

EL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA COMO MANIFESTACION DE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE EJECUCION FORZOSA DE SUS ACTOS

Jorge Danós Ordoñez

Abogado

Profesor de Derecho Administrativo
Pontificia Universidad Católica del Perú

El procedimiento de cobranza coactiva regulado en el Código Tributario y en el Decreto Ley N° 17355, adolece de ciertas imprecisiones que han contribuido a los frecuentes abusos cometidos por lo auxiliares coactivos que, en el ejercicio de sus funciones, se muestran como una manifestación abusiva del poder de la Administración Pública.

Preocupado por esta situación, el autor analiza en el presente artículo, la naturaleza, características de este procedimiento, así como su adecuación a algunos principios estructurales del Derecho Administrativo tales como: la autotutela administrativa, la presunción de legalidad de los actos y su ejecutoriedad.

En este orden de ideas, en aras de preservar las garantías de los particulares, el autor concluye precisando las modificaciones legislativas y el nuevo rol que le corresponde desempeñar a los ejecutores coactivos.

El procedimiento de cobranza coactiva constituye sin duda alguna una de las más intensas manifestaciones de las potestades que nuestro ordenamiento confiere a la administración pública para ejecutar por sí misma sus decisiones, sin necesidad de requerir el auxilio de los tribunales.

Mediante el procedimiento de cobranza coactiva las entidades que forman parte de la administración pública persiguen el cobro forzoso de acreencias pecuniarias de derecho público, independientemente de la voluntad del obligado, estando facultadas para detraer del patrimonio jurídico del deudor bienes y derechos hasta la satisfacción de lo adeudado.

Su configuración actual como un procedimiento de carácter exclusivamente administrativo data del Decreto Ley N° 17355, promulgado el 31 de diciembre de 1968, que creó la figura de los denominados "Jueces Coactivos" designados por el Banco de la Nación y a los que se les encarga el ejercicio de los actos de apremio o coerción sobre los deudores.

Como se sabe, dicho Decreto Ley N° 17355 sigue vigente hasta la fecha, con muy pocas modificaciones¹, entre ellas es importante resaltar que se ha corregido la errónea denominación de "Jueces Coactivos" por la más apropiada de "Ejecutores Coactivos"², que pone en evidencia el carácter meramente administrativo del procedimiento.

¹ Los textos del inciso a) del artículo 2° y del artículo 6° fueron sustituidos en virtud de lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Ley N° 22686 de fecha 18 de setiembre de 1979.

² Así lo dispuso el artículo 313 de la Ley N° 24767 de Presupuesto para el ejercicio 1988, promulgada el 19 de diciembre de 1987 y lo establece actualmente la segunda disposición final y transitoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según T.U.O. aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Sin embargo, el ámbito del Decreto Ley N° 17355 se ha circunscrito a la ejecución de aquellas acreencias de derecho público de la administración estatal distintas a las tributarias, para las que rigen más bien las reglas establecidas en los artículos 114° al 123° del Código Tributario³.

Actualmente, el marco legislativo del procedimiento de cobranza coactiva está contenido en dos cuerpos legales: el Código Tributario, el cual, en los dispositivos antes citados establece las reglas para el cobro coercitivo de las deudas tributarias, concepto que conforme al artículo 28° de dicho Código comprende al tributo, las multas, los intereses y el recargo; y por otra parte el Decreto Ley N° 17355 y sus modificatorias, que regula el cobro de otras obligaciones pecuniarias de carácter público, “..distintas de las obligaciones comerciales o civiles de derecho privado...” (inciso f, artículo 2°, in fine), como es el caso de las multas que puede imponer la administración a quienes cometan infracciones de índole administrativa, diferente a las de carácter tributario.

Las reglas de cobranza coactiva del Código Tributario son aplicadas por SUNAT, ADUANAS, los gobiernos locales cuando actúan como acreedores de obligaciones tributarias y, por otras entidades estatales que administran algunos tributos, tales como SENATI, SENCICO, etc. El Decreto Ley N° 17355 que también regula la ejecución forzosa de obras, la suspensión, paralización o destrucción de las mismas (inciso g, artículo 2°, in fine), disciplina el trámite de la cobranza coactiva de todos los demás entes estatales e inclusive de los gobiernos locales cuando pretenden la ejecución forzosa de obligaciones de carácter público que no participan de la naturaleza tributaria.

