del caso específico, de manera que no se cumplió con lo establecido por el numeral 1) del artículo 89° de la Ley N° 27444, que señala que la solicitud de abstención debe ser presentada en escrito razonado, y ii) La condición de tercero directamente interesado a que alude el numeral 5) del artículo 88° de la Ley N° 27444, invocada en la solicitud presentada, no puede ser presumida por la Sala Plena, correspondiendo al vocal que formula el pedido, sustentarla, a fin de que se pueda hacer el análisis correspondiente y tomar una decisión al respecto.

El Vocal Martel Sánchez fundamenta la nueva solicitud de abstención presentada en lo siguiente:

- i) De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los vocales del Tribunal Fiscal deben abstenerse cuando tuvieren o hubiesen tenido en los últimos dos años relación de servicio o de subordinación con terceros directamente interesados en el asunto.
- ii) Según el Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española, el vocablo "interés" significa "Inclinación de ánimo hacia un objeto, una persona, etc.", "Conveniencia o beneficio en el orden moral o material", o "Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho."
- iii) A diferencia de las causales de abstención previstas en los numerales 3) y 4) del citado artículo 88^{o3}, que aluden a situaciones que vinculan directamente al funcionario que se

¹ "Artículo 88°.- Causales de abstención

La autoridad que tenga facultad resolutoria 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: (...)

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".

² Cabe indicar que el citado expediente ha sido asignado al Vocal Martel Sánchez.

³ "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 intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento."

encontraría incurso en la causal de abstención, lo que le permitiría exponer al detalle los pormenores por los que considera que existe un interés o un conflicto de intereses objetivo y por tanto, tiene la facilidad y la obligación de exteriorizar con claridad los elementos subjetivos y objetivos que constituyen y manifiestan el interés; la causal del numeral 5) del mismo artículo, se refiere al interés de un tercero, respecto del cual en la gran mayoría de casos no existe una relación directa con el funcionario que incurre en la citada causal, lo que no le permitirá conocer al detalle los elementos subjetivos y objetivos que configurarían en este caso el interés.

Por tanto, en este último supuesto, no corresponderá al funcionario sustentar el interés del tercero, sino manifestar aquellos elementos objetivos sobre los que tiene conocimiento y que harían suponer la existencia del interés, debiendo el órgano encargado de resolver la abstención evaluar si éstos son suficientes para considerar al tercero como "un tercero directamente interesado" en el asunto en el que el funcionario debe pronunciarse.

iv) Los elementos de juicio que suponen que Nestlé Perú S.A., a quien le prestó servicios legales entre el 1 de setiembre de 2006 y el 28 de mayo de 2007⁴, es un tercero directamente interesado en el asunto de que se trata el Expediente N° 7724-2007, seguido por Cereales C.P.W. Perú S.R.L. sobre cobro de tributos y multas, son:

- Actualmente Nestlé Perú S.A. es propietaria del 50% de la empresa Cereales C.P.W. Perú S.R.L., al ser participacionista del 50% del capital social de esta última⁵.

- El resultado final del asunto que es materia del Expediente N° 7724-2007 puede haberse reflejado o puede reflejarse en el futuro, o puede haber afectado o puede afectar en el futuro, los registros contables y estados financieros de Nestlé Perú S.A.⁶.

De acuerdo con los artículos 31°, 39° y 40° de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887⁷, el patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad; la distribución de beneficios a los socios se realiza en proporción a sus aportes al capital; los socios deben asumir las pérdidas de la sociedad en la misma proporción que los beneficios; la distribución de utilidades solo puede hacerse en mérito a los estados financieros preparados al cierre de un periodo determinado; y las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan.

⁴ Según indica en la declaración jurada que adjunta, en la que se cita como ejemplo el caso del Expediente N° 6742-2007, en el cual realizó patrocinio en calidad de abogado.

Asimismo, el citado Vocal precisa que en anteriores oportunidades se ha aceptado su abstención en la resolución de expedientes de la empresa Nestlé Perú S.A. en virtud de los numerales 2) y 5) del artículo 88° de la Ley N° 27444. En este sentido, véase las Actas de Sala Plena N° 2007-29 de 15 de octubre de 2007 y N° 2007-18 de 11 de julio de 2007.

⁵ Este hecho se aprecia de la revisión de los documentos que sustentan la determinación tributaria materia del Expediente N° 7724-2007 y de la información que consta en los Registros Públicos. Cabe anotar que ello se advierte de la Partida N° 11188418 de los Registros Públicos de la Oficina Registral de Lima y Callao, conforme se indicó en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2008-31 de 21 de octubre de 2008.

