



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° 2019-34

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

FECHA : 16 de setiembre de 2019
HORA : 4:30 p.m.
MODALIDAD : Videoconferencia
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258, Miraflores
Av. Javier Prado Oeste N° 1115, San Isidro
Av. Benavides N° 222, Piso 13, Miraflores

ASISTENTES	: Licette Zúñiga D. Víctor Castañeda A. Caridad Guarniz C. Ada Flores T. Lorena Amico D. Marco Huamán S. Doris Muñoz G. Cristina Huertas L. Raúl Queuña D. Gary Falconí S. Gabriela Márquez P. Sergio Rivadeneira B.	: Victor Mejía N. Carmen Terry R. Claudia Toledo S. Rossana Izaguirre LI. Lily Villanueva A. Elizabeth Winstanley P. Patricia Meléndez K. Jorge Sarmiento D. Úrsula Villanueva A. Luis Ramírez M. Jesús Fuentes B. Patrick Flores Q.	: Liliana Chipoco S. Pedro Velásquez L.R. Marco Huerta LI. Silvana Sanchez G. Luis Flores P. José Martel S. Rodolfo Ríos D. Williams Vasquez R. Sarita Barrera V. Sergio Ezeta C. Roxana Ruiz A. Zoraida Olano S.
------------	---	---	--

I. ANTECEDENTES:

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

¹ Asignado al vocal Huerta Lianos.

- Informe N° 037-2019-EF/40.07.10, mediante el cual la vocal Jiménez Suárez presenta sus descargos ante la solicitud de abstención presentada.
- Memorando N° 765-2019-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.

II. AGENDA:

Resolver 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.

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

Iniciada la sesión, se dio lectura a la solicitud de abstención mencionada, según el cual, la vocal Jiménez Suárez se encuentra incursa en la causal de abstención prevista por el numeral 6) del artículo 99 del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (LPAG) puesto que ha presentado una Acción de Amparo contra dicha vocal, por lo que considera que se configura un hecho objetivo que implica que la referida vocal no será imparcial al resolver el citado expediente en tanto entrará en un conflicto interno al momento de fallar.

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. Indica que el artículo 100 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 1421, establece que: *"Los Vocales 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. Señala que de acuerdo con el Sistema Informático del Tribunal Fiscal, el Expediente N° 12191-2016 se encuentra asignado a otro vocal y que no ha asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que éste no ha sido presentado para sesión. Al respecto, agrega 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: *"...No procede la solicitud de abstención presentada respecto de expedientes (...), que han sido asignados a otros vocales de la Sala de Aduanas, puesto que el vocal (...) recién*

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.

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”.

3. Agrega que 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. Asimismo, 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 intervinientes en su resolución, debiendo verificarse en ese momento si se configura alguna causal de abstención.
4. Sobre el particular, explica que a la fecha el Expediente N° 12191-2016 no ha sido sometido a Sesión de Sala por lo que no procede la abstención presentada, dado que no ha asumido competencia para participar en la resolución del anotado expediente⁴.
5. Sin perjuicio de lo señalado, con relación a la causal de abstención invocada por la contribuyente respecto del expediente en cuestión, la vocal señala que el numeral 6 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:

“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.”*

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 Indica que dicho criterio se ha recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2019-09, 2019-01, 2018-37, 2018-32 y 2018-25, que resolvieron solicitudes de abstención similares a las solicitudes bajo análisis.

6. Explica 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 respecto del 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).
7. Con relación a la causal de abstención prevista por el numeral 6 del citado artículo 99, anota que el referido numeral 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, indica que según MORÓN URBINA dicha causal recoge un supuesto abierto y está referido a una autoestimación propia del fuero interno⁵ 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 honestidad⁶. Por consiguiente, al ser dicha causal amplia por sí misma, ésta debe estar debidamente fundamentada y acreditada.
8. Respecto a la solicitud planteada, indica que si bien la solicitante manifiesta que existe una circunstancia objetiva, esto es, la presentación de una demanda de acción de amparo que haría dudar sobre su imparcialidad, debido a que ello le generaría un conflicto interno al momento de fallar, es del caso precisar que tal como se ha señalado anteriormente, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio de un cargo y con el honor y honestidad; en ese sentido, señala que el hecho que la solicitante hubiese interpuesto una demanda de amparo⁷ no acredita que se haya configurado la causal prevista en el numeral 6 del citado artículo 99 de la mencionada ley, ni constituye un motivo que perturbe la función que desarrolla como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta en forma alguna su imparcialidad y objetividad.
- Asimismo, agrega 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 sólo se ha limitado a esbozar una presunción.
9. Por lo indicado, estima que no se encuentra acreditada la configuración de la causal alegada, por cuanto, no existe motivo que perturbe el desempeño de su función, siendo que la solicitante se ampara únicamente en suposiciones⁸.

⁵ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 236.

⁶ En este sentido, véase: CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Heliasta, 1989, Buenos Aires, p. 38.

⁷ Al respecto, señala que mediante Resolución N° 01 de 10 de setiembre de 2018 el Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima ha declarado improcedente la demanda de amparo por razón de incompetencia de materia, remitiéndose al Juzgado Especializado Constitucional, con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros; sin haber sido notificada con la admisión a trámite de la demanda formulada.

⁸ Indica que dicho criterio se ha recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2019-01, 2018-39 y 2018-32, que resolvieron solicitudes de abstención similares a la solicitud bajo análisis, presentadas por la misma contribuyente.

10. Sin perjuicio de lo expuesto, señala que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, según el cual *"toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, no pudiéndose dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso"*; así como de lo establecido en los artículos 22⁹ y 59¹⁰ de la Ley N° 28237, ley que regula el Código Procesal Constitucional, dará cumplimiento a lo que disponga el Poder Judicial oportunamente.

A continuación, se deliberó sobre la solicitud de abstención y los descargos efectuados por la vocal Jiménez Suárez y por unanimidad, con los votos singulares de los vocales Velásquez López Raygada, Amico de las Casas, Muñoz García, Meléndez Kohatsu, Ríos Diestro, Huertas Lizarzaburu, Falconí Sinche, Márquez Pacheco y Ruiz Abarca, se acordó que no procede la solicitud de abstención al no haberse configurado la causal de abstención invocada.

Al respecto, se señaló 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). Por consiguiente,

⁹ El indicado artículo prevé que la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

¹⁰ El citado artículo dispone que sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

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, en cuanto a la causal invocada, se indicó que a diferencia de los numerales anteriores del artículo 99 del T.U.O. de la LPAG, el 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 referida a una autoestimación propia del fuero interno del funcionario¹¹. En efecto, según se aprecia, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio de un cargo y con el honor y honestidad¹². 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.

En relación con la solicitud planteada, se advirtió que la solicitante manifiesta que si bien no cuestiona la conducta de la vocal, existiría una circunstancia objetiva, esto es, la presentación de una Acción de Amparo contra la vocal Jiménez Suárez, que haría dudar sobre su imparcialidad. En efecto, sostiene que si bien no se puede determinar el pensamiento de la referida vocal, dicha circunstancia generará un conflicto moral interno al momento de fallar.

Sobre el particular, el Pleno de vocales consideró lo indicado por la vocal Jiménez Suárez en su informe de descargo en el que precisa que el hecho de haberse iniciado un proceso de Amparo no constituye un motivo que la perturbe en la función que desarrolla como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta en forma alguna su imparcialidad y objetividad.

Asimismo, se concluyó que la demanda presentada contra la vocal Jiménez Suárez no acredita una circunstancia objetiva que haga dudar de su imparcialidad o que afecte la objetividad que debe existir al resolver el expediente respecto del cual se solicita la abstención, menos aún si la misma ha sido declarada improcedente¹³, por lo que no se considera configurada la referida causal¹⁴.

De otro lado, se agregó 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 atribuida siendo que en el presente caso, conforme con el sistema de Información del Tribunal Fiscal – SITFIS, dicho expediente se encuentra asignado al vocal Huerta Llanos, el cual no ha sido 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 2007¹⁵, estuvo referido a una solicitud de

¹¹ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 236.

¹² En este sentido, véase: CABANELAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Heliasta, 1989, Buenos Aires, p. 38.

¹³ Conforme con la consulta hecha el día 16 de setiembre de 2019 en la página web del Poder Judicial, respecto del Expediente N° 13425-2018-0-1801-JR-CI-02.

¹⁴ Criterio similar al del Acuerdo contenido en el Acta de Sala Plena N° 2019-22.

¹⁵ 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

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 expediente¹⁶.

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

"Sobre el particular, se consideró lo indicado por la vocal Jiménez Suárez en su informe de descargo en el que precisa que el hecho de haberse iniciado un proceso de Amparo no constituye un motivo que la perturbe en la función que desarrolla 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 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.

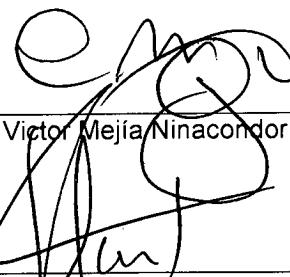
¹⁶ Sala asumen competencia al estar obligados a pronunciarse sobre el proyecto de resolución puesto a debate para su aprobación.

¹⁶ Criterio 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.

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.



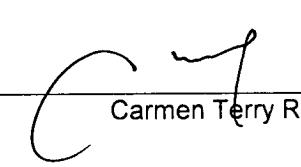
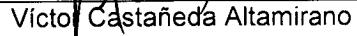
Licette Zúñiga Dulanto



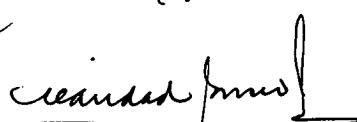
Víctor Mejía Ninacondor



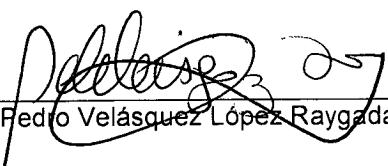
Liliana Chipoco Saldías



Carmen Terry Ramos



Caridad Guarniz Cabell



Pedro Velásquez López Raygada



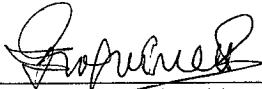
Claudia Toledo Sagástegui



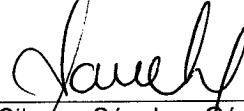
Marco Huerta Llanos



Ada Flores Talavera



Rossana Izaguirre Llampasi



Silvana Sánchez Gómez



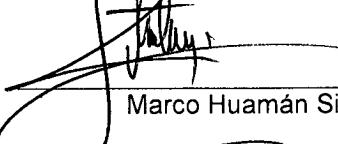
Lorena Amico De las Casas



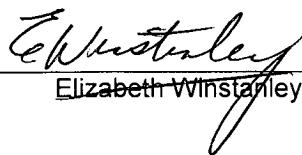
Eily Villanueva Aznarán



Luis Flores Pinto



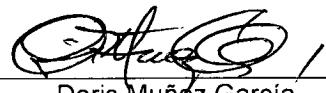
Marco Huamán Sialer



Elizabeth Winstanley Patio



José Martel Sánchez



Doris Muñoz García



Rodolfo Ros Diestro



Jorge Sarmiento Díaz



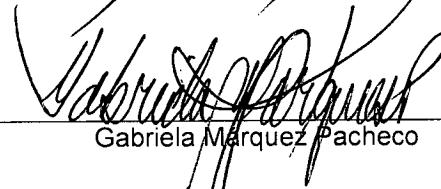
Raúl Queuña Díaz



Sarita Barrera Vásquez



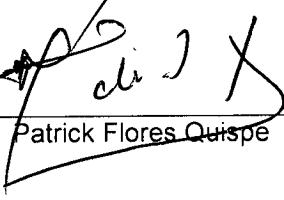
Luis Ramírez Mío



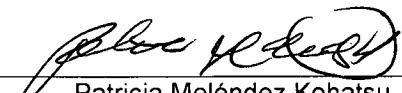
Gabriela Marquez Pacheco



Roxana Ruiz Abarca



Patrick Flores Quispe



Patricia Meléndez Kohatsu



Cristina Huertas Lizarzaburu



Williams Vasquez Rosales



Úrsula Villanueva Arias



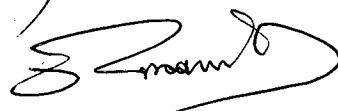
Gary Falconí Sinche



Sergio Ezeta Carpio



Jesús Fuentes Borda



Sergio Rivadeneira Barrientos



Zoraida Olano Silva



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

Tribunal Fiscal
Presidencia

3 SET. 2019

RECIBIDO

Hora:

Por:

15an

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

INFORME N° 037-2019-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 10 de setiembre de 2019

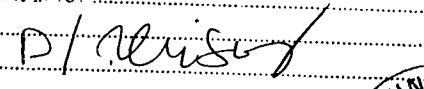
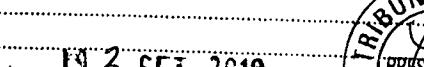
Fecha : San Isidro, 12 de setiembre de 2019

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,


Gary Falconí Sinche
Vocal Presidente Sala 10

Derivado OFC
Asunto: 
D/ 
Lima, 13 SET. 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 10 de setiembre de 2019

Fecha : San Isidro, 12 de setiembre de 2019

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, ingresado a este Tribunal el 10 de setiembre de 2019, mediante el cual la contribuyente **CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. – COMASUR S.A.C.**, solicita que me abstenga de conocer el Expediente N° 12191-2016, señalando como sustento lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

La solicitante cuestiona mi imparcialidad para resolver el Expediente N° 12191-2016 al haber presentado una demanda de amparo en mi contra, pues considera que la interposición de la misma me perturbará y tendrá una incidencia negativa al momento de fallar sobre el referido expediente, asumiendo que ello me generaría un conflicto interno, subsumiendo tal situación en lo previsto en el numeral 6 del artículo 99 del TUO de la Ley N° 27444, referido al decoro. Resulta pertinente mencionar que la solicitante deja constancia que no pone en duda mi capacidad profesional y honestidad.

Señala que ofrece como medio probatorio el Reporte del Expediente N° 13425-2018-1801-JR-CI-02¹ correspondiente a la demanda de la acción de amparo interpuesta ante el Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima.

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.

¹ Si bien la solicitante hace referencia al Expediente N° 143425-2018-JR-CI-02, ello se debe a un error material.

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"

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 otro vocal que conforma otra Sala; asimismo, no he asumido competencia respecto de dicho expediente toda vez que éste no ha sido presentado para sesión, y no he participado en diligencia de informe oral en relación 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.


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"

6. A la fecha el Expediente N° 12191-2016 no ha 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 expediente⁴.
7. Sin perjuicio de lo antes señalado, con relación a la causal de abstención invocada por la contribuyente prevista en el numeral 6 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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:

"Cuando se presenten motivos que perturben la función de la autoridad, ésta, 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.*
8. Es del caso señalar 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 respecto del 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".
9. Con relación a la causal de abstención prevista por el numeral 6 del citado artículo 99, es preciso anotar que el referido numeral 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, MORÓN URBINA, señala que dicha causal recoge un supuesto abierto y está referido a una autoestimación propia del fuero interno⁵ del funcionario. En efecto, según se aprecia, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio

⁴ Criterio recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2019-09, 2019-01, 2018-37, 2018-32 y 2018-25, que resolvieron solicitudes de abstención similares a las solicitudes bajo análisis.

⁵ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 236.



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”

de un cargo y con el honor y honestidad⁶. Por consiguiente, al ser dicha causal amplia por sí misma, ésta debe estar debidamente fundamentada y acreditada.

10. Respecto a la solicitud planteada, si bien la solicitante manifiesta que existe una circunstancia objetiva, esto es, la presentación de una demanda de acción de amparo que haría dudar sobre mi imparcialidad, debido a que ello me generaría un conflicto interno al momento de fallar, es del caso precisar que tal como se ha señalado anteriormente, el decoro está relacionado con la gravedad o dignidad del ejercicio de un cargo y con el honor y honestidad; en ese sentido, el hecho que la solicitante hubiese interpuesto una demanda de amparo⁷ no acredita que se haya configurado la causal prevista en el numeral 6 del citado artículo 99 de la mencionada ley, ni constituye un motivo que perturbe la función que desarollo como vocal del Tribunal Fiscal, ni afecta en forma alguna mi imparcialidad y objetividad.

Asimismo, 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 esbozar una presunción al resolver su expediente.

11. De lo antes indicado, estimo 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 suposiciones⁸.

12. Sin perjuicio de lo expuesto, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, según el cual *“toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, no pudiéndose dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso”*; así como de lo establecido en los artículos 22⁹ y

⁶ En este sentido, véase: Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Heliasta, 1989, Buenos Aires, p. 38.

⁷ Es del caso señalar que mediante Resolución N° 01 de 10 de setiembre de 2018 el Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima ha declarado improcedente la demanda de amparo por razón de incompetencia de materia, remitiéndose al Juzgado Especializado Constitucional, con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros; sin que la suscrita haya sido notificada con la admisión a trámite de la demanda formulada

⁸ Criterio recogido en las Actas de Reunión de Sala Plena N° 2019-01, 2018-39 y 2018-32, que resolvieron solicitudes de abstención similares a la solicitud bajo análisis, presentadas por la misma contribuyente.

⁹ El indicado artículo prevé que la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.



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"

59¹⁰ de la Ley N° 28237, ley que regula el Código Procesal Constitucional, dará cumplimiento a lo que disponga el Poder Judicial oportunamente¹¹.

En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, 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, no incumpliéndose la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA/TC¹².

¹⁰ El citado artículo dispone que sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

¹¹ Es del caso señalar que mediante la consulta de Expedientes Judiciales del Poder Judicial efectuada en relación el citado Expediente N° 13425-2018-1801-JR-CI-02, se verifica que mediante Resolución Número Uno de 15 de agosto de 2019, el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha declarado improcedente la demanda de acción de amparo presentada por CONSTRUCCIONES Y MAQUINARIAS DEL SUR S.A.C. – COMASUR S.A.C., <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>.

¹² El Tribunal Constitucional en dicha sentencia ha señalado lo siguiente:

(...)

El derecho a un juez imparcial

11. Conforme ha sido establecido por el Tribunal Constitucional (Cfr. Expediente N° 6149-2006-AA/TC), el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, y cuyo ámbito de protección no solo alcanza a los procesos judiciales, sino que se extiende a los procesos administrativos disciplinarios.

12. El status del derecho a un juez imparcial como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige que las disposiciones constitucionales mediante las cuales se reconocen derechos fundamentales se interpreten y apliquen de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano.

13. En ese sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC, este Tribunal destacó que: Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

14. Uno de esos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8°, relativo a las garantías judiciales, dispone que:



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"

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

Atentamente,

Erika Jiménez Suárez
Vocal Sala 10

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

15. *En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido está relacionado con aquello que el Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva.*
16. *En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo.*
17. *Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.*

(...)