



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL**

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2018-04

TEMA : SOLICITUD DE ABSTENCIÓN PRESENTADA POR CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. CONTRA EL VOCAL SARMIENTO DÍAZ, EN EL EXPEDIENTE N° 16195-2017.

I. ANTECEDENTES:

- Escrito presentado por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. mediante el que se solicita la abstención del vocal Sarmiento Díaz respecto del Expediente N° 16195-2017¹.
 - Informe N° 09-2018-EF/40.07.3, mediante el cual el vocal Sarmiento Díaz presenta sus descargos ante la solicitud de abstención presentada.
 - Memorando N° 128-2018-EF/40.01, mediante el cual la Presidenta del Tribunal Fiscal convoca a los vocales a sesión de Sala Plena, a fin de atender la abstención solicitada, remitiendo adjunto el Informe N° 09-2018-EF/40.07.3, del vocal Sarmiento Díaz.

¹ Expediente asignado al vocal Queuña Díaz.

II. AGENDA:

Resolver el pedido de abstención formulado por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Sarmiento Díaz en la resolución del expediente N° 16195-2017.

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 Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Sarmiento Díaz en la resolución del Expediente N° 16195-2017.

Iniciada la sesión, se dio lectura a la solicitud de abstención presentada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C., según la cual, el vocal Sarmiento Díaz se encuentra incursa en la causal de abstención prevista por el numeral 3) del artículo 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444² por cuanto ha sido formado profesionalmente en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria³ – SUNAT, entidad de la que ha sido funcionario, abogado y en la que ha formado a otros funcionarios⁴. En tal sentido, señala que el indicado vocal tiene un conflicto de intereses en el asunto a tratar, por lo que no sería imparcial en la resolución del caso.

A continuación, se dio lectura al informe de descargo del vocal Sarmiento Díaz en el que señala que considera no estar incursa en la referida causal de abstención por los siguientes fundamentos:

1. El expediente N° 6195-2017 ha sido asignado a otro vocal y no ha sido presentado a sesión ni ha participado en diligencia de informe oral respecto de dicho expediente. Agrega que conforme con el criterio del Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007, cuando un vocal no tiene asignado un expediente solo asumirá competencia cuando el ponente lo presente a sesión. Al respecto, explica que conforme con el artículo 100 del Código Tributario, las abstenciones deben formularse cuando el funcionario asuma competencia, lo que no ha sucedido en el presente caso. Indica que si bien el criterio de la citada Acta de Sala Plena se emitió sobre una abstención formulada a pedido de parte, es aplicable al presente caso puesto que solo cuando el expediente se presente a sesión se tendrá certeza sobre los vocales que intervendrían en su resolución.
2. Sin perjuicio de lo expuesto, señala que el numeral 3) del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, prevé 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, si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del

² Si bien en la solicitud de abstención se alude al artículo 88 de la Ley N° 27444, se entiende que hace referencia al artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, publicado el 20 de marzo de 2017.

³ Hoy Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

⁴ La solicitante adjunta a su escrito una impresión de una página web que muestra el perfil del vocal Jorge Sarmiento Díaz en la red LinkedIn.

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviera interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.