⁶ El adeudo materia del Expediente N° 7724-2007 debe encontrarse actualmente anotado o provisionado en los registros contables y estados financieros de Cereales C.P.W. Perú S.R.L. Así, de estar provisionado, ya ha afectado los registros contables y los estados financieros de Nestlé Perú S.A., independientemente del resultado final de la apelación tramitada en el mencionado expediente, y en caso que solo haya sido anotado, es muy probable, en razón de su cuantía, que también se encuentre anotado en los estados financieros de Nestlé Perú S.A. En este último supuesto, si el resultado final de la apelación es favorable a Cereales C.P.W. Perú S.R.L., no se afectará los estados financieros de Nestlé Perú S.A.; sin embargo, si este resultado es desfavorable, en definitiva sí se afectará sus estados financieros.

⁷ En la partida de inscripción en los Registros Públicos de la empresa Cereales C.P.W. Perú S.R.L. (Partida N° 11188418), se indica que los estados financieros y la aplicación de utilidades de dicha empresa se rige por la Ley General de Sociedades.

- Por otro lado, habría un nivel de relación o coordinación en la gestión de las empresas Cereales C.P.W. Perú S.R.L. y Nestlé Perú S.A., que se presume por el hecho de que ambas tienen su domicilio fiscal en la misma dirección y que el representante de Nestlé Perú S.A. es el gerente general de Cereales C.P.W. Perú S.R.L. desde el momento de su constitución hasta la fecha, conforme se observa de la información registrada ante la SUNAT.

De acuerdo con las consideraciones señaladas, el Vocal Martel Sánchez indica que existen elementos de juicio de carácter objetivo que denotan que la empresa Nestlé Perú S.A. es un tercero directamente interesado en el asunto que se tramita en el Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L., encontrándose acreditada la causal de abstención prevista en el numeral 5) del artículo 88° de la Ley N° 27444.

Se deliberó sobre el tema materia de agenda y por mayoría, con los votos en discordia de los Vocales Zelaya Vidal, Espinoza Bassino, Guarníz Cabell, Márquez Pacheco, León Pinedo y Moreano Valdivia, se acordó que procede la abstención solicitada al encontrarse configurada la causal establecida por el numeral 5) del artículo 88° de la Ley N° 27444, por haberse acreditado que el Vocal Martel Sánchez ha tenido en los últimos dos años relación de servicios con un tercero directamente interesado en el asunto a resolverse en el Expediente N° 7724-2007.

Los votos en discordia de los Vocales Zelaya Vidal, Espinoza Bassino, Guarníz Cabell, Márquez Pacheco, León Pinedo y Moreano Valdivia, se fundamentan en que no procede la solicitud de abstención presentada, por no haber sustentado el Vocal Martel Sánchez el interés directo que tendría la empresa Nestlé Perú S.A. en la resolución del caso específico del Expediente N° 7724-2007, al estar referido el informe que adjunta a supuestos que se podrían presentar, de manera que no existe certeza respecto de su condición de tercero directamente interesado en aquél.

IV. ACUERDO DE LA REUNIÓN:

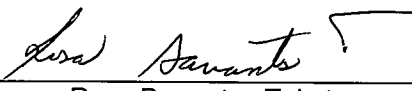
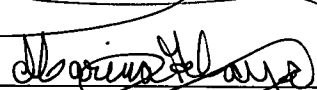
Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos y su fundamento, siendo el acuerdo adoptado el siguiente:

“Procede la abstención formulada por el vocal José Martel Sánchez en la resolución del Expediente N° 7724-2007 de la contribuyente Cereales C.P.W. Perú S.R.L.”

V. DISPOSICIONES FINALES:

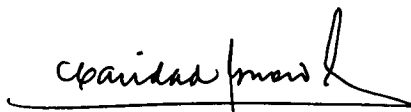
Se deja constancia que forman parte integrante del Acta los documentos que se detallan en el punto I de la presente.

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

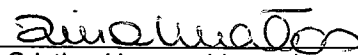

 Rosa Barrantes Takata

 Marina Zelaya Vidal


 Licette Zúñiga Dulanto

 Renée Espinoza Bassino



Caridad Guarníz Cabell



Cristina Huertas Lizarzaburu



Raúl Queuña Díaz



Juana Pinto de Aliaga



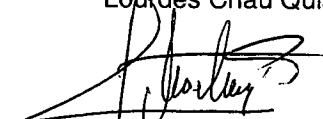
Gabriela Márquez Pacheco



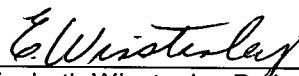
Lordes Chau Quispe



Sergio Ezeta Carpio



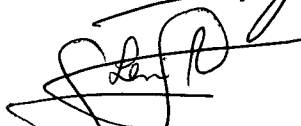
Marco Huamán Sialar



Elizabeth Winstanley Pardo



Doris Muñoz García



Silvia León Pinedo



Carlos Moreano Valdivia



Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2008-35