



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2019-15

TEMA : SOLICITUD DE ABSTENCIÓN PRESENTADA POR CONSTRUCCIONES Y
MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. CONTRA LA VOCAL JIMÉNEZ SUÁREZ,
RESPECTO DEL EXPEDIENTE N° 12191-2016.

FECHA	:	12 de abril de 2019
HORA	:	04:45 p.m.
MODALIDAD	:	Vídeo conferencia
LUGAR	:	Calle Diez Canseco N° 258, Miraflores Av. Javier Prado Oeste 1115, San Isidro
ASISTENTES	:	Licette Zúñiga D. Víctor Mejía N. Liliana Chipoco S. Víctor Castañeda A. Carmen Terry R. Pedro Velásquez L.R. Luis Ramírez M. Sarita Barrera V. Claudia Toledo S. Rossana Izaguirre Ll. Sergio Rivadeneira B. Gabriela Márquez P. Lorena Amico D. Rodolfo Ríos D. Marco Huamán S. José Martel S. Doris Muñoz G. Patricia Meléndez K. Cristina Huertas L. Roxana Ruiz A. Gary Falconí S. Raúl Queuña D. Jorge Sarmiento D. Úrsula Villanueva A. Caridad Guarniz C. Lily Villanueva A. Sergio Ezeta C. Jesús Fuentes B. Williams Vásquez R. Zoraida Olano S.

I. ANTECEDENTES:

- Escrito presentado por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. mediante el que se solicita la abstención de la vocal Jiménez Suárez respecto del expediente N° 12191-2016¹.

¹ Expediente asignado a la vocal Guarniz Cabell. Cabe indicar que la solicitante identifica en la sumilla de su escrito al Expediente N° 12191-2016. Se entiende que la referencia al Expediente N° 16195-2017 en el contenido de la referida solicitud se debe a un error material, teniéndose en cuenta que mediante Acta de Reunión de Sala Plena N° 2019-11 de 28 de febrero de 2019, se emitió pronunciamiento respecto de la solicitud de abstención presentada respecto del citado Expediente N° 16195-2017, la que estuvo referida a la misma causal de abstención invocada en el presente caso.

- Informe N° 017-2019-EF/40.07.10, mediante el cual la vocal Jiménez Suárez presenta sus descargos ante la solicitud de abstención presentada.
- Memorando N° 285-2019-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° 017-2019-EF/40.07.10, de la vocal Jiménez Suárez.

II. AGENDA:

Resolver el pedido de abstención formulado por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra la vocal Jiménez Suárez en la resolución del expediente N° 12191-2016.

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 la vocal Jiménez Suárez en la resolución del expediente N° 12191-2016.

Iniciada la sesión, se dio lectura a la solicitud de abstención presentada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C., según la cual, la vocal Jiménez Suárez se encuentra incursa en la causal de abstención prevista por el numeral 2) del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 por cuanto ha sido empleada de confianza en el Tribunal Fiscal, que pertenece al Ministerio de Economía y Finanzas al cual está adscrito la Administración Tributaria, por lo que considera que labora para la parte contraria del procedimiento. Al respecto, señala que debido a dicha circunstancia, la vocal Jiménez Suárez ha tenido la posibilidad de tener acceso al expediente del procedimiento contencioso administrativo cuando tenía la calidad de trabajadora de confianza del referido ministerio. Agrega que conforme con el Acta de Sala Plena N° 2018-13, basta que un funcionario haya sido representante de la SUNAT y que haya tenido oportunidad de ver el expediente para que se incurra en la mencionada causal. Precisa que si no se acoge la solicitud de abstención, se vulnerarían los principios de seguridad jurídica, igualdad y el deber de motivación.

A continuación, se dio lectura al informe de descargo de la vocal Jiménez Suárez en el que señala que considera no estar incursa en la referida causal de abstención 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, modificado por Decreto Legislativo N° 1421, establece que: *"Los Vocales y Resolutores - Secretarios de Atención de Quejas del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos previstos*

en el artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General”².

2. Sobre el particular, indica que de acuerdo con el Sistema Informático del Tribunal Fiscal, el Expediente N° 12191-2016 se encuentra asignado a otra vocal y que no ha asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que éste no ha sido presentado para sesión.
3. Señala que de la lectura del artículo 100 del Código Tributario, se advierte que las abstenciones deben formularse cuando el funcionario asuma competencia, siendo que en un caso similar, en el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17, de 4 de julio de 2007, el Pleno del Tribunal Fiscal estableció que en el caso de expedientes que no están asignados a un vocal, éste recién asumirá competencia 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. Agrega que si bien en este caso la abstención ha sido formulada a pedido de parte, el criterio mencionado es aplicable, por lo que únicamente cuando el Expediente N° 12191-2016 se encuentre por sesionar se tendrá certeza sobre quiénes serán los vocales intervinientes en su resolución, debiendo verificarse en ese momento si se configura alguna causal de abstención.
4. Concluye que a la fecha el Expediente N° 12191-2016 no han sido sometido a Sesión de Sala, por lo que no procede la abstención solicitada dado que no ha asumido competencia para participar en la resolución del anotado expediente.
5. Sin perjuicio de lo expuesto, indica, en relación con la causal de abstención invocada, que el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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:

“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”.

6. Agrega que 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 Ley³, se señala que⁴: “(...) 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

² Actualmente regulado en el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Hoy, recogido en el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Para tal efecto, en el referido informe se cita a Juan Carlos Morón Urbina.

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”.

7. Asimismo, señala que en el citado informe, el referido autor señala en cuanto a los alcances de la intervención a la que se alude en el numeral 2 del artículo 88 de la referida ley, así como de la manifestación del parecer de la autoridad sobre el procedimiento que:

“(...) somos de la opinión que las mismas aluden al hecho de que dicha autoridad, o aquél cuya opinión en el procedimiento pueda influir en el fondo de la resolución, haya emitido opinión de manera directa e indubitable sobre el fondo de la controversia o dado recomendaciones trascendentales sobre la misma. En tal sentido, si no mediase tal opinión trascendental no sería procedente la abstención, ello sucedería por ejemplo si el vocal hubiese laborado en determinada empresa o firma que pudiese dar opiniones de este tipo, mas no hubiera intervenido en la elaboración de dichas opiniones directa o indirectamente.

En tal sentido, “intervención” y la “manifestación de parecer” se refieren a las opiniones o juicios que versen expresamente sobre el mismo procedimiento administrativo, razón por la cual, como bien señala MORÓN, no están comprendidas las opiniones generales emitidas en abstracto sobre un problema jurídico, ni las emitidas con motivos de publicaciones, obras científicas, clases universitarias, reuniones públicas, en la medida que no se hubiese realizado expresa remisión al caso específico⁵”.

8. Indica que de acuerdo con lo expuesto, para que se configure la mencionada causal, el vocal debe haber 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.
9. Sobre el particular, añade que las Resoluciones Ministeriales N° 305-2010-EF/43 y 170-2018-EF/43, que según la solicitante acreditarían la causal de abstención invocada, corresponden a su nombramiento al cargo de Directora del Programa Sectorial II – Secretaria Relatora del Tribunal Fiscal, y a la aceptación de su renuncia al citado cargo, respectivamente. Al respecto, explica que mediante la primera resolución ministerial, publicada el 26 de junio de 2010 en el Diario Oficial “El Peruano”, fue nombrada al cargo de Directora del Programa Sectorial II – Secretaria Relatora del Tribunal Fiscal, para el cual fue seleccionada mediante Concurso Público de Méritos N° 1-TF-2010 realizado en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 097-2002-EF. Señala que el citado cargo no es de confianza y que el nombramiento se efectuó mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas de conformidad con lo establecido por el artículo 99 del Código Tributario.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, quinta edición, Lima: 2006, p. 322.

10. Agrega que mediante Resolución Ministerial N° 170-2018-EF/43, publicada el 4 de mayo de 2018 en el Diario Oficial "El Peruano", se aceptó su renuncia al citado cargo y que mediante Resolución Suprema N° 013-2018-EF, publicada el 4 de mayo de 2018 en el Diario Oficial "El Peruano", fue nombrada como Vocal del Tribunal Fiscal, cargo para el cual fue seleccionada mediante Concurso Público de Méritos realizado en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 180-2017-EF y la Resolución Ministerial N° 307-2017-EF/10. Indica que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 del Código Tributario los: "Vocales del Tribunal Fiscal son nombrados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas".
11. Señala que el Tribunal Fiscal es el órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas que constituye la última instancia administrativa en materia tributaria y aduanera, a nivel nacional. Como tal, es competente para resolver las controversias suscitadas entre los contribuyentes y las Administraciones Tributarias. Depende administrativamente del Ministerio de Economía y Finanzas y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones⁶.
12. Precisa que de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 98 del Código Tributario, el Tribunal Fiscal está conformado por:

"4. Las Salas especializadas, cuyo número será establecido por Decreto Supremo según las necesidades operativas del Tribunal Fiscal. La especialidad de las Salas será establecida por el Presidente del Tribunal Fiscal, quien podrá tener en cuenta la materia, el tributo, el órgano administrador y/o cualquier otro criterio general que justifique la implementación de la especialidad. Cada Sala está conformada por tres (3) vocales, que deberán ser profesionales de reconocida solvencia moral y versación en materia tributaria o aduanera según corresponda, con no menos de cinco (5) años de ejercicio profesional o diez (10) años de experiencia en materia tributaria o aduanera, en su caso, de los cuales uno ejercerá el cargo de Presidente de Sala. Además contarán con un Secretario Relator de profesión abogado y con asesores en materia tributaria y aduanera." (Énfasis agregado)
13. Concluye que desde 26 de junio de 2010 ha trabajado en el Tribunal Fiscal, realizando su labor a tiempo completo y a dedicación exclusiva, primero como Secretaria Relatora y ahora como Vocal⁷, por lo que no se ha configurado la causal de abstención

⁶ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Supremo N° 117-2014-EF.

⁷ Señala, que mediante Acuerdo de Sala Plena 2018-24 de 5 de julio de 2018, se declaró improcedente la solicitud abstención presentada por la recurrente, respecto de la causal de abstención regulada por el numeral 5 del artículo 97 de la Ley del Procedimiento Admirativo General, al considerar que:

"Al respecto, se señaló que para que proceda la causal invocada, la norma exige que la autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, tuviera o hubiese tenido en los últimos doce meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o que tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente, lo que no ha sido acreditado puesto que la vocal Jiménez Suárez ha laborado para el Tribunal Fiscal en el cargo de Secretaria Relatora de Sala (Directora del Programa Sectorial II – Secretaria Relatora) desde el 26 de junio de 2010 hasta su nombramiento como vocal en el presente año, labor que ha sido desarrollada en forma exclusiva. En tal sentido, no se encuentra acreditada la relación de servicio o subordinación a que hace referencia la citada norma, ni que la vocal tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes.

invocada toda vez que no ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, ni ha manifestado previamente su parecer sobre el citado expediente de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado al respecto, ni en representación de SUNAT ni de la recurrente.

14. Asimismo, acerca del Acuerdo de la Sala Plena N° 2018-13 23 de mayo de 2018 invocado por la contribuyente, indica que en éste se acordó aceptar la solicitud de abstención presentada por el vocal Vásquez Rosales debido a que: "(...) En efecto, de la revisión de los expedientes se aprecia que el vocal Vásquez Rosales fue autorizado como representante de la Administración en instancia de apelación, por parte de su procurador adjunto, a fin de tener acceso a los expedientes, obtener copias de ellos, presentar escritos y solicitudes relacionados con los procedimientos y para autorizarlo a solicitar informe oral." situación que no se presenta en su caso, por lo que no es aplicable dicho acuerdo.
15. Por lo señalado, considera que no resulta atendible lo señalado por la contribuyente en relación a la vulneración a su derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, no siendo aplicable la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC⁸.

A continuación, se deliberó sobre la solicitud de abstención y los descargos efectuados por la vocal Jiménez Suárez y por unanimidad se acordó que no procede la solicitud de abstención al no haberse configurado la causal invocada. Al respecto, se señaló que para que proceda la causal de abstención anotada, la norma exige que la autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución haya 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*" (énfasis agregado).

Al respecto, la solicitante no ha acreditado las circunstancias que configuran la citada causal de abstención puesto que no ha probado que la vocal Jiménez Suárez haya tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento por el que solicita la abstención, o que como autoridad haya manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto. Así, no se considera demostrado que la 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.

De otro lado, se recalcó que el Tribunal Fiscal es un órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas que cuenta con autonomía para el desarrollo de sus funciones, tal como lo prevé el artículo 18 del Decreto Supremo N° 117-2014-EF, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que el hecho que existan organismos públicos adscritos o del Sector Economía y Finanzas que puedan participar en el procedimiento tributario no afecta la actuación imparcial de los Vocales al resolver las controversias tributarias."