3. Explica que conforme con el informe de 19 de mayo de 2008, elaborado por el Dr. DANÓS ORDÓÑEZ en respuesta a la consulta formulada por este Tribunal en relación con el alcance del artículo 88 de la citada ley⁵, dado que las causales de abstención tienen como efecto natural dispensar la obligatoriedad de ejercer la competencia, su interpretación debe ser restrictiva, evitándose que las abstenciones sean empleadas de manera abusiva para demorar el trámite o para evadir el compromiso de atender procedimientos complicados.
4. En cuanto a la causal analizada, se señaló que deben confluir los siguientes presupuestos: i) Que la autoridad cuente con facultad resolutiva y ii) Que personalmente o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviera interés en el asunto controvertido. Así, en relación con el interés a que se ha hecho referencia, en dicho informe se señala que la anotada causal de abstención contempla dos supuestos de interés, que se pueden definir, para este, caso como directo e indirecto y se precisa que dicho interés se encuentra referido a los "beneficios o desventajas que la resolución del asunto pueda reportar o significar para aquel que ha resuelto el asunto". Asimismo, si bien no se trata propiamente de un interés "personal", éste sí debe ser "particular" en el sentido que no se prevé dentro de este supuesto el "interés generalizado o de difusión extraordinaria", entendido como aquél que afecta a la generalidad de los ciudadanos, entre los que se encuentra quien resuelve.
5. En cuanto a lo alegado por la solicitante, informa que ingresó a la SUNAT por concurso público y que en dicha institución accedió a puestos de trabajo mediante designación, como funcionario de línea de carrera, siendo que no tiene interés alguno en la resolución del Expediente N° 16195-2017. Agrega que aun cuando hubiese ocupado un cargo de confianza, ello por sí solo no implica la configuración de la causal de abstención invocada, ni que tuviese algún interés directo o indirecto en lo que se resuelva en el mencionado expediente.
6. Señala además que no ha tenido participación alguna en dicho expediente, referido a una fiscalización que se inició con posterioridad a la culminación de su vínculo laboral con la SUNAT e ingreso al Tribunal Fiscal en calidad de vocal. Indica también que ejerciendo su derecho a la libertad de trabajo, postuló mediante un concurso público de méritos para la selección de vocales y secretarios relatores del Tribunal Fiscal y que cuando fue nombrado mediante Resolución Suprema N° 081-2010-EF, presentó su renuncia inmediata ante la SUNAT, lo que implicó el cese definitivo de todas las labores encargadas, dejando de pertenecer a la Administración Tributaria. En tal sentido, concluye que no se ha acreditado la existencia de interés alguno en la resolución del caso, esto es, que su resolución conlleve alguna ventaja o desventaja en lo personal.

A continuación, se deliberó sobre la solicitud de abstención y los descargos efectuados por el vocal Sarmiento Díaz y por unanimidad se acordó que no procede la solicitud de

⁵ Artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

abstención al no haberse configurado la causal de abstención invocada⁶. En efecto, no se considera acreditado algún interés particular del vocal en la resolución del mencionado expediente, esto es, que el pronunciamiento de este Tribunal, cualquiera fuese su sentido, supondrá una ventaja o desventaja para el mencionado vocal.

Al respecto, se precisa que el solo hecho que un vocal haya laborado anteriormente para la Administración Tributaria no implica *per se* la configuración de la citada causal puesto que debe quedar demostrada la existencia de un interés particular (directo o indirecto) en el resultado del procedimiento administrativo. De otro lado, tampoco se considera demostrado que el vocal haya tenido alguna participación en el desarrollo del procedimiento de fiscalización o en la etapa de reclamación previa a que el expediente sea elevado al Tribunal Fiscal, más aún si se toma en cuenta que el procedimiento de fiscalización que debe analizarse en dicho expediente se inició cuando el vocal Sarmiento Díaz ya no laboraba para la Administración Tributaria.

De otro lado, se consideró también que conforme lo establece el artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, para que se configuren las causales de abstención, es necesario contar con una competencia atribuida⁷ siendo que en el presente caso, conforme con el Sistema de Información del Tribunal Fiscal - SITFIS, el Expediente N° 16195-2017 se encuentra asignado al vocal Queuña Díaz, el cual no ha sido presentado a sesión. En tal sentido, el vocal Sarmiento Díaz, no ha asumido competencia respecto de dicho expediente. Se precisó que si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007⁸, estuvo referido a una solicitud de abstención formulada por el propio vocal y que en el presente caso la solicitud ha sido formulada a pedido de parte, el criterio resulta aplicable en la medida en que no se tiene certeza sobre los vocales que participarán en la resolución del expediente.

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:

"No procede la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Jorge Sarmiento Díaz en la resolución del Expediente N° 16195-2017".

⁶ Similar criterio se aprecia en el Acta de Sala Plena N° 2017-20 de 14 de noviembre de 2017.

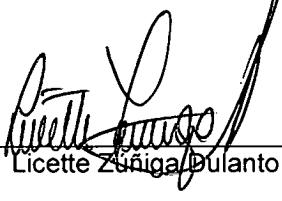
⁷ Así, el encabezado del citado artículo 97 prevé que: "La autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida".

⁸ En el que se señaló que un vocal que no tiene asignado un expediente recién asumirá competencia respecto de éste cuando el vocal ponente lo presente para ser sesionado en su Sala, oportunidad en la que los demás integrantes de la Sala asumen competencia al estar obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación.

V. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma 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, y se procedió al trámite de firmas de la presente Acta en señal de conformidad.



Licette Zúñiga Dulanto



Sergio Ezeta Carpio



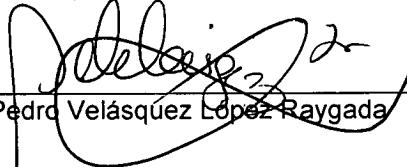
Luis Ramírez Mío



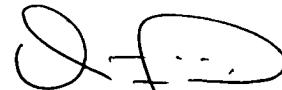
Juana Pinto de Aliaga



Víctor Castañeda Altamirano



Pedro Velásquez López Raygada



Raúl Queuña Díaz



Ada Flores Talavera



Jesús Fuentes Borda



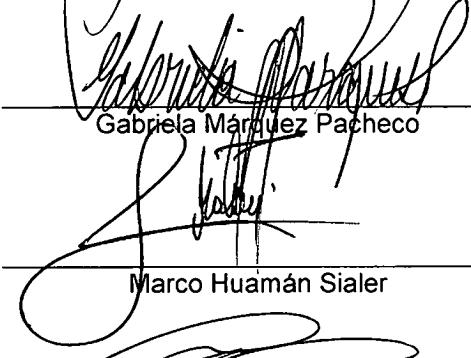
Lorena Amico de las Casas



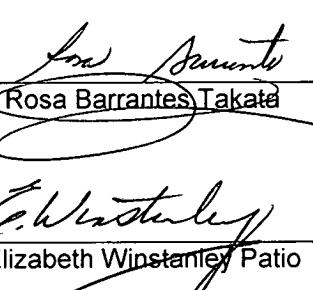
Gabriela Márquez Pacheco



Rosa Barrantes Takata



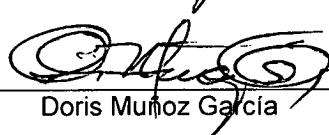
Marco Huamán Sialer



Elizabeth Winstanley Patio



José Martel Sánchez



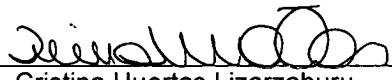
Doris Muñoz García



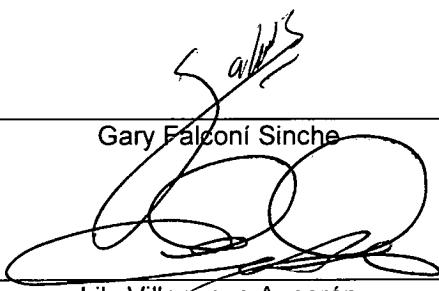
Patricia Meléndez Kohatsu



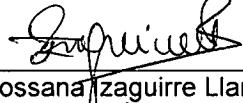
Roxana Ruiz Abarca



Cristina Huertas Lizarzaburu



Gary Falconí Sinche



Rossana Zaguirre Llampași



Lily Villanueva Aznarán



Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA Nº 2018-04



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL**

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
Tribunal Fiscal
Presidencia

19 FEB. 2018

~~RECIDIDO~~

Horas:..... Por:

“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”

INFORME N° 09-2018-EF/40.07.3

Para : Doctora
ZORAIDA OLANO SILVA
Presidenta del Tribunal Fiscal

Asunto : Abstención de vocal Sarmiento Díaz respecto del Expediente N° 16195-2017

Referencia : Escrito de 12 de febrero de 2018

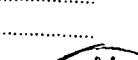
Fecha : Miraflores, 19 de febrero de 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitir el informe de descargos respecto del escrito de la referencia, mediante el cual el contribuyente **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C.** solicita que el vocal Sarmiento Díaz se abstenga de conocer el Expediente N° 16195-2017, a fin que en aplicación del Acuerdo de Sala Plena que consta en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2005-08 de 11 de abril de 2005, sobre procedimiento de abstención de vocales del Tribunal Fiscal, se le otorgue el trámite que corresponde.

Sin otro particular.

Atentamente,


RAÚL QUEUÑA DÍAZ
Vocal Sala 3

Derivado	016
Asunto:	
 P/6 revisor	
 TRIBUNAL FISCAL PRESIDENCIA N° MEF	

Lima, 19 FEB. 2018

INFORME

Asunto : Abstención de Vocal Jorge Sarmiento Díaz

Fecha : Miraflores, 19 de febrero de 2018

Mediante escrito ingresado a este Tribunal el 12 de febrero de 2018, la contribuyente **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C.**, solicita que el vocal Jorge Sarmiento Díaz, conformante de la Sala 3, se abstenga de conocer el Expediente N° 16195-2017, señalando como sustento lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, alegando al respecto que el vocal se ha formado profesionalmente como abogado y ha formado a los funcionarios de la SUNAT, además ha sido un funcionario de confianza de tal entidad, y que por ello tiene un conflicto de intereses en el asunto a tratar y no sería imparcial al momento de emitir su fallo.

Al respecto, es preciso anotar que el artículo 100° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, establece que “*los Vocales del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos previstos en el artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General*”¹.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el Sistema de Información del Tribunal Fiscal- SITFIS, el Expediente N° 16195-2017 se encuentra asignado a otro vocal²; asimismo, no he asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que éste no ha sido presentado para sesión, y no he participado en diligencia de informe oral en relación con dicho expediente.

Es pertinente señalar que en el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007, ante un caso similar, el pleno del Tribunal Fiscal estableció lo siguiente:

“Solicitud de abstención respecto de expedientes asignados a otros vocales de la misma Sala”

No procede la solicitud de abstención presentada respecto de expedientes indicados en los Anexos 1 a 4 del Informe N° 011-2007-EF/41.09.06 y sus ampliatorios, que han sido asignados a otros vocales de la Sala de Aduanas, puesto que el vocal (...) recién asumirá competencia respecto de dichos expedientes cuando el vocal ponente lo presente para ser sesionado en su Sala, oportunidad en la que los demás integrantes de la Sala asumen competencia al estar obligados³ a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación.

En tal sentido, el vocal que considere que debe abstenerse de participar en la resolución de un expediente asignado a los otros vocales que conforman la Sala, deberá manifestarlo en la oportunidad de la sesión, lo que deberá constar en el acta respectiva”.

¹ Actualmente regulado en el artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

² Se encuentra asignado al vocal Queuña Díaz.

³ El artículo 101° de la Ley N° 27444, señala que “Salvo disposición legal en contrario, los integrantes de órganos colegiados asistentes a la sesión y no impedidos legalmente de intervenir, deben afirmar su posición sobre la propuesta en debate, estando prohibido inhibirse de votar.

De la lectura del artículo 100° del Código Tributario, se advierte que las abstenciones deben formularse cuando el funcionario asuma competencia, lo que en el caso de los vocales que no son ponentes sucede cuando el expediente es puesto para sesión y los demás integrantes de la Sala deben manifestar si se encuentran conformes con el proyecto presentado y así emitir la resolución correspondiente.

Por lo señalado, se considera que si bien en este caso la abstención ha sido formulada a pedido de parte, el criterio mencionado es aplicable, siendo que únicamente cuando el Expediente N° 16195-2017 se encuentre por sesionar, se tendrá certeza sobre quiénes serán los vocales intervenientes en su resolución, debiendo verificarse en ese momento si se configura alguna causal de abstención.

A la fecha el Expediente N° 16195-2017 no ha sido sometido a Sesión de Sala; en tal medida, no procede la abstención presentada, dado que no ha asumido competencia para participar en la resolución del mencionado expediente.

Sin perjuicio de lo antes señalado, con relación a la causal de abstención prevista por el numeral 3 del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, invocada por la contribuyente, se debe precisar lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁴, 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, si personalmente, o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviera interés en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.

Conforme con el informe de 19 de mayo de 2008, elaborado por el Dr. Jorge Danós Ordóñez en respuesta a la consulta formulada por este Tribunal en relación con el alcance del artículo 88° de la citada Ley, se señala que⁵: “(...) *toda vez que estas causales tienen como efecto natural dispensar la obligatoriedad de ejercer la competencia, esto es, que al abstenerse por determinada causal se está dejando de ejercer una competencia obligatoria, la interpretación de las mismas debe ser restrictiva, evitándose además que las abstenciones puedan emplearse de manera abusiva para demorar el trámite o para evadir el compromiso de atender procedimientos complicados*”.

En el presente caso, conforme se aprecia de la norma citada, para que se configure la referida causal deben confluir los siguientes presupuestos: i) Que la autoridad cuente con facultad resolutiva y ii) Que personalmente o bien su cónyuge, conviviente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviera interés en el asunto controvertido.

En relación con el interés a que se ha hecho referencia, en dicho informe se señala que la anotada causal de abstención contempla dos supuestos de interés, que se pueden definir, para este, caso como directo e indirecto, respectivamente, estos son:

⁴ Anteriormente, regulado en el numeral 3 del artículo 88° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

⁵ Para tal efecto, en el referido informe se cita a Juan Carlos Morón Urbina.

1. Cuando es la propia autoridad que resuelve, o aquél cuya opinión en el procedimiento influye en el fondo de la resolución, tiene interés en el asunto materia de la controversia u otro semejante, de modo tal que la resolución de dicho asunto lo afecta favorable o desfavorablemente; y
2. Cuando el o la cónyuge, conviviente o los parientes de la autoridad que resuelve, tienen interés en el asunto materia de la controversia u otro semejante, de modo tal que la resolución de dicha controversia influye en su esfera.

Al respecto, se agrega que dicho interés se encuentra referido a los “*(...) beneficios o desventajas que la resolución del asunto pueda reportar o significar para aquel que ha resuelto el asunto (...)*”. Asimismo, si bien no se trata propiamente de un interés “personal”, éste sí debe ser “particular” en el sentido que no se prevé dentro de este supuesto el “interés generalizado o de difusión extraordinaria”, entendido como aquél que afecta a la generalidad de los ciudadanos, entre los que se encuentra quien resuelve.

Finalmente, se considera que tanto el interés como la resolución que pueda influir en la situación de la autoridad debe entenderse como una relación que vincula a éstos con el objeto de la controversia, esto es, que dichas personas experimenten algún tipo de beneficio o perjuicio como consecuencia de la resolución del procedimiento administrativo.

En cuanto a lo alegado por la contribuyente en el sentido que me he formado profesionalmente como abogado, he formado a los funcionarios de la SUNAT y he sido un funcionario de confianza de tal entidad, por lo que tendría un conflicto de intereses en el asunto a tratar y no seré imparcial al momento de emitir mi fallo, se debe precisar lo siguiente:

Ingresé a la SUNAT por concurso público, y en dicha institución accedí a puestos de trabajo mediante designación, como funcionario de línea de carrera; siendo además que no tengo ningún interés respecto de lo que se resuelva en el Expediente N° 16195-2017.

Aun cuando hubiera llegado a ocupar un cargo de empleado de confianza ello no implica que tuviese interés directo o indirecto en el asunto controvertido, toda vez que para ello tendría que acreditarse el interés en el Expediente N° 16195-2017.

Al respecto, debo señalar que no he tenido participación alguna en dicho expediente, habiéndoseme informado que la fiscalización que originó el procedimiento contencioso, comprendió el ejercicio 2014 y se inició en el año 2016, esto es, con posterioridad a la culminación de mi vínculo laboral con SUNAT (junio de 2010).

Por las razones expuestas, no se ha acreditado la existencia de interés alguno en la resolución del caso, ni directo ni indirecto. En efecto, no se ha acreditado que la resolución de este caso en concreto conlleve alguna ventaja o desventaja en lo personal.

Cabe agregar que ejerciendo mi derecho a la libertad de trabajo, postule al Concurso N° 1-TF-2010-Concurso de Méritos Abierto al Público para selección de vocales y de secretarios relatores del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, siendo nombrado como Vocal del Tribunal Fiscal mediante Resolución Suprema N° 081-

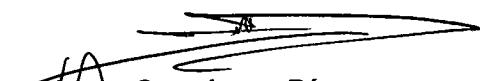
2010-EF, publicada el 24 de junio de 2010, procediendo a mi renuncia inmediata a SUNAT, lo que implicó el cese definitivo de todas las labores que tenía asignadas, por lo que dejé de pertenecer a la Administración Tributaria.

En tal sentido, no me encuentro incursa en la causal de abstención invocada por la contribuyente.

Asimismo, cabe agregar que en mi labor como Vocal del Tribunal Fiscal he actuado con total imparcialidad en cada uno de los expedientes que me han sido asignados.

En atención a lo expuesto remito el presente informe para los fines correspondientes.

Atentamente,



Jorge Sarmiento Díaz
Vocal - Sala 3