



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2018-20

TEMA : SOLICITUD DE ABSTENCIÓN PRESENTADA POR SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. CONTRA EL VOCAL MEJÍA NINACONDOR RESPECTO DEL EXPEDIENTE N° 4689-2017.

FECHA	: 22 de junio de 2018																																	
HORA	: 2:30 p.m.																																	
MODALIDAD	: Presencial																																	
LUGAR	: Calle Diez Canseco N° 258, Miraflores																																	
ASISTENTES	<table><tbody><tr><td>: Licette Zúñiga D.</td><td>: Luis Ramírez M.</td><td>: Víctor Castañeda A.</td></tr><tr><td>Pedro Velásquez L.R.</td><td>Mariella Casalino M.</td><td>Sarita Barrera V.</td></tr><tr><td>Williams Vásquez R.</td><td>Ada Flores T.</td><td>Rossana Izaguirre Ll.</td></tr><tr><td>Sergio Rivadeneira B.</td><td>Gabriela Márquez</td><td>Lorena Amico D.</td></tr><tr><td>Carmen Terry R.</td><td>Marco Huamán S.</td><td>Elizabeth Winstanley P.</td></tr><tr><td>José Martel S.</td><td>Doris Muñoz G.</td><td>Rosa Barrantes T.</td></tr><tr><td>Patricia Meléndez K.</td><td>Cristina Huertas L.</td><td>Roxana Ruiz A.</td></tr><tr><td>Gary Falconí S.</td><td>Raúl Queuña D.</td><td>Jorge Sarmiento D.</td></tr><tr><td>Úrsula Villanueva A.</td><td>Caridad Guarníz C.</td><td>Lily Villanueva A.</td></tr><tr><td>Erika Jiménez S.</td><td>Sergio Ezeta C.</td><td>Rodolfo Ríos D.</td></tr><tr><td>Zoraida Olano S.</td><td></td><td></td></tr></tbody></table>	: Licette Zúñiga D.	: Luis Ramírez M.	: Víctor Castañeda A.	Pedro Velásquez L.R.	Mariella Casalino M.	Sarita Barrera V.	Williams Vásquez R.	Ada Flores T.	Rossana Izaguirre Ll.	Sergio Rivadeneira B.	Gabriela Márquez	Lorena Amico D.	Carmen Terry R.	Marco Huamán S.	Elizabeth Winstanley P.	José Martel S.	Doris Muñoz G.	Rosa Barrantes T.	Patricia Meléndez K.	Cristina Huertas L.	Roxana Ruiz A.	Gary Falconí S.	Raúl Queuña D.	Jorge Sarmiento D.	Úrsula Villanueva A.	Caridad Guarníz C.	Lily Villanueva A.	Erika Jiménez S.	Sergio Ezeta C.	Rodolfo Ríos D.	Zoraida Olano S.		
: Licette Zúñiga D.	: Luis Ramírez M.	: Víctor Castañeda A.																																
Pedro Velásquez L.R.	Mariella Casalino M.	Sarita Barrera V.																																
Williams Vásquez R.	Ada Flores T.	Rossana Izaguirre Ll.																																
Sergio Rivadeneira B.	Gabriela Márquez	Lorena Amico D.																																
Carmen Terry R.	Marco Huamán S.	Elizabeth Winstanley P.																																
José Martel S.	Doris Muñoz G.	Rosa Barrantes T.																																
Patricia Meléndez K.	Cristina Huertas L.	Roxana Ruiz A.																																
Gary Falconí S.	Raúl Queuña D.	Jorge Sarmiento D.																																
Úrsula Villanueva A.	Caridad Guarníz C.	Lily Villanueva A.																																
Erika Jiménez S.	Sergio Ezeta C.	Rodolfo Ríos D.																																
Zoraida Olano S.																																		

I. ANTECEDENTES:

- Solicitud de abstención presentada por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. contra el vocal Mejía Ninacondor, respecto del Expediente N° 4689-2017.
- Informe N° 034-2018-EF/40.07.1 del vocal Mejía Ninacondor, mediante el que presenta sus descargos ante la solicitud de abstención presentada.
- Memorando N° 0590-2018-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° 036-2018-EF/40.07.1, del vocal Mejía Ninacondor.
- Acta de Sala Plena N° 2018-19 mediante la que se postergó la reunión de Sala Plena para el día 22 de junio de 2018.

II. AGENDA:

Resolver el pedido de abstención formulado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. contra el vocal Mejía Ninacondor en la resolución del Expediente N° 4689-2017.

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 la solicitud de abstención formulada por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. contra el vocal Mejía Ninacondor en la resolución del Expediente N° 4689-2017¹.

Iniciada la sesión, se dio lectura a la solicitud presentada, en la que se alega que el vocal se encuentra incursa en las causales de abstención previstas por los numerales 5) y 6) del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General², aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Al respecto, la solicitante señala que hasta hace poco tiempo el referido vocal se desempeñó como auditor-resolutor encargado de resolver los expedientes de reclamación en la División 1 de Reclamaciones de la SUNAT, que es la dependencia que se pronunció en primera instancia sobre la reclamación que presentó por el caso de Regalías de los años 2010 y 2011 que es materia de apelación en el indicado expediente.

En relación con la causal prevista por el numeral 5) del artículo 97 antes citado, indica que si bien la norma hace referencia a la autoridad que hubiese mantenido una relación laboral con "el administrado" o con un "tercero" con interés en el asunto, debe considerarse que en el procedimiento contencioso administrativo la Administración Tributaria participa como una parte, por lo que jurídicamente le es aplicable la calificación como un tercero con interés en el asunto. Agrega que la causal busca materializar el principio de neutralidad en la resolución de procedimientos administrativos y que el fallo que se emita incidirá en una entidad con interés en el resultado del proceso con la que el vocal mantuvo vínculo laboral, lo que afecta el deber de neutralidad.

En cuanto a la causal recogida por el numeral 6) del mencionado artículo 97, señala que en vista de su amplitud, comprende al caso del vocal Mejía Ninacondor, ya que el hecho de haber pertenecido a la División de Reclamaciones I en la que se discutió y analizó el caso materia del indicado expediente de apelación, evidencia la existencia de motivos que perturban su función pública.

Alega que si bien el referido vocal no aparece como auditor-resolutor de la resolución apelada ni figura su firma o participación en el caso concreto, cuando laboraba para la Administración formó parte de un equipo de trabajo dentro del cual se gestó la resolución apelada.

Finalmente, indica que no existe ninguna garantía de que el vocal no haya participado en el análisis, discusión, revisión de borradores o preparación de los sustentos de la resolución apelada o que por su cercanía laboral con el auditor resolutor de dicha resolución, no tuviera inclinación o predisposición para confirmar la postura de la Administración Tributaria.

¹ Asignado a dicho vocal.

² Conforme con dicha norma, 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, entre otros casos, "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".

Invoca la aplicación del artículo 7 del Código de Ética de la Función Pública, que recoge el deber de neutralidad del servidor público.

A continuación, se dio lectura al informe de descargo del vocal Mejía Ninacondor, en el que señala no encontrarse incursa en las causales de abstención invocadas, por los siguientes fundamentos:

1. 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 General³, Ley N° 27444.
2. Los numeral numerales 5) y 6) del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prevén 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, *"Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, 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. No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios"* (numeral 5) y *"Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, esta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada"* (numeral 6).
3. Al respecto, señala que en 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 Ley, se señala que : *"(...) 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"*. (Énfasis agregado).
4. En cuanto a la causal prevista por el citado numeral 5, señala que para que se configure, debe presentarse cualquiera de los siguientes presupuestos: a) haber tenido en los últimos 12 meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto; o b) tener en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente. Al respecto, indica que no es aplicable por cuanto no se ha verificado la existencia de "relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto".
5. Asimismo, explica que conforme con la causal prevista por el numeral 6, debe verificarse la existencia de motivos que perturben la función de la autoridad. Sobre el particular, refiere que no ha tenido participación alguna en el procedimiento seguido con el Expediente N° 4689-2017, y que si bien mantuvo relación laboral con la SUNAT hasta el 4 de mayo de 2018, dicha circunstancia no constituye un motivo que perturbe la función que desarrolla como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta de forma alguna la imparcialidad y objetividad del pronunciamiento que en su condición de vocal debe emitir con relación al Expediente N° 4689-2017.
6. Agrega, en relación con la supuesta "cercanía laboral" con el auditor-resolutor que resolvió la reclamación presentada por el contribuyente, que si bien en el desarrollo de

³ Actualmente regulado en el artículo 97º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

- la relación laboral pueden generarse vínculos interpersonales entre los distintos servidores que prestan servicios en una entidad pública, tal circunstancia, de manera preliminar, no puede considerarse como un impedimento ético para ejercer la función que se les ha encomendado en los procedimientos formulados por los contribuyentes; toda vez que conforme con lo establecido en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las actuaciones de las autoridades administrativas se rigen por el principio de imparcialidad. Asimismo, en el ejercicio de la función pública, los vocales del Tribunal Fiscal actúan de acuerdo a los principios de Probidad, Justicia y Equidad recogidos en el artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, y están obligados a actuar con absoluta imparcialidad en el desempeño de sus funciones, conforme con lo establecido por el artículo 7° de la norma antes citada
7. Finalmente, señala que en ejercicio del derecho a la libertad de trabajo, postuló al Concurso de Méritos Abierto al Público para la selección de Vocales y Secretarios Relatores del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, siendo nombrado como Vocal del Tribunal Fiscal mediante Resolución Suprema N° 013-2018-EF publicada el 4 de mayo de 2018, y que trabajó en la SUNAT hasta dicha fecha, lo que implicó el cese definitivo de todas las labores que tenía asignadas, al dejar de pertenecer laboralmente a la Administración Tributaria.

A continuación, se deliberó sobre la solicitud de abstención y por mayoría, con los votos en discordia de las vocales Márquez Pacheco, Amico de las Casas, Barrantes Takata y Meléndez Kohatsu en relación con la causal de abstención prevista por el numeral 5) del artículo 97 del T.U.O de la Ley N° 27444, se acordó que no procede la solicitud de abstención presentada.

Al respecto, se indicó que conforme con lo señalado por DANÓS ORDÓÑEZ en el citado informe, toda vez que las causales de abstención tienen por efecto dispensar de la obligatoriedad de ejercer la competencia, la interpretación que se haga de ellas debe ser restrictiva.

Sobre el particular, en cuanto al supuesto previsto por el numeral 5) se señaló que conforme con el primer párrafo del indicado numeral, 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, *"cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, 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"* (énfasis agregado).

En relación con dicha causal, se señaló que la solicitante considera que la Administración Tributaria participa como parte en el procedimiento contencioso tributario y que jurídicamente le resultaría aplicable la calificación como un tercero con interés en el asunto, interpretación que no es concordante con el marco jurídico, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Se explicó que conforme con la normativa del Código Tributario y el T.U.O de la Ley N° 27444, la Administración no puede ser considerada como un tercero con interés en el procedimiento contencioso tributario puesto que la calidad de autoridad administrativa (Administración) y administrado, como sujetos del procedimiento administrativo son excluyentes, no pudiendo señalarse que respecto del mismo procedimiento alguien puede mantener ambas posiciones.

Se indicó que conforme con el numeral 1) del artículo I del Título Preliminar de la citada norma, se entenderá por entidad de la Administración Pública, entre otros, al Poder

Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Pùblicos, concepto que incluye a la SUNAT. Asimismo, segùn el citado T.U.O. de la N° 27444, para ser considerado como un tercero con interés en el resultado de un procedimiento, es necesario, en primer lugar, poder ser considerado administrado, como se explicará más adelante.

Así, la diferencia entre los conceptos de autoridad administrativa (Administración Tributaria) y administrado se encuentra recogida a fines legales por el artículo 59 de la citada ley, la que define a los administrados como a *"la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedural, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados"*, mientras que prevé que la autoridad administrativa es *"el agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades pùblicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos"*. (Énfasis agregado).

Sobre el particular, se precisó que cuando el citado artículo 59, al definir a la autoridad administrativa (Administración Tributaria), establece que si una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados, no hace referencia a la posición que ocupa la autoridad administrativa (Administración Tributaria) en la instancia de apelación del procedimiento contencioso tributario, sino a aquellas entidades que participan en un procedimiento, desde su inicio, actuando en calidad de administrados, esto es, en situaciones en las que no actúan ejerciendo sus potestades pùblicas, como por ejemplo, cuando una Municipalidad es acotada por las contribuciones sociales o cuando una entidad del Poder Ejecutivo necesita tramitar una licencia de construcción.

Se destacó que estos supuestos difieren del que es analizado en el presente caso puesto que en el procedimiento contencioso tributario la SUNAT no es parte de éste en calidad de administrado sino que lo hace en calidad de autoridad administrativa, esto es, actúa de inicio a fin en ejercicio de las potestades pùblicas que le han sido conferidas por el ordenamiento, siendo que las posiciones de la autoridad administrativa (Administración Tributaria) y de administrado no pueden mutar en el curso del procedimiento al iniciarse la etapa de apelación.

De otro lado, se resaltó que el artículo 60 de la misma norma, establece que se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse".*

Al respecto, se señaló que tal como se aprecia del numeral 2 del citado artículo, para que alguien sea considerado como un tercero en el procedimiento, debe ser considerado en primer lugar como un administrado, lo que no sucede en el caso analizado, puesto que, como ya se ha explicado, la autoridad administrativa, cuando ejerce potestades pùblicas, no puede actuar simultáneamente como administrado en el mismo procedimiento contencioso tributario, sino que mantiene dicha calidad de autoridad administrativa.

Se indicó que en la misma línea de lo expuesto, el Libro II del Código Tributario distingue a la Administración del administrado, siendo que el Título I de dicho Libro, referido a los órganos de la Administración, considera entre ellos a la SUNAT⁴. De otro lado, mientras que a la Administración se le confieren "facultades" para el ejercicio de potestades de naturaleza

⁴ Véase el artículo 50 del Código Tributario.

pública, la citada norma reconoce "derechos" en el caso de los administrados, conceptos que tampoco son asimilables. Igualmente, se detalló que la diferencia mencionada se puede apreciar de la lectura del segundo y penúltimo párrafo del artículo 150 del citado código puesto que uno establece que "*La Administración Tributaria o el apelante podrán solicitar el uso de la palabra*" y el otro prevé que "*Las partes pueden presentar alegatos*"⁵. En tal sentido, se aprecia que si bien el Código Tributario denomina a ambos "partes", queda clara la contraposición entre los conceptos de Administración Tributaria y apelante (administrado).

Por lo expuesto, en relación con las normas del Código Tributario, se concluyó que ser considerado parte en el procedimiento contencioso tributario no es lo mismo que tener la calidad de administrado, por lo que no puede sostenerse, como alega la solicitante, que la Administración es un tercero con interés puesto que ésta no se convierte en un administrado por el hecho de haberse presentado un recurso de apelación. Así pues, la normatividad no prevé un cambio en la naturaleza y sustancia jurídica de dicha autoridad administrativa al iniciarse la etapa de apelación del procedimiento contencioso tributario.

Por consiguiente, se concluyó que si bien en el procedimiento contencioso tributario la SUNAT es considerada parte en instancia de apelación en los términos del artículo 149 del Código Tributario, no puede ser considerada como un "tercero" con interés en el resultado, como alega la solicitante, conforme con el numeral 5) del artículo 97 de la citada ley, puesto que la misma norma ha reservado dicho concepto a los "administrados" que sin haber iniciado el procedimiento, poseen derechos o intereses legítimos que pueden ser afectados con la decisión que se adopte.

Se recalcó que la participación de la Administración Tributaria en el procedimiento contencioso tributario, por el hecho de haberse presentado una apelación, no la convierte en un administrado sino que sigue actuando como autoridad administrativa, esto es, como un ente que forma parte del Estado, quien no ostenta derechos como los administrados sino potestades de naturaleza pública.

Asimismo, se indicó que dado que las causales de abstención no pueden ser interpretadas de manera amplia sino restrictiva porque suponen que un funcionario deje de ejercer una competencia que en principio debe ser ejercida obligatoriamente, no procede interpretar de forma amplia el término "tercero" contenido en el numeral 5) del citado artículo 97, como señala la solicitante, concepto que ha sido definido por la misma norma y que difiere del de autoridad administrativa (Administración Tributaria).

Por otro lado, en relación con la causal de abstención prevista por el numeral 6) del mismo artículo, se señaló que a diferencia de los numerales anteriores, el referido numeral 6) prevé un supuesto subjetivo, según el cual, cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, ésta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada. Sobre el particular, se explicó que de acuerdo con MORÓN URBINA, dicha causal recoge un supuesto abierto y está referido a una autoestimación propia del fuero interno⁶ del funcionario. En efecto, según se aprecia, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio de un cargo y con el honor y honestidad⁷. Por consiguiente, se señaló que al ser dicha causal amplia por sí misma, con mayor razón debe estar debidamente fundamentada y acreditada, a fin de que no sea ejercida de forma abusiva.

⁵ El artículo 149 del anotado código establece que la Administración Tributaria será considerada parte en el procedimiento de apelación, pudiendo contestar la apelación, presentar medios probatorios y demás actuaciones que correspondan.

⁶ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 236.

⁷ En este sentido, véase: Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Heliasta, 1989, Buenos Aires, p. 38.

Al respecto, se consideró que conforme la propia solicitante indica, el vocal Mejía Ninacondor no ha tenido participación en el caso que será resuelto en el Expediente N° 4689-2017, en efecto, ni ha suscrito la resolución apelada, ni se aprecia su intervención en dicho expediente, siendo que aquélla basa su solicitud únicamente en suposiciones al afirmar que "no existe, por tanto, ninguna garantía para CERRO VERDE que el Dr. Víctor Mejía Ninacondor no haya participado en el análisis, discusión, revisión de borradores o preparación de los sustentos de la Resolución de Intendencia apelada o que por su cercanía laboral con el auditor – resolutor de nuestra reclamación tuviera alguna cierta inclinación o predisposición para confirmar la postura sostenida por la Administración Tributaria". En tal sentido, se advirtió que no hay un acto o actividad concreta del vocal que lleve a generar alguna duda sobre su imparcialidad y que la solicitante se sustenta en la suposición de que éste podría haber participado de la elaboración del sustento de la resolución apelada y que podría tener cierta inclinación para fallar a su favor.

De otro lado, se tomó en cuenta que el vocal Mejía Ninacondor manifiesta que el hecho de haber laborado para la Administración Tributaria no constituye para él un motivo que perturbe la función que desarrolla como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta de forma alguna su imparcialidad y objetividad, esto es, se aprecia que conforme con la propia autoestimación del vocal, no considera que ejercer la competencia en el presente caso afecte el honor y honestidad con que debe ejercer su función.

Por consiguiente, se concluyó que no se encuentra acreditada la configuración de la causal, por cuanto, por un lado, el referido vocal manifiesta que no existe motivo que perturbe su función, y por otro, la solicitante no ha acreditado algún motivo que produzca dicha perturbación, sustentándose solamente en suposiciones, a pesar de señalar que el referido vocal no ha tenido participación en el caso. Por tanto, las dos causales de abstención alegadas por la solicitante no se encuentran acreditadas.

En cuanto a la causal invocada por la solicitante, prevista por el numeral 5) del artículo 97 del T.U.O de la Ley N° 27444, el fundamento de los votos discrepantes es el siguiente:

"De acuerdo al numeral 5 del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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:

"(...)

5. Cuando tuviera o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, 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.

No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios"

Conforme a lo previsto en la norma precitada, se encuentra inmerso en la anotada causal aquélla autoridad que tiene facultad resolutiva que, entre otro previsto en el mencionado numeral, encuadre en alguno de los siguientes supuestos: (i) Hubiere tenido en los últimos doce (12) meses relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados, o (ii) Hubiere tenido en los últimos (12) meses relación de servicio o de subordinación con terceros directamente interesados en el asunto.

En el presente caso, el mismo Vocal Victor Mejia Ninacondor en su Informe N° 034-2018-EF/40.07.1 reconoce que mantuvo relación laboral con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT hasta el 4 de mayo de 2018, por lo que el lapso de haber tenido en los últimos doce (12) meses relación de servicio con los sujetos detallados en la norma en mención se cumple plenamente en el presente caso.

Restando, por tanto, determinar si la SUNAT a quien el referido vocal prestó servicios con relación de dependencia tiene la calidad de administrado o de tercero directamente interesado en el asunto, dado que sólo en el supuesto que aquella no constituya alguno de ellos no procedería la abstención.

Para ello, previamente debe dilucidarse si la SUNAT califica como "Autoridad administrativa" ante la instancia de apelación ante el Tribunal Fiscal.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 50 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF, indica que la SUNAT es competente para la administración de tributos internos y de los derechos arancelarios, así como para la realización de las actuaciones y procedimientos que corresponda llevar a cabo a efecto de prestar y solicitar la asistencia administrativa mutua en materia tributaria, siendo además un órgano de resolución en materia tributaria conforme lo prevé el artículo 53 del referido Código.

La SUNAT, en calidad de Administración Tributaria, tiene las facultades de recaudar, determinar fiscalizar y sancionar, conforme lo establece el Título II del citado Texto Único Ordenado del Código Tributario, facultades que tienen como correlato a los procedimientos tributarios de Fiscalización, Cobranza Coactiva, Procedimiento Contencioso-Tributario y Procedimiento No Contencioso.

En cuanto al procedimiento contencioso tributario se establecen dos etapas: a) La reclamación ante la Administración Tributaria, y b) La apelación ante el Tribunal Fiscal, siendo que la SUNAT conoce las reclamaciones respecto a los tributos que administre y a las resoluciones de multa que se apliquen por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la asistencia administrativa mutua en materia tributaria, conforme se establece en los artículos 124 y 133 del Código Tributario.

De todo lo expuesto, no existe duda que la SUNAT cumple el rol de "autoridad administrativa" a que se refiere el numeral 2 del artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, pues "...(ejerce) potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos".

Que no obstante, dicha situación cambia en la instancia de apelación de los procedimientos contenciosos tributarios, pues según lo dispuesto en el artículo 143 del Código Tributario, el Tribunal Fiscal es el órgano encargado de resolver en última instancia administrativa las reclamaciones sobre materia tributaria, general y local, inclusive la relativa a las aportaciones a ESSALUD y a la ONP, así como las apelaciones sobre materia de tributación aduanera.

Ello se corrobora en el artículo 149 del citado código, que prescribe que la Administración Tributaria (que incluye a la SUNAT) será considerada parte en el procedimiento de apelación, pudiendo contestar la apelación, presentar medios probatorios y demás actuaciones que correspondan.

De lo expuesto se tiene que en la instancia de apelación ante el Tribunal Fiscal, la SUNAT carece de las potestades públicas de conducción del inicio, instrucción, sustanciación, resolución o que de otro modo participe en la gestión del referido procedimiento administrativo, siendo que solo evaluaría y emitiría pronunciamiento sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación y su potestad de ejecución la llevaría a cabo una vez concluida la instancia de apelación y en cumplimiento del mandato del Tribunal Fiscal, según lo señalado por los artículos 146 y 156 del Código Tributario.

Cabe indicar que si bien lo normal es que un mismo órgano concentre las funciones de gestión y decisión, excepcionalmente se da una separación funcional como ocurre en el caso de los tribunales administrativos⁸, tal como se advierte de las normas citadas anteriormente.

Que en tal sentido, se puede concluir que la SUNAT, en la instancia de apelación, ante el Tribunal Fiscal no ejerce las potestades de autoridad administrativa a que se refiere el numeral 2 del artículo 59º del citado Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pese a que el Código Tributario la denomine como Administración Tributaria incluso en el artículo 149.

Desvirtuado que la SUNAT califique como autoridad administrativa en la instancia de apelación ante el Tribunal Fiscal, es necesario establecer si actúa como administrado o tercero.

Respecto al “administrado” el numeral 2 del artículo 59 del referido Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son sujetos del procedimiento, entre otro, los administrados, que pueden ser la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedural, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados

Además, el artículo 60 del mencionado Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece el contenido del concepto administrado, indicando que se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

En el caso de apelación ante el Tribunal Fiscal, el único que puede promoverla es el administrado-deudor tributario, según lo establece los artículos 145, 146 y 149 del Código Tributario, por lo que la SUNAT no está comprendida en el primer supuesto.

Sin embargo, la SUNAT tiene intereses o derechos legítimos que puedan verse afectados, lo que es reconocido incluso por el mismo Código Tributario al darle desde que se inicia dicha instancia el derecho de contestar la apelación, presentar medios probatorios y demás actuaciones que correspondan, permitiéndole así defender la resolución que emitió y que es materia de apelación, y que de revocarse afectaría negativamente la recaudación de tributos que administra.

⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima: 2006. Quinta Edición. Pag.257.

Siendo que su interés legítimo lo reconoce el mismo Código Tributario cuando la califica como un administrado-SUNAT y no como tercero⁹, que debe ser citado, como erróneamente aduce el recurrente, lo que no enerva que se efectúe el análisis del supuesto de la SUNAT como administrado, en virtud del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil¹⁰, aplicable supletoriamente al caso de autos.

En tal sentido, se cumplen a cabalidad el supuesto de abstención previsto en el precitado numeral 5 del artículo 97 del Texto Único Ordenado de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que procede que el referido vocal se abstenga de conocer el Expediente N° 4689-2017".

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 Compañía Minera Cerro Verde S.A.A. contra el vocal Víctor Mejía Ninacondor en la resolución del Expediente N° 04689-2017".

V. DISPOSICIONES FINALES:

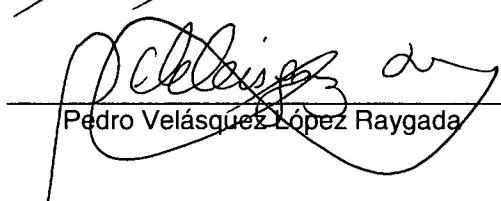
Se deja constancia que forma parte integrante del Acta los documentos que se detallan en el punto I de la presente.

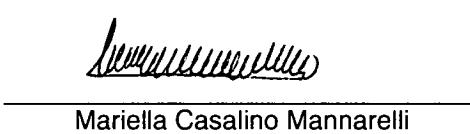
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión, y se procedió al trámite de firmas de la presente Acta en señal de conformidad.


Liceté Zúñiga Dulanto


Luis Ramírez Mío


Víctor Castañeda Altamirano


Pedro Velásquez López Raygada


Mariella Casalino Mannarelli

⁹ El numeral 60.1 del Ley del Procedimiento Administrativo General señala que si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

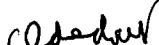
¹⁰ Conforme a la citada norma se debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.



Sarita Barrera Vásquez



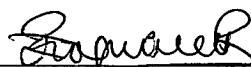
Williams Vásquez Rosales



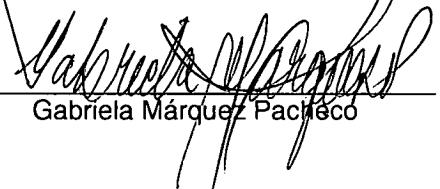
Ada Flores Talavera



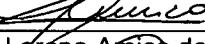
Sergio Rivadeneira Barrientos



Rossana Izquierro Llampasi



Gabriela Márquez Pacheco



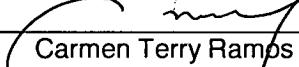
Lorena Amico de las Casas



Marco Huamán Sialer



José Martel Sánchez



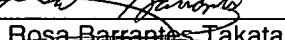
Carmen Terry Ramos



Elizabeth Winstanley Patio



Doris Muñoz García



Rosa Barrantes Takata



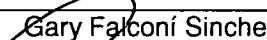
Patricia Meléndez Kohatsu



Cristina Huertas Lizarzaburu



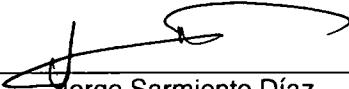
Roxana Ruiz Abarca



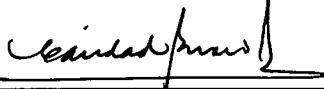
Gary Falconí Sinche



Raúl Queuña Díaz



Jorge Sarmiento Díaz



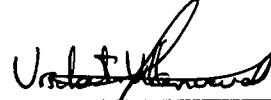
Caridad Guarníz Cabell



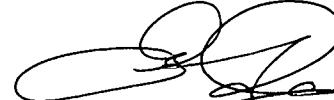
Erika Jiménez Suárez



Rodolfo Ríos Diestro



Úrsula Villanueva Arias



Lily Villanueva Aznarán



Sergio Ezeta Carpio



Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA Nº 2018-20



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

INFORME N° 035-2018-EF/40.07.1

Para : Señor(a)
ZORAIDA OLANO SILVA
Presidenta del Tribunal Fiscal

Asunto : Solicitud de Abstención presentada por **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.** contra el vocal Víctor Mejía Ninacondor en el Expediente N° 4689-2017

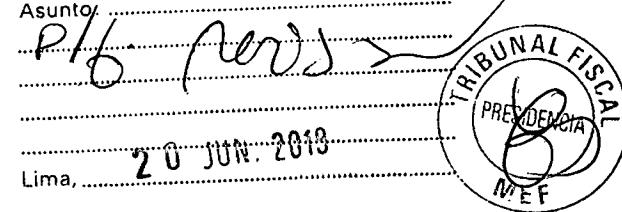
Fecha : Miraflores, 20 de junio de 2018

Es grato dirigirme a usted a fin de remitirle el Informe N° 034-2018-EF/40.07.1 mediante el cual el Vocal Víctor Mejía Ninacondor fundamenta los motivos por los que considera que no se encuentra incursa en las causales de abstención respecto de la solicitud presentada por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. contra el citado vocal en el Expediente N° 4689-2017.

Atentamente,

LICETTE ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTE DE LA SALA 1

Derivado ofc
Asunto: *P16 Perú >*
Lima, *20 JUN. 2018*





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

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

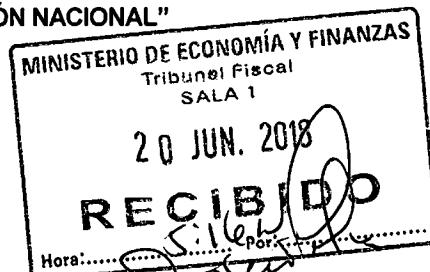
INFORME N° 034-2018-EF/40.07.1

Para : Señor(a)
LICETTE ZÚÑIGA DULANTO
Vocal Presidenta de la Sala 1

Asunto : Solicitud de Abstención presentada por **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.** contra el vocal Víctor Mejía Ninacondor en el Expediente N° 4689-2017

Referencia : Documento N° 2018001944

Fecha : Miraflores, 11 de junio de 2018



Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, ingresado a este Tribunal el 20 de junio de 2018, mediante el cual la contribuyente **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.**, solicita que me abstenga de conocer el Expediente N° 4689-2017, señalando como sustento lo dispuesto por los numerales 5 y 6 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. Alega que mantuve vínculos de dependencia laboral con la Administración Tributaria hasta hace menos de 12 meses, pudiendo considerarse que la Administración es un tercero en el procedimiento, lo que vulnera el principio de neutralidad. Asimismo, refiere que si bien no aparezco como auditor-resolutor de la resolución apelada, ni figura mi firma o participación en el caso concreto, mientras laboraba para la Administración Tributaria formaba parte de la División de Reclamaciones I de Principales Contribuyentes Nacionales dentro de la cual se gestó la resolución apelada, por lo que no existe garantía de que no haya participado en el análisis, discusión, revisión de borradores o preparación de los sustentos de la apelada o que por mi cercanía laboral con el auditor-resolutor tuviera cierta inclinación o predisposición a confirmar la postura sostenida por la Administración Tributaria.

Al respecto, 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”.

Con relación a las causales de abstención previstas por los numerales 5 y 6 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, invocadas por la contribuyente, la citada norma establece 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:

“5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros

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.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

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.

No se aplica lo establecido en el presente numeral en los casos de contratos para la prestación de servicios públicos o, que versen sobre operaciones que normalmente realice el administrado-persona jurídica con terceros y, siempre que se acuerden en las condiciones ofrecidas a otros consumidores o usuarios.

6. *Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad*, esta, por decoro, puede abstenerse mediante resolución debidamente fundamentada. Para ello, se debe tener en consideración las siguientes reglas:
 - a) *En caso que la autoridad integre un órgano colegiado, este último debe aceptar o denegar la solicitud.*
 - b) *En caso que la autoridad sea un órgano unipersonal, su superior jerárquico debe emitir una resolución aceptando o denegando la solicitud.*

Al respecto, en 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 que²: “(...) 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 causal del numeral 5 debe presentarse cualquiera de los siguientes presupuestos: a) haber tenido en los últimos 12 meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto; o b) tener en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente. Asimismo, en el caso del numeral 6, debe verificarse la existencia de motivos que perturben la función de la autoridad.

Con relación al supuesto previsto en el numeral 5, es pertinente indicar que éste no resulta aplicable al caso de autos, al no verificarse la existencia de “relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto”, por lo que no se verifica la referida causal.

En cuanto al supuesto previsto en el numeral 6, debo manifestar que no he tenido participación alguna en el procedimiento seguido con el Expediente N° 4689-2017, y que si bien mantuve relación laboral con la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT hasta el 4 de mayo de 2018, dicha circunstancia no constituye un motivo que perturbe la función que desarollo como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta de forma alguna la imparcialidad y objetividad del pronunciamiento que en mi condición de vocal de la Sala 1 deba emitir con relación al Expediente N° 4689-2017.

² Para tal efecto, en el referido informe se cita a Juan Carlos Morón Urbina.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

Sobre la supuesta "cercanía laboral" con el auditor-resolutor que resolvió la reclamación presentada por el contribuyente, cabe indicar que si bien en el desarrollo de la relación laboral pueden generarse vínculos interpersonales entre los distintos servidores que prestan servicios en una entidad pública, tal circunstancia de manera preliminar no puede considerarse como un impedimento ético para ejercer la función que se les ha encomendado en los procedimientos formulados por los contribuyentes; toda vez que conforme con lo establecido en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las actuaciones de las autoridades administrativas se rigen por el Principio de Imparcialidad. Asimismo, en el ejercicio de la función pública, los vocales del Tribunal Fiscal actúan de acuerdo a los principios de Probidad, Justicia y Equidad recogidos en el artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, y están obligados a actuar con absoluta imparcialidad en el desempeño de sus funciones, conforme con lo establecido por el artículo 7° de la norma antes citada.

Es del caso mencionar que en ejercicio del derecho a la libertad de trabajo, postulé al Concurso de Méritos Abierto al Público para la selección de Vocales y Secretarios Relatores del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, siendo nombrado como Vocal del Tribunal Fiscal mediante Resolución Suprema N° 013-2018-EF publicada el 4 de mayo de 2018, y trabaje en la SUNAT hasta el 4 mayo de 2018, lo que implicó el cese definitivo de todas las labores que tenía asignadas, al dejar de pertenecer laboralmente a la Administración Tributaria.

Por las razones expuestas, no se encuentran acreditadas las causales de abstención previstas por los numerales 5 y 6 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto del Expediente N° 4689-2017.

En tal sentido, considero que no me encuentro incurso en las causales de abstención invocadas por la contribuyente para el referido procedimiento.

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

Atentamente,


VICTOR MEJIA NNACONDOR
Vocal de la Sala 1