La existencia de dos cuerpos legales que disciplinan el trámite del procedimiento de cobranza coactiva de ingresos públicos, necesariamente originados como consecuencia de una relación jurídica pública, ha traído consigo cierta dosis de confusión en la aplicación de sus reglas por parte de los ejecutores

coactivos y sus auxiliares que utilizan indistintamente reglas de una u otra norma.

Más aún, se puede afirmar sin temor a incurrir en exageraciones, que en la realidad son frecuentes los abusos cometidos al amparo del procedimiento de cobranza coactiva por cuanto muchas veces ni ejecutores y menos aún los auxiliares coactivos tienen certeza del marco normativo que los rige o del carácter meramente administrativo de sus actuaciones. Los excesos incurridos, constatables principalmente a nivel de la administración municipal, en la aplicación de la cobranza coactiva, ya sea porque muchas veces se inicia el procedimiento sin habersele notificado al afectado previamente la resolución que sirve de título para la cobranza⁴ o porque se traban indiscriminadamente los denominados “embargos preventivos” con propósitos muchas veces cercanos a la extorsión⁵, ha traído consigo la deslegitimación de la cobranza coactiva que se experimenta como una manifestación abusiva del poder de la administración pública.

En tal sentido urge darle al procedimiento de cobranza coactiva su verdadera dimensión, para que no se desnaturalize su carácter de mecanismo de ejecución forzosa de actos administrativos disponible por entidades estatales que necesariamente deberían estar orientadas al servicio del interés público.

El propósito de este trabajo es analizar la naturaleza y las características más importantes del procedimiento de cobranza coactiva desde la perspectiva del derecho administrativo a fin de determinar su correspondencia con algunos de los principios estructurales de dicha rama del derecho, tales como: la autotutela administrativa, la presunción de legalidad de los actos administrativos y su ejecutoriedad, etc. No se pretende realizar un análisis exegético de las normas que regulan el procedimiento, sino poner en claro que la cobranza coactiva es uno más de los distintos medios que la ley pone al alcance de la autoridad administrativa como poder público para hacer cumplir sus decisiones.

³ Es recién a partir de las modificaciones al Código Tributario dispuestas por el Decreto Legislativo N° 300 de fecha 26 de julio de 1984, que se comenzaron a diferenciar las reglas de procedimiento de la cobranza de tributos, respecto de otros ingresos de carácter público.

⁴ Sólo cabe la ejecución coactiva sobre la base de un acto administrativo válido que debe ser previamente notificado al obligado, porque de lo contrario se le estaría privando su derecho a la defensa y de tutela jurisdiccional.

⁵ El Decreto Ley N° 17355 en su artículo 11° y el Código Tributario en sus artículos 57°, 58° y 117° contemplan modalidades de “embargos preventivos” de distinto alcance, pero lamentablemente no es raro que su finalidad aseguradora del cobro de la deuda sea distorsionada para servir como arma para presionar al pago de supuestas obligaciones carentes de base legal.

1. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA

Se trata a no dudarlo de un procedimiento de carácter exclusivamente administrativo. Al respecto ANTONIO LOPEZ DIAZ⁶ señala que el análisis de la naturaleza del procedimiento de cobranza coactiva puede llevarse a cabo atendiendo al aspecto subjetivo, es decir a los órganos que lo impulsan; y al aspecto objetivo, en función de la naturaleza de las actuaciones que comprende.

En lo referido al aspecto subjetivo, es claro que se trata de un procedimiento llevado a cabo por funcionarios administrativos que no forman parte de la organización judicial. Los ejecutores coactivos y sus auxiliares son designados por las entidades públicas a quienes la ley les confiere expresamente esa atribución sin ceñirse a las reglas constitucionales que rigen la selección de magistrados judiciales.

Es significativo apreciar el cambio paulatino que se ha experimentado respecto de la ubicación de los ejecutores coactivos, los cuales a tenor de los dispuesto por el artículo 9° del Decreto Ley N° 17355, serían funcionarios no integrados en la jerarquía administrativa de las entidades acreedoras quienes estaban supeditadas a los servicios que les brindan los ejecutores designados por el Banco de la Nación y que posteriormente, desde finales de la década anterior, han pasado a ser asimilados en la organización de las entidades públicas con facultades para designarlos.

Si bien desde una perspectiva subjetiva la naturaleza administrativa del procedimiento de ejecución coactiva es aceptada pacíficamente por la doctrina mayoritaria, existen algunos autores que defienden posturas jurisdiccionalistas argumentando que la ejecución forzosa contra el administrado por el impago de obligaciones pecuniarias supone necesariamente el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional.

Dicha tesis es rebatida en base a dos consideraciones: en primer lugar, en el procedimiento coactivo están ausentes la notas de neutralidad e independencia propias de los órganos jurisdiccionales, porque la cobranza coactiva es ejercitada por un órgano de la administración acreedora de las obligaciones que se pretenden forzosamente satisfacer. Por regla general, en los procedimientos administrativos los entes públicos actúan como juez y parte⁷, lo que no sucede con los órganos judiciales que actúan como terceros a quienes se les encomienda la función de decir el derecho. En segundo lugar, otro aspecto que distingue a la función administrativa de la jurisdiccional estriba en el carácter de cosa juzgada de las decisiones jurisdiccionales, mientras que por mandato constitucional las actuaciones administrativas siempre son susceptibles de revisión judicial⁸.

En conclusión, el procedimiento de cobranza coactiva indiscutiblemente es un trámite de carácter administrativo que las leyes ponen a disposición de las entidades estatales para ejecutar por sí mismas sus acreencias de naturaleza pública.

2. FUNDAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA

La doctrina administrativa señala que se han ensayado múltiples respuestas para explicar y justificar la titularidad por parte de la administración pública del poder para ejecutar el cobro forzoso de cantidades líquidas a su favor mediante la imposición de apremios sobre el patrimonio de los particulares, sin necesidad de acudir al auxilio de los jueces⁹.

El sector mayoritario opina que constituye una manifestación clara del principio de autotutela en cuya virtud las entidades de la administración pública ostentan la prerrogativa para ejecutar por sí mismas sus propios actos administrativos sin intervención judicial previa.

⁶ "La Recaudación de deudas tributarias en vía de apremio". Instituto de Estudios Fiscales Marcial Pons. Madrid. 1992. Esta parte del trabajo es tributaria de lo expresado por dicho autor en las páginas 155 y ss.

⁷ Salvo en aquellos casos en que la ley le atribuye competencia a la administración para resolver cuestiones contenciosas entre dos o más particulares.

⁸ Al respecto señala Vicente Gimeno Sendra: "...tan sólo se está en presencia de un órgano jurisdiccional cuando concurren los dos elementos, el subjetivo y el objetivo, que conforman el concepto de jurisdicción: la independencia judicial y la atribución al órgano judicial de la función de la cosa juzgada". En "Constitución y Proceso". Tecnos 1988. pgs. 216 y 17.

⁹ FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA. "La vía administrativa de apremio: una potestad administrativa en expansión". RAP N° 117, 1988, pg. 392, CARLOS BALBIN. "La garantía de defensa en juicio y el principio de ejecutividad del acto administrativo". Rev. del CEC. N°7. 1990. pg. 10. ANTONIO LOPEZ DIAZ. opus cit. pgs. 149 a 155.

A decir de GARCIA DE ENTERRIA¹⁰, mientras que en las sociedades actuales rige el principio de "paz jurídica" o de la heterotutela, de modo que cualquier conflicto entre los particulares, ya se trate del reconocimiento de un derecho o de obtener la ejecución de un acto, debe ser obligatoriamente sometido al conocimiento de los órganos judiciales para su resolución, salvo que se trate de alguno de los supuestos verdaderamente excepcionales en que la legislación admite la autotutela privada¹¹; en cambio el principio de autotutela administrativa faculta a los órganos de la administración pública para ejecutar sus propios actos utilizando la coacción directa sobre los administrados a través de los medios que prevé la legislación.

Como hemos señalado en alguna oportunidad¹², si bien la autotutela administrativa, como otras importantes potestades de la administración pública nacional, no posee un refrendo explícito en nuestro texto constitucional, sí está expresamente prevista en normas de rango legal; tal es el caso de los artículos 92° a 95° del Texto Unico Ordenado de la Ley de normas generales de procedimientos administrativos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-94-JUS y de las normas pertinentes del Código Tributario que facultan a las entidades encargadas de administrar tributos para imponer sanciones consistentes en: cierre de locales, comiso de bienes, multas; por citar sólo el caso de dos de las numerosas leyes que otorgan potestad a la administración para la ejecución forzosa de sus decisiones.