⁸ El Tribunal Constitucional en dicha sentencia ha sostenido que el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho y que es un principio que transita todo el ordenamiento. Refiere que su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales.

Al respecto, se destacó que la vocal Jiménez Suárez ha laborado para el Tribunal Fiscal en el cargo de Secretaria Relatora de Sala (Directora del Programa Sectorial II – Secretaria Relatora) desde el 26 de junio de 2010 hasta su nombramiento como vocal en el año 2018, labor que ha sido desarrollada en forma exclusiva, siendo que el Tribunal Fiscal es un órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas que cuenta con autonomía para el desarrollo de sus funciones, tal como lo prevé el artículo 18 del Decreto Supremo N° 117-2014-EF, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que el hecho que existan organismos públicos adscritos o del Sector Economía y Finanzas que puedan participar en el procedimiento tributario no afecta la actuación imparcial de los Vocales al resolver las controversias tributarias.

Asimismo, se precisó que el presente caso es distinto al que fue materia de la Sala Plena N° 2018-13. En efecto, en dicho caso el vocal Vásquez Rosales solicitó abstenerse respecto de diversos expedientes puesto que se consideró incursa en la causal prevista por el inciso 2) del artículo 97º del T.U.O. de la Ley N° 27444, determinándose¹⁰ que procedía lo solicitado puesto que el vocal Vásquez Rosales fue designado como representante de la Administración para el mismo procedimiento en instancia de apelación, situación que no se presenta en el presente caso, en el que no se ha acreditado que la vocal Jiménez Suárez haya tenido participación alguna respecto del procedimiento tramitado en el Expediente N° 12191-2016, por lo que al constituir casos distintos, el criterio de dicho acuerdo no resulta aplicable al supuesto analizado, lo que no implica vulneración a los principios de seguridad jurídica e igualdad.

De otro lado, se consideró también que conforme lo establece el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, para que se configuren las causales de abstención, es necesario contar con una competencia atribuida¹¹ siendo que en el presente caso, conforme con el Sistema de Información del Tribunal Fiscal - SITFIS, el Expediente N° 12191-2016 está asignado a la vocal Guarniz Cabell, quien no lo ha presentado a sesión. En tal sentido, la vocal Jiménez Suárez 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 2007¹², 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 de los expedientes¹³.

⁹ Actual artículo 99.

¹⁰ Decisión en mayoría, con los votos en discordia de los vocales Mejía Ninacondor, Castañeda Altamirano, Márquez Pacheco, Terry Ramos, Meléndez Kohatsu, Queuña Díaz, Ezeta Carpio, Fuentes Borda y Ríos Diestro.

¹¹ Así, el encabezado del citado artículo 99 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".

¹² 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.

¹³ Criterio que ha sido recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2017-20 y 2018-04, que resolvieron solicitudes de abstención similares a la solicitud bajo análisis.

IV. ACUERDO DE LA REUNIÓN:

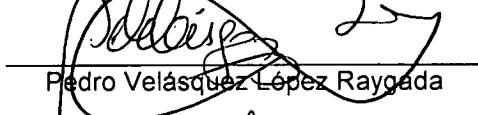
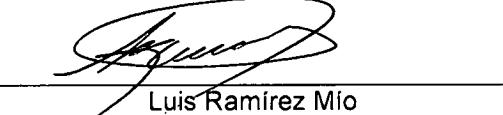
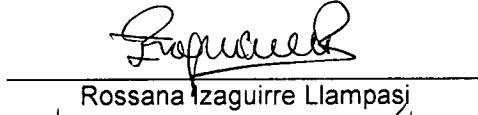
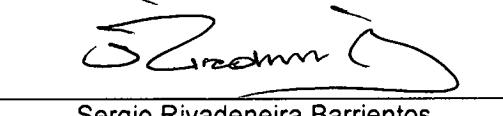
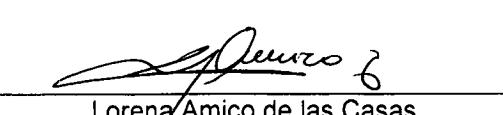
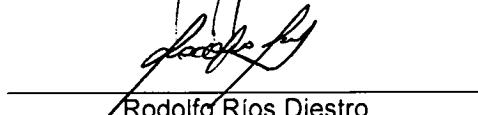
Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos y su fundamento, siendo el acuerdo adoptado el siguiente:

"No procede la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra la vocal Jiménez Suárez en la resolución del expediente N° 12191-2016".

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	 Víctor Mejía Ninacondor
 Liliana Chipoco Saldías	 Víctor Castañeda Altamirano
 Carmen Terry Ramos	 Pedro Velásquez López Raygada
 Luis Ramírez Mío	 Sarita Barrera Vásquez
 Claudia Toledo Sagástegui	 Rossana Izaguirre Llampasi
 Sergio Rivadeneira Barrientos	 Gabriela Márquez Pacheco
 Lorena Amico de las Casas	 Rodolfo Ríos Diestro

Marco Huamán Sialer

Doris Muñoz García

Cristina Huertas Lizarzaburu

Cristina Huertas Lizarzaburu

~~Gary Falconi Sinche~~

Caridad Guarniz Cebell

Sergio Ezeta Carpio

Williams Vásquez Rosales

José Martel Sánchez

Patricia Meléndez Konatsu

Roxana Ruiz Abarca

Raúl Queuña Díaz

Úrsula Villanueva Arias

Lily Villanueva Aznarán

Jesús Fuentes Borda

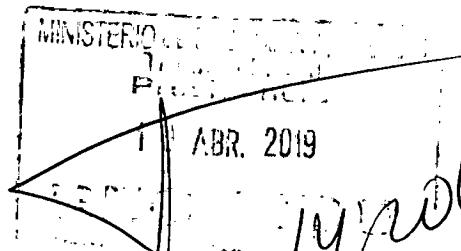
Zoraída Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2019-15



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"



INFORME N° 017-2019-EF-40.07.10

Para : Doctora
ZORAIDA OLANO SILVA
Presidente del Tribunal Fiscal

Asunto : Abstención presentada respecto a la vocal Erika Isabel Jiménez Suárez

Referencia : Escrito de 8 de abril de 2019

Fecha : San Isidro, 9 de abril de 2019

Es grato dirigirme a Ud., con la finalidad de remitirle adjunto el informe elaborado por la vocal Erika Isabel Jiménez Suárez, con relación a la solicitud de abstención presentada por la contribuyente Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C., respecto del Expediente N° 12191-2016, cuyo escrito se adjunta al presente.

Sin otro particular, quedo de Ud.

Atentamente,

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

CARIDAD DEL ROCÍO GUARNIZ CABELL
Vocal Presidente - Sala 10

06
P/6 rem-6
Lima, 10 ABR. 2019



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME

Asunto : Solicitud de Abstención presentada por CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. – Expediente N° 12191-2016

Referencia : Escrito de 8 de abril de 2019

Fecha : San Isidro, 9 de abril de 2019

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, ingresado a este Tribunal el 8 de abril de 2019, mediante el cual la contribuyente **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C.**, solicita que me abstenga de conocer el Expediente N° 12191-2016¹, señalando como sustento lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y el Acuerdo de Sala Plena N° 2018-13.

La solicitante sustenta la configuración de la citada causal, alegando que ha sido empleada de confianza del Ministerio de Economía y Finanzas, respecto del cual la SUNAT, es un ente adscrito, y debido a que tuve la posibilidad de tener acceso al referido expediente, lo que afirma, queda acreditado con la Resoluciones Ministeriales N° 305-2010-EF/43 y 170-2018-EF/43. Asimismo, sostiene que de no atenderse su solicitud se vulneraría su derecho de igualdad ante la ley, y los principios de motivación y seguridad jurídica.

Al respecto, informo lo siguiente:

1. El artículo 100 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF establece que, modificado por Decreto Legislativo N° 1421, establece que: *"Los Vocales y Resolutores - Secretarios de Atención de Quejas del Tribunal Fiscal, bajo responsabilidad, se abstendrán de resolver en los casos previstos en el artículo 97 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General"*².
2. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el Sistema Informático del Tribunal Fiscal, el Expediente N° 12191-2016 se encuentra asignado a otra vocal; asimismo, no he asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que

¹ Es del caso indicar que la recurrente identifica en la sumilla de su solicitud de abstención al Expediente N° 12191-2016, lo que evidencia que la referencia al Expediente N° 16195-2017, en el contenido de la referida solicitud se debe a un error material, más aún si se tiene en cuenta que mediante Acta de Reunión de Sala Plena N° 2019-11 de 28 de febrero de 2019, se emitió pronunciamiento respecto de la solicitud de abstención presentada respecto al citado Expediente N° 16195-2017, respecto de causal prevista en el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

² Actualmente regulado en el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

éste no ha sido presentado para sesión, y no he participado en diligencia de informe oral en relación al mismo.

3. 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".

4. 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.
5. 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° 12191-2016 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.
6. A la fecha el Expediente N° 12191-2016 no han sido sometido a Sesión de Sala; en tal medida, no procede la abstención presentada, dado que no he asumido competencia para participar en la resolución del anotado expediente.
7. Sin perjuicio de lo antes señalado, con relación a la causal de abstención invocada por la contribuyente prevista por el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único

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.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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:

"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."

8. 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 Ley⁴, 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".
9. Asimismo, en el citado informe, el referido autor señala en cuanto a los alcances de la intervención a la que se alude en el numeral 2 del artículo 88 de la referida ley, así como de la manifestación del parecer de la autoridad sobre el procedimiento que:

"(...) somos de la opinión que las mismas aluden al hecho de que dicha autoridad, o aquél cuya opinión en el procedimiento pueda influir en el fondo de la resolución, haya emitido opinión de manera directa e indubitable sobre el fondo de la controversia o dado recomendaciones trascendentales sobre la misma. En tal sentido, si no mediase tal opinión trascendental no sería procedente la abstención, ello sucedería por ejemplo si el vocal hubiese laborado en determinada empresa o firma que pudiese dar opiniones de este tipo, mas no hubiera intervenido en la elaboración de dichas opiniones directa o indirectamente.

En tal sentido, "intervención" y la "manifestación de parecer" se refieren a las opiniones o juicios que versen expresamente sobre el mismo procedimiento administrativo, razón por la cual, como bien señala MORÓN, no están comprendidas las opiniones generales emitidas en abstracto sobre un problema jurídico, ni las emitidas con motivos de publicaciones, obras

⁴ Hoy, recogido en el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ 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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

científicas, clases universitarias, reuniones públicas, en la medida que no se hubiese realizado expresa remisión al caso específico⁶.

10. De acuerdo con lo expuesto, para que se configure la mencionada causal el vocal debe haber 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.
11. Sobre el particular, debo indicar que las Resoluciones Ministeriales N° 305-2010-EF/43 y 170-2018-EF/43, que según la solicitante acreditarían la causal regulada en el citado numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, corresponden a mi nombramiento al cargo de Directora del Programa Sectorial II – Secretaría Relatora del Tribunal Fiscal, en tanto que la segunda, corresponde a la aceptación de mi renuncia al citado cargo.
12. En efecto, mediante Resolución Ministerial N° 305-2010-EF/43, publicada el 26 de junio de 2010 en el Diario Oficial El Peruano, fui nombrada al cargo de Directora del Programa Sectorial II – Secretaría Relatora del Tribunal Fiscal, para el cual fui seleccionada mediante Concurso Público de Méritos N° 1-TF-2010 realizado en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 097-2002-EF. Es de resaltar, que el citado cargo no es de confianza y el nombramiento se efectuó mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas de conformidad con lo establecido por el artículo 99 del Código Tributario.
13. En tanto, que mediante Resolución Ministerial N° 170-2018-EF/43, publicada el 4 de mayo de 2018 en el Diario Oficial El Peruano, se acepta mi renuncia al citado cargo de Directora del Programa Sectorial II – Secretaría Relatora del Tribunal Fiscal.
14. Asimismo, mediante Resolución Suprema N° 013-2018-EF, publicada el 4 de mayo de 2018 en el Diario Oficial El Peruano, fui nombrada como Vocal del Tribunal Fiscal, cargo para el cual fui seleccionada mediante Concurso Público de Méritos realizado en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 180-2017-EF y la Resolución Ministerial N° 307-2017-EF/10. Cabe indicar, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 del Código Tributario los: "Vocales del Tribunal Fiscal son nombrados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas".
15. Es de resaltar que el Tribunal Fiscal es el órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas que constituye la última instancia administrativa en materia tributaria y aduanera, a nivel nacional. Como tal, es competente para resolver las controversias suscitadas entre los contribuyentes y las administraciones tributarias.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, quinta edición, Lima: 2006, p. 322.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Depende administrativamente del Ministerio de Economía y Finanzas y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones⁷.

16. Cabe precisar, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 98 del Código Tributario, el Tribunal Fiscal está conformado por:

"4. Las Salas especializadas, cuyo número será establecido por Decreto Supremo según las necesidades operativas del Tribunal Fiscal. La especialidad de las Salas será establecida por el Presidente del Tribunal Fiscal, quien podrá tener en cuenta la materia, el tributo, el órgano administrador y/o cualquier otro criterio general que justifique la implementación de la especialidad. Cada Sala está conformada por tres (3) vocales, que deberán ser profesionales de reconocida solvencia moral y versación en materia tributaria o aduanera según corresponda, con no menos de cinco (5) años de ejercicio profesional o diez (10) años de experiencia en materia tributaria o aduanera, en su caso, de los cuales uno ejercerá el cargo de Presidente de Sala. Además contarán con un Secretario Relator de profesión abogado y con asesores en materia tributaria y aduanera." (el énfasis es nuestro)

17. De lo expuesto se concluye que desde 26 de junio de 2010 he trabajado en el Tribunal Fiscal, realizando mi labor a tiempo completo y a dedicación exclusiva, primero como Secretaria Relatora y ahora como Vocal⁸, por lo que no se ha configurado la causal de abstención prevista por el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto del Expediente N° 12191-2016, toda vez que no he tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, ni he manifestado previamente mi parecer sobre el citado expediente de modo que pudiera entenderse que me he pronunciado al respecto, ni en representación de SUNAT ni de la recurrente.

⁷ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Supremo N° 117-2014-EF.

⁸ Cabe señalar, que mediante Acuerdo de Sala Plena 2018-24 de 5 de julio de 2018, se declaró improcedente la solicitud de abstención presentada por la recurrente, respecto de la causal de abstención regulada por el numeral 5 del artículo 97 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al considerar que:

"Al respecto, se señaló que para que proceda la causal invocada, la norma exige que la autoridad que tenga facultad resolutiva o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, tuviera o hubiese tenido en los últimos doce meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o que tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente, lo que no ha sido acreditado puesto que la vocal Jiménez Suárez ha laborado para el Tribunal Fiscal en el cargo de Secretaria Relatora de Sala (Directora del Programa Sectorial II – Secretaria Relatora) desde el 26 de junio de 2010 hasta su nombramiento como vocal en el presente año, labor que ha sido desarrollada en forma exclusiva. En tal sentido, no se encuentra acreditada la relación de servicio o subordinación a que hace referencia la citada norma, ni que la vocal tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes.

De otro lado, se recalcó que el Tribunal Fiscal es un órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas que cuenta con autonomía para el desarrollo de sus funciones, tal como lo prevé el artículo 18 del Decreto Supremo N° 117-2014-EF, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que el hecho que existan organismos públicos adscritos o del Sector Economía y Finanzas que puedan participar en el procedimiento tributario no afecta la actuación imparcial de los Vocales al resolver las controversias tributarias."



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

18. Asimismo, acerca del Acuerdo de la Sala Plena N° 2018-13 23 de mayo de 2018 invocado por la contribuyente, cabe indicar que en éste se acordó aceptar la solicitud de abstención presentada por el vocal Vásquez Rosales debido a que: "(...) *En efecto, de la revisión de los expedientes se aprecia que el vocal Vásquez Rosales fue autorizado como representante de la Administración en instancia de apelación, por parte de su procurador adjunto, a fin de tener acceso a los expedientes, obtener copias de ellos, presentar escritos y solicitudes relacionados con los procedimientos y para autorizarlo a solicitar informe oral.*" situación que no se presenta en mi caso, por lo que no es aplicable dicho acuerdo.

En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuesto, considero que no me encuentro incursa en la causal de abstención invocada por la contribuyente con relación a los seguidos con Expediente N° 12191-2016, y por ende no resulta atendible lo señalado por la contribuyente en relación con la vulneración a su derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, ni que se transgreda el principio de motivación, no siendo aplicable la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC⁹.

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

Atentamente,

Erika Isabel Jiménez Suárez
Vocal Sala 10

⁹ El Tribunal Constitucional en dicha sentencia ha sostenido que el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho y que es un principio que transita todo el ordenamiento. Refiere que su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales.