



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° 2019-26

TEMA : SOLICITUD DE ABSTENCIÓN PRESENTADA POR CONSTRUCCIONES Y
MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. CONTRA EL VOCAL RIVADENEIRA
BARRIENTOS, EN EL EXPEDIENTE N° 12191-2016.

FECHA : 2 de agosto de 2019
HORA : 4:30 p.m.
MODALIDAD : Videoconferencia
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258, Miraflores
Av. Javier Prado Oeste N° 1115, San Isidro

ASISTENTES : Víctor Mejía N. Liliana Chipoco S. Víctor Castañeda A.
Pedro Velásquez L.R. Luis Ramírez M. Sarita Barrera V.
Ada Flores T. Gabriela Márquez P. Marco Huamán S.
Elizabeth Winstanley P. José Martel S. Doris Muñoz G.
Patricia Meléndez K. Roxana Ruiz A. Gary Falconí S.
Jorge Sarmiento D. Úrsula Villanueva A. Caridad Guarníz C.
Lily Villanueva A. Sergio Ezeta C. 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 del vocal Rivadeneira Barrientos respecto del Expediente N° 12191-2016¹.
- Informe N° 045-2019-EF/40.07.4 mediante el cual, el vocal Rivadeneira Barrientos presenta sus descargos ante la solicitud de abstención presentada.
- Memorando N° 637-2019-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 citado informe.

¹ Asignado a el vocal Guarníz Cabell

Pág. 1 de 8

II. AGENDA:

Resolver la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Rivadeneira Barrientos 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 la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Rivadeneira Barrientos en la resolución del Expediente N° 12191-2016.

Iniciada la sesión, se dio lectura a la solicitud de abstención mencionada, según la cual, el vocal Rivadeneira Barrientos se encuentra incurso en la causal de abstención prevista por el numeral 6) del artículo 97 del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG)² por cuanto formó parte del Acuerdo de Sala Plena N° 2018-25 mediante el que se le habría imputado el haber actuado con mala fe en el procedimiento contencioso tributario³. Considera que dado que ha participado de la adopción de dicho acuerdo, el vocal Rivadeneira Barrientos no será imparcial puesto que se habría formado un criterio subjetivo negativo falso sobre la conducta procesal de la empresa Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. Agrega que al resolver, el vocal entrará en un conflicto interno al tener formada una impresión subjetiva negativa sobre dicha empresa por lo que por decoro y delicadeza considera que debe abstenerse de resolver.

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

1. Indica que el artículo 100 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, 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 88 de la Ley del Procedimiento Administrativo General"*⁴.
2. Señala que la causal invocada por la solicitante es la prevista por el numeral 6 del artículo 97 del citado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁵ establece lo siguiente: *"La autoridad que tenga facultad resolutive 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: (...) 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*

² Se entiende que hace referencia al artículo 99 del Texto Único Ordenado de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017.

³ El citado acuerdo de Sala Plena está referido a una solicitud de abstención presentada por la misma empresa en relación con el Expediente N° 16195-2017.

⁴ Véase la nota 2.

⁵ Idem.

solicitud. b) En caso que la autoridad sea un órgano unipersonal, su superior jerárquico debe emitir una resolución aceptando o denegando la solicitud”.

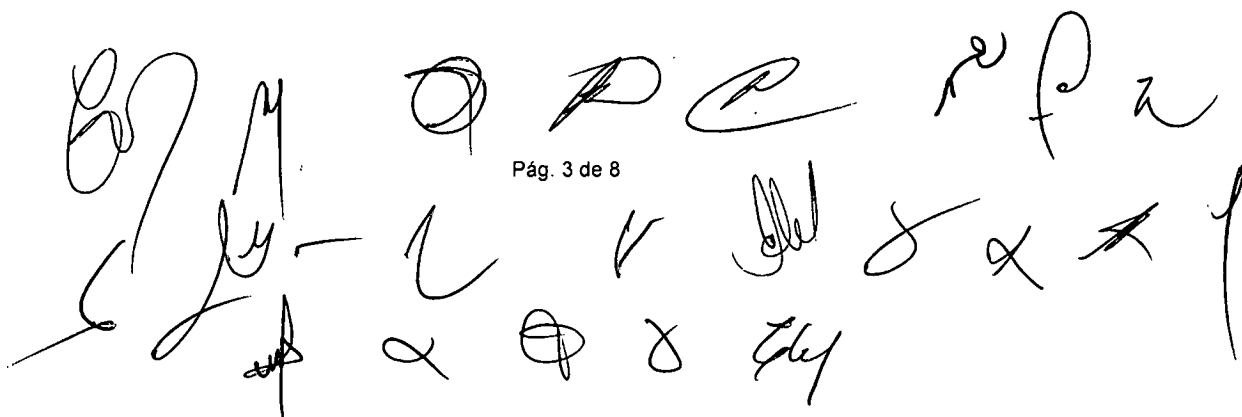
3. Indica que de acuerdo con el Sistema Informático del Tribunal Fiscal - SITFIS, el expediente N° 12191-2016 se encuentra asignado a la vocal Guarníz Cabell, vocal quien integra otra sala. Señala también que no ha asumido competencia respecto de dicho expediente puesto que éste no ha sido presentado para sesión alguna en la que fuese a participar.
4. Agrega que en el Acuerdo de Sala Plena N° 2019-01 de 3 de enero de 2019, en un caso similar al presente, el Pleno del Tribunal Fiscal estableció que para que se pueda configurar una causal de abstención es necesario que la autoridad respecto de la que ésta se plantea tenga competencia atribuida, lo que no sucedía en dicho caso puesto que la vocal no tenía asignados los expedientes respecto de los que se planteó la abstención ni habían sido presentados en alguna sesión en la que ella debía participar. En dicho acuerdo se agregó que la vocal, de ser el caso, solamente asumiría competencia si es que se encontrase integrando o completando la sala en la que dichos expedientes sean puestos a sesión, dado que será en ese momento, esto es, cuando aquéllos se presenten para dicha finalidad, que los vocales que no los tienen asignados asumirán competencia al estar obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación. Asimismo, se consideró que la vocal no integraba la misma Sala que las vocales que tienen asignados los expedientes.
5. Señala que en el citado el Acuerdo de Sala Plena N° 2019-01 se indicó que en el caso del Acta de Sala Plena N° 2017-17 de 4 de julio de 2007, se resolvió, entre otros puntos, la abstención presentada por un vocal respecto de expedientes asignados a los demás vocales integrantes de la misma sala, considerándose que no procedía dicha abstención *“...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 obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación”*. Asimismo, se señaló que: *“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”*.

Asimismo, se precisó que si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007, estuvo referido a una solicitud de abstención formulada por el propio vocal y que el caso que fue materia de análisis en el Acuerdo N° 2019-01 la solicitud fue formulada a pedido de parte, el criterio resultaba aplicable en la medida en que no se tenía certeza sobre los vocales que participarán en la resolución del expediente⁶.

6. Concluye que según lo expuesto, las abstenciones deben formularse cuando el funcionario asuma competencia, lo que en el caso de vocales que no son ponentes sucede cuando el expediente es llevado a sesión y los demás integrantes de la sala deben manifestar si están conformes con el proyecto presentado y así emitir la resolución correspondiente, lo que en su caso aplica con mayor razón dado que ni es ponente del expediente ni integra la sala de la vocal que lo tiene asignado. Señala

⁶ Criterio que ha sido recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2018-04 y 2018-08, entre otras.

Pág. 3 de 8



además que si bien la abstención ha sido formulada a pedido de parte, 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. En tal sentido, indica que dado que a la fecha, el mencionado expediente no ha sido sometido a sesión de sala, y pertenece a una vocal que una sala distinta a la que integra, no procede la abstención solicitada, puesto que no ha asumido competencia para participar en la resolución del expediente.

7. Sin perjuicio de lo expuesto, en relación a que en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2018-25 se habría formado un juicio de valor negativo sobre la conducta procedimental de la solicitante, lo que le llevaría a no actuar con imparcialidad, indica que no se presentan motivos que perturben su función puesto que el hecho de haber participado en un acuerdo del Pleno no constituye un motivo que perturbe la función que desempeña como vocal del Tribunal Fiscal ni afecta en forma alguna su imparcialidad y objetividad, por lo que no se encuentra acreditada la existencia de un acto o actividad concreta que conlleve a generar alguna duda sobre su imparcialidad, siendo que la solicitante se ha limitado a presumir que su participación en dicha Sala Plena podría derivar en una actuación parcial al resolver su expediente.

A continuación, se deliberó sobre la solicitud de abstención y los descargos efectuados por el vocal Rivadeneira Barrientos y por unanimidad, con los votos singulares de los vocales Velásquez López Raygada, Márquez Pacheco, Muñoz García, Meléndez Kohatsu, Ruiz Abarca y Falconí Sinche, se acordó que no procede la solicitud de abstención al no haberse configurado la causal de abstención invocada.

Al respecto, se indicó 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 88⁷ 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). Por consiguiente, 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.

Asimismo, se señaló que conforme con el artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS: "La autoridad que tenga facultad resolutive 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..." (énfasis agregado) en los supuestos numerados en dicha norma.

En tal sentido, para que se pueda configurar una causal de abstención es necesario que la autoridad respecto de la que ésta se plantea tenga competencia atribuida, lo que no sucede en el presente caso puesto que el vocal Rivadeneira Barrientos no tiene asignado el Expediente N° 12191-2016 ni ha sido presentado en alguna sesión en la que éste deba participar. En efecto, el mencionado vocal, de ser el caso, solamente asumiría competencia

⁷ Actual artículo 99 del Texto Único Ordenado de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017.

Pág. 4 de 8



si es que se encontrase integrando o completando la sala en la que dicho expediente sea puesto a sesión, dado que será en ese momento, esto es, cuando éste se presente para dicha finalidad, que los vocales que no lo tienen asignado asumirán competencia al estar obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación, debiéndose considerar además que en la actualidad, dicho vocal no integra la misma Sala que la vocal que lo tiene asignado.

Se agregó que en el caso del Acta de Sala Plena N° 2017-17 de 4 de julio de 2007, se resolvió, entre otros puntos, la abstención presentada por un vocal respecto de expedientes asignados a los demás vocales integrantes de la misma sala. Sobre el particular, en los fundamentos de dicho acuerdo se indicó que no procedía dicha abstención *"...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 obligados⁸ a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación"*. Asimismo, se señaló que: *"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"*.

Al respecto, se precisó que si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007, estuvo referido a una solicitud de abstención formulada por el propio vocal y que en el presente caso la solicitud ha sido formulada a pedido de parte, el criterio resulta aplicable en la medida en que no se tiene certeza sobre los vocales que participarán en la resolución del expediente⁹. Asimismo, se destacó que si dicho criterio es aplicable cuando la abstención está referida a expedientes asignados a otros vocales que integran la misma Sala, con mayor razón resulta aplicable en el presente caso puesto que el vocal Rivadeneira Barrientos conforma una sala distinta a la vocal Guarníz Cabell.

Asimismo, se resaltó el hecho que si se procediera conforme con lo señalado por la solicitante, ningún vocal del Tribunal Fiscal podría participar en la resolución de los citados expedientes por cuanto todos forman parte del Pleno de vocales, lo que haría imposible su resolución.

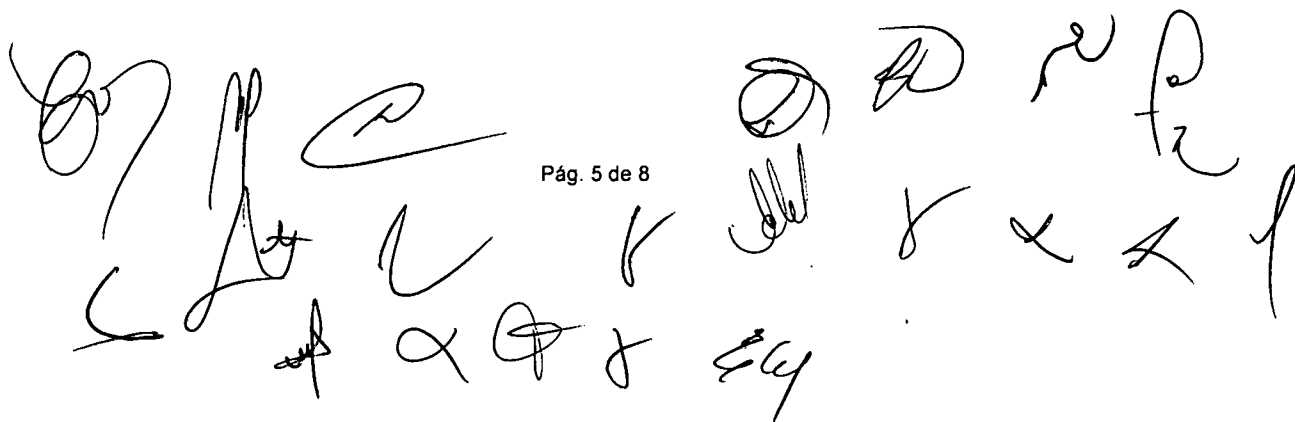
De otro lado, en cuanto a la causal invocada, prevista por el numeral 6) del artículo 99 del T.U.O. de la LPAG, se indicó que a diferencia de los numerales anteriores del citado artículo 99, dicha causal prevé un supuesto subjetivo, según el cual, cuando se presenten motivos que perturben la función 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 referida a una autoestimación propia del fuero interno del funcionario¹⁰. En efecto, según se aprecia, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio de un cargo y con el honor y honestidad¹¹. 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

⁸ El artículo 112 del TUO 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."*

⁹ Criterio que ha sido recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2018-04 y 2018-08, entre otras.

¹⁰ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 236.

¹¹ En este sentido, véase: CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Heliasta, 1989, Buenos Aires, p. 38.

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, scattered across the bottom of the page. Some are large and stylized, while others are smaller and more compact. They appear to be the signatures of various individuals involved in the legal process.

ejercida de forma abusiva.

En relación con la solicitud planteada, se advirtió que si bien la solicitante manifiesta que no asegura que el vocal será imparcial a priori al momento de fallar, existiría una circunstancia objetiva, esto es, la participación del vocal Rivadeneira Barrientos en la adopción del Acuerdo de Sala Plena N° 2018-25, que haría dudar sobre su imparcialidad. En efecto, sostiene que si bien no se puede determinar el pensamiento del referido vocal, dicha circunstancia generará un conflicto interno al momento de fallar.

Sobre el particular, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en el sentido que el vocal no ha asumido competencia respecto del Expediente N° 12191-2016, por lo que no puede asegurarse que llegue a participar de su resolución, el Pleno de vocales consideró lo indicado por el vocal Rivadeneira Barrientos en su informe de descargo en el que precisa que el hecho de haber participado en el Acuerdo de Sala Plena N° 2018-25 no constituye un motivo que perturbe la función que desempeña como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta en forma alguna su imparcialidad y objetividad.

Al respecto, se concluyó que el solo hecho de haber participado en la adopción del citado Acuerdo de Sala Plena, en el que se determinó que no procedía la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra la vocal Lily Ana Villanueva Aznarán, no acredita una circunstancia objetiva que haga dudar de la imparcialidad del vocal Rivadeneira Barrientos o que afecte la objetividad que debe existir al resolver los expedientes respecto de los cuales se solicita la abstención, por lo que no se considera configurada la referida causal.

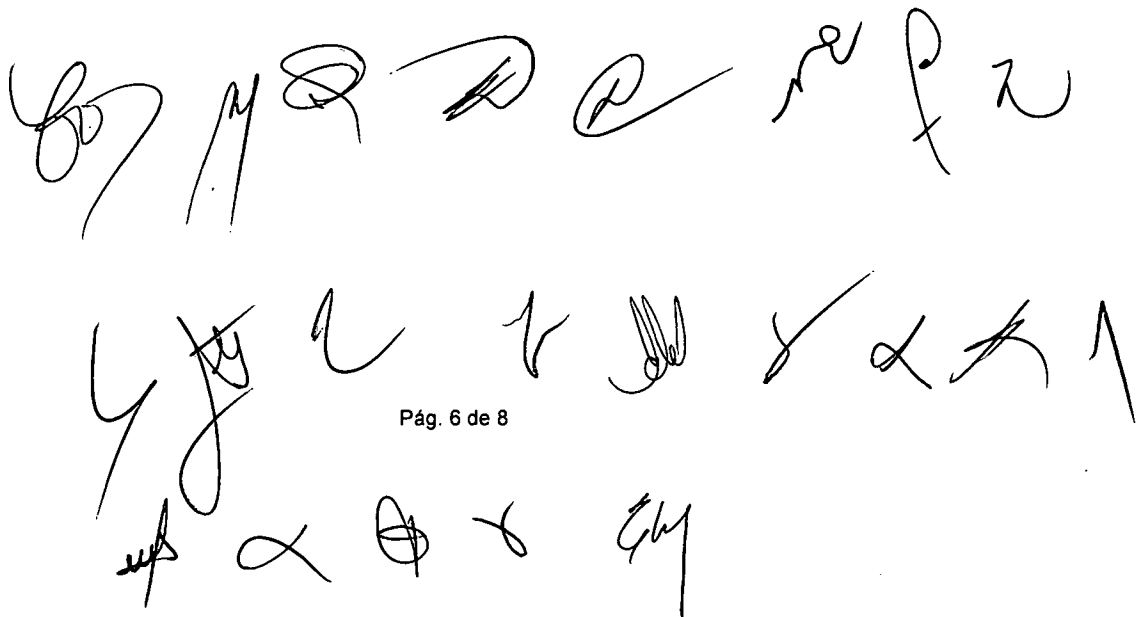
Los votos singulares están referidos al penúltimo y antepenúltimo párrafos del sustento del acuerdo y se fundamentan en lo siguiente:

"Sobre el particular, se consideró lo indicado por el vocal Rivadeneira Barrientos en su informe de descargo en el que precisa que el hecho de haber participado en el Acuerdo de Sala Plena N° 2018-25 no constituye un motivo que perturbe la función que desempeña como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta en forma alguna su imparcialidad. En tal sentido, se concluye que no se ha configurado la causal de abstención prevista por el numeral 6) del artículo 99 del T.U.O. de la LPAG".

IV. ACUERDO DE LA REUNIÓN:

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

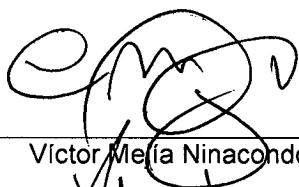
"No procede la solicitud de abstención formulada por Construcciones y Maquinarias del Sur S.A.C. contra el vocal Rivadeneira Barrientos en la resolución del Expediente N° 12191-2016".

The image shows a collection of handwritten signatures in black ink, arranged in three rows. The top row contains six signatures, the middle row contains seven, and the bottom row contains five. These signatures represent the members of the Sala Plena who participated in the session.

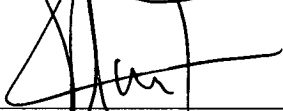
V. DISPOSICIONES FINALES:

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

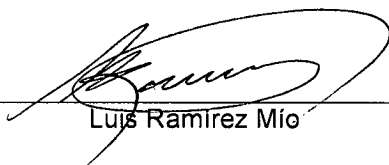
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión, y se procedió al trámite de firmas de la presente Acta en señal de conformidad.



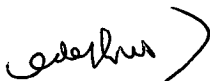
Víctor Mejía Ninacondor



Víctor Castañeda Altamirano




Luis Ramírez Mío



Ada Flores Talavera



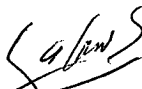
Marco Huamán Sialer



José Martel Sánchez



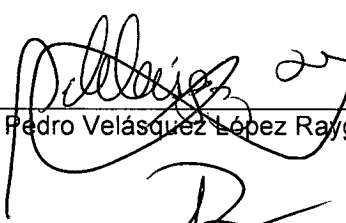
Patricia Meléndez Kohatsu



Gary Falconí Sinche



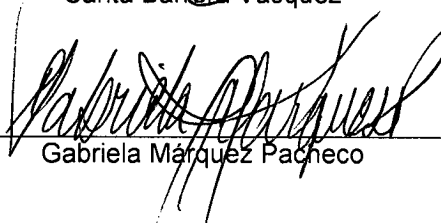
Liliana Chipoco Saldías



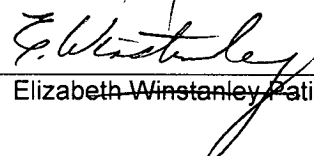
Pedro Velásquez López Raygada



Sarita Barrera Vásquez



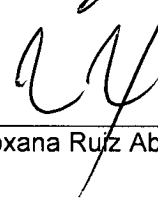
Gabriela Márquez Pacheco



Elizabeth Winstanley Patio



Doris Muñoz García




Roxana Ruiz Abarca




Jorge Sarmiento Díaz



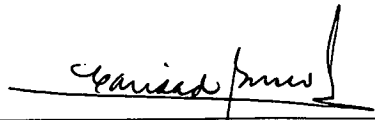
Ursula Villanueva Arias



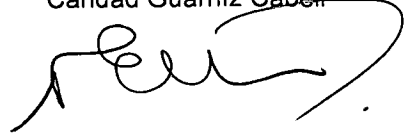
Lily Villanueva Aznarán



Williams Vásquez Rosales



Caridad Guarníz Cabell



Sergio Ezeta Carpio

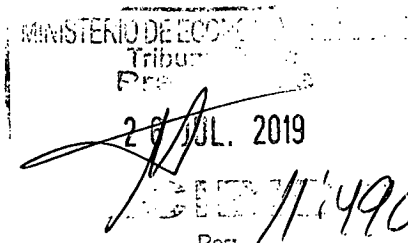


Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2019-26



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"

INFORME N° 046-2019-EF/40.07.4

Para : Señorita Dra.
ZORAIDA OLANO SILVA
Presidenta del Tribunal Fiscal

Asunto : Solicitud de Abstención - Expediente N° 12191-2016

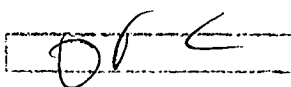
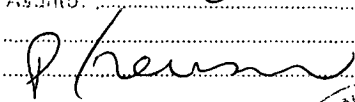

Referencia : Informe N° 045-2019-EF/40.07.4

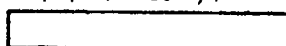
Fecha : Miraflores, 26 de julio de 2019

Remito adjunto al presente el informe presentado por el vocal Sergio Rivadeneira Barrientos respecto del Solicitud de Abstención presentada por **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C.** respecto del Expediente N° 12191-2016.

Atentamente,


ADA FLORES TALAVERA
Vocal Presidenta – Sala 4

Derivado 
Asunto:

Lima, 26 JUL. 2019 

#159-2019,
Derivado 
Asunto:
.....
.....
.....
Lima,



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"

INFORME N° 045-2019-EF/40.07.4

Para : Señorita Dra.
ADA FLORES TALAVERA
Presidenta Sala 4 - Tribunal Fiscal

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

Fecha : Miraflores, 26 de julio de 2019

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, ingresado a este Tribunal el 25 de julio de 2019, mediante el cual la contribuyente **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C.**, presenta una solicitud de abstención contra el vocal Sergio Rivadeneira Barrientos, a efecto que se abstenga de conocer el Expediente N° 12191-2016, y ampara su pedido en el numeral 6 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, alegando que el referido vocal es miembro integrante del Tribunal Fiscal, el cual suscribió la Sala Plena N° 2018-25 de 5 de julio de 2018, por lo que el vocal no va a ser imparcial al emitir pronunciamiento.

La contribuyente sustenta su solicitud de abstención indicando que el vocal Sergio Rivadeneira Barrientos participó en el Acuerdo de Reunión de Sala Plena N° 2018-25, en el que se le atribuye una conducta negativa solo por ejercer su derecho de defensa, por lo que considera que el citado vocal está inmerso de imparcialidad subjetiva al haberse formado una impresión subjetiva negativa sobre su empresa al atribuirle una actuación de mala fe, por lo que el vocal Sergio Rivadeneira Barrientos no va a ser imparcial al momento de fallar.

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.

Al respecto, la causal invocada por la contribuyente es la prevista por el numeral 6 del artículo 97° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que establece lo siguiente:

"Artículo 97°.- Causales de abstención

¹ Actualmente recogido 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 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"

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

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. 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."

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el Sistema Informático del Tribunal Fiscal, el Expediente N° 112191-2016 se encuentra asignado a la vocal Guarniz Cabell, integrante de otra sala; asimismo, no he asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que éste no ha sido presentado para sesión alguna en la que fuese a participar, y no he participado en diligencia de informe oral en relación con dicho expediente.

Es pertinente señalar que en el Acuerdo de Sala Plena N° 2019-01 de 3 de enero de 2019, en un caso similar, el pleno del Tribunal Fiscal estableció lo siguiente:

"(...) para que se pueda configurar una causal de abstención es necesario que la autoridad respecto de la que ésta se plantea tenga competencia atribuida, lo que no sucede en el presente caso puesto que la vocal (...) no tiene asignados dichos expedientes ni han sido presentados en alguna sesión en la que ella deba participar. En efecto, la mencionada vocal, de ser el caso, solamente asumiría competencia si es que se encontrase integrando o completando la sala en la que dichos expedientes sean puestos a sesión, dado que será en ese momento, esto es, cuando aquéllos se presenten para dicha finalidad, que los vocales que no los tienen asignados asumirán competencia al estar obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución² puesto a debate para su aprobación, debiéndose considerar además que en la actualidad, dicha vocal no integra la misma Sala que las vocales que los tienen asignados.

Se agregó que en el caso del Acta de Sala Plena N° 2017-17 de 4 de julio de 2007, se resolvió, entre otros puntos, la abstención presentada por un vocal respecto de expedientes asignados a los demás vocales integrantes de la misma sala. Sobre el

² El numeral 110.1 del artículo 110 del T.U.O 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 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"

particular, en los fundamentos de dicho acuerdo se indicó que no procedía dicha abstención "...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". Asimismo, se señaló que: "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".

Al respecto, se precisó que si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 2007-17 de 4 de julio de 2007, estuvo referido a una solicitud de abstención formulada por el propio vocal y que en el presente caso la solicitud ha sido formulada a pedido de parte, el criterio resulta aplicable en la medida en que no se tiene certeza sobre los vocales que participarán en la resolución del expediente⁴".

De lo expuesto, 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 llevado a sesión y los demás integrantes de la sala deben manifestar si se encuentran conformes con el proyecto presentado y así emitir la resolución correspondiente, aplicándose con mayor razón en el presente caso en el que no soy ponente ni integro la sala de la vocal a la que se encuentra asignado el expediente respecto del cual se solicita la presente abstención.

Por tanto, si bien en este caso la abstención ha sido formulada a pedido de parte, el criterio mencionado es aplicable, dado 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.

A la fecha el Expediente N° 12191-2016 no ha sido sometido a Sesión de Sala, y asimismo, pertenece a vocal de sala distinta a la que integro; en tal medida, no procede la abstención presentada, dado que no he asumido competencia para participar en la resolución del mencionado expediente.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a lo alegado por la solicitante en el sentido que sobre la base de lo señalado por el Tribunal Fiscal en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2018-25 me habría formado un juicio de valor negativo sobre su conducta procedimental, lo que me llevaría a no actuar con imparcialidad, y que por ello debo abstenerme de resolver su caso; al respecto, afirmo que no se presentan motivos que perturben mi función, pues el hecho de haber participado en la citada sala plena no constituye un motivo que perturbe la función que desempeño como vocal del Tribunal

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.

⁴ Criterio que ha sido recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2018-04 y 2018-08, entre otras.



**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"**

Fiscal, ni afecta en forma alguna mi imparcialidad y objetividad, por lo que no se encuentra acreditada la existencia de un acto o actividad concreta que conlleve a generar alguna duda sobre mi imparcialidad, siendo que la solicitante sólo se ha limitado a presumir que mi participación en dicha sala plena, podría derivar en una actuación parcial al resolver su expediente.

De lo expuesto, se concluye que no se encuentra acreditada la configuración de la causal alegada, por cuanto, no existe motivo que perturbe el desempeño de mi función, siendo que la solicitante se ampara únicamente en suposiciones.

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

Atentamente,

SERGIO RIVADENEIRA BARRIENTOS
Vocal – Sala 4