Desde la perspectiva indicada, el procedimiento de cobranza coactiva no es sino una modalidad específica de los mecanismos de que disponen los entes públicos para la ejecución forzosa de sus actos administrativos. La singularidad de dicho procedimiento estriba en que versa sobre el cobro a favor de la administración de obligaciones líquidas surgidas como consecuencia de una relación jurídica pública, facultándose al órgano encargado de la ejecución para afectar al patrimonio jurídico del deudor trayendo la cantidad de dinero o de bienes necesarios para satisfacer el importe adeudado.

Otros sectores de la doctrina consideran que el fundamento de la potestad de la administración para procurarse el cobro de sus acreencias de carácter público se encuentra en diferentes principios, tales como: el de la presunción de legalidad o validez de los actos administrativos, en cuya virtud los actos de la administración pública se presumen ajustados a derecho ostentando plena fuerza obligatoria mientras no sean invalidados; o en el principio de eficacia administrativa, derivado del cual se estima necesario proveer los mecanismos para asegurar la efectividad de las actuaciones de la administración pública.

3. LIMITES CONSTITUCIONALES

La facultad de la administración pública para ejecutar forzosamente sus decisiones no es irrestricta, sino que obviamente está sujeta a las limitaciones que impone la Constitución, sin perjuicio de otros límites que puedan establecer las leyes.

Como se sabe, algunos de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución establecen de manera expresa límites referidos específicamente a las potestades administrativas, tal es el caso del numeral 13) del artículo 2°, el cual prohíbe la disolución de las asociaciones, fundaciones y otras formas de organizaciones jurídicas por decisión administrativa y, es también el caso del numeral 10) del citado precepto constitucional que prohíbe la incautación o sustracción por orden administrativa de libros, comprobantes y documentos contables y administrativos, salvo por orden judicial.

En lo que respecta a la cobranza coactiva, es evidente que los órganos de la administración encargados de la ejecución no pueden imponer ningún tipo de restricción a la libertad personal o de tránsito de los deudores sometidos a su actuación.

Asimismo, en virtud del derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido por el numeral 9) del artículo 2° de la Constitución, los ejecutores coactivos están prohibidos de ingresar al domicilio de los particula-

¹⁰ GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. "Curso de Derecho Administrativo". T.I. Civitas 1990. pg. 479

¹¹ Tal es el caso de la defensa posesoria consagrada por el artículo 920° del Código Civil y los arts. 967° y 1123° de dicho cuerpo legal que excepcionalmente facultan a los particulares para autotutelar sus situaciones jurídicas.

¹² En: "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública". *Ius Et Veritas* N° 10. 1995, pg. 150.

res, salvo que obtengan el consentimiento de los afectados o recaben la respectiva autorización judicial.¹³

Cabe discutir si es que la protección otorgada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio debe alcanzar también al de las personas jurídicas o es tan sólo predicable para las personas naturales. En esa materia, el Código Tributario, en el numeral 8) de su artículo 62º referido a las facultades de la administración para practicar inspecciones en locales, pareciera exigir la intervención judicial únicamente cuando se trate de domicilios de particulares "o cuando los locales estuvieren cerrados".

En otros ordenamientos, como es el caso español, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios dispensan al domicilio de las personas jurídicas de análoga protección que el de las personas naturales, tal es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo Español del 22 de Enero de 1993¹⁴ que anuló un precepto del denominado "Reglamento general de la inspección de los tributos" que permitía a la administración tributaria el ingreso a locales de los contribuyentes fuera de la jornada de trabajo, sin necesidad de obtener mandamiento judicial.¹⁵

4. PRESUPUESTOS DEL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA

Podemos distinguir: A) los de carácter marcadamente objetivo, como son los referidos a (1) la naturaleza pública de las deudas susceptibles de ejecución coactiva y (2) la necesidad de la existencia de un acto declarativo previo o título ejecutivo de la deuda; y B) los presupuestos de carácter subjetivo, a fin de precisar (1) qué tipo de sujetos pueden recurrir a la cobranza coactiva de sus acreencias y (2) qué órganos son los encargados de tramitar el procedimiento.

A) PRESUPUESTOS OBJETIVOS

1) Caracter público de la deuda ejecutable coactivamente

La administración pública sólo puede ejercer las potestades que el ordenamiento le confiere para recaudar coactivamente sus ingresos cuando éstos se hayan generado como consecuencia de una relación jurídica de carácter público¹⁶. Tal es el caso de los ingresos tributarios y de otros ingresos que no tienen ese carácter pero que se fundamentan en la potestad de imperio de los poderes públicos, como las multas, etc.

Por ende, sería totalmente improcedente el cobro de acreencias surgidas a raíz de la actuación de los entes estatales en el ámbito del Derecho privado cuando la administración opera como un particular sometida a las reglas del derecho común, como sucede cuando realiza operaciones de carácter civil o empresarial como arrendar o vender bienes, casos en los que obligatoriamente deberá ventilar sus controversias con los particulares mediante los procedimientos ordinarios ante el poder judicial, porque de lo contrario se estarían vulnerando los derechos constitucionales de defensa, a la igualdad, a la tutela jurisdiccional y al debido proceso.¹⁷

En tal sentido, creemos que en virtud del carácter meramente administrativo del procedimiento de cobranza coactiva como mecanismo asignado a los órganos de la administración pública para el cobro forzoso de sus acreencias de naturaleza pública y del necesario respeto que se debe dispensar a los derechos constitucionales antes aludidos, debe acotarse el ámbito de actuación de la cobranza coactiva de modo que sólo puedan considerarse deudas susceptibles de ejecución coactiva a aquellas nacidas en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público. Por esa razón debe interpretarse correctamente el inciso f) del artículo 2º del Decreto

¹³ La finalidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio es proteger los ámbitos en que se desarrolla la intimidad y la vida privada de las personas. EDUARDO ESPIN TEMPLADO. "Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio". Revista del CEC. N° 8. 1991. pg. 40 y ss.

¹⁴ Publicada en "Actualidad Jurídica Aranzadi". N°92.11 de Marzo de 1993. Madrid.

¹⁵ ALEJANDRO NIETO sostiene que la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas "tiene un alcance diferente a la que corresponde al domicilio de las personas físicas, dado que en aquel supuesto no es posible tener en cuenta los aspectos de la intimidad, de la "privacidad", que es propia del domicilio de las personas físicas". En: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria". RAP N° 112. 1987. pg. 19.

¹⁶ ANTONIO LOPEZ DIAZ. opus cit. pg. 169 y JORDI SOPENA GIL. opus cit. pg. 37.

¹⁷ En tal sentido es lamentable constatar que en la resolución de fecha 13 de septiembre de 1995, expediente N° 1988-94, recaída en un procedimiento de amparo, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema haya aceptado que la Beneficencia Pública de Lima ejecute el cobro coactivo de arriendos derivados de un contrato de alquiler de inmuebles.

Ley N° 17355 en la parte que señala que puede ejecutarse coactivamente:

“cualquier otro cobro no precisado en la anterior enumeración, **siempre que corresponda a obligaciones** a favor de cualquier entidad del Sector Público Nacional proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles de derecho privado, así como los que en forma expresa asuman el carácter de actos de coerción o de ejecución forzosa”.

2) El acto administrativo que declare la existencia de una deuda

La recaudación coactiva exige como presupuesto inexcusable para su viabilidad, la existencia de un acto administrativo previo que practique la liquidación del importe debido, ya sea que se trate de una deuda tributaria o de una multa para citar los dos tipos más frecuentes de ingresos públicos cobrables coactivamente, así como su exteriorización o notificación formal al sujeto obligado.

Sólo procede la ejecución coactiva de aquellas deudas cuya existencia está amparada por un acto administrativo válido que determine el importe de lo debido y que haya sido debidamente puesto en conocimiento del particular para darle la posibilidad de proceder al pago voluntario de la deuda o, en caso de disconformidad, para permitirle la impugnación de la legalidad de dicho acto administrativo.

En opinión de ANTONIO LOPEZ DIAZ¹⁸, las razones fundamentales por las que es preciso que antes de iniciarse el procedimiento de cobranza coactiva se haya dictado el respectivo acto administrativo que establezca la existencia de un débito son las siguientes: en primer lugar, porque como quiera que la cobranza coactiva es una modalidad de ejecución forzosa de las decisiones de la administración pública, es obvio que sólo puede hacerse cumplir lo dispuesto por un acto administrativo que surta plenos efectos para lo cual se requiere como condición de eficacia que sea debidamente notificado al afectado, en segundo lugar porque de lo contrario se le estaría privando gravemente al particular la posibilidad de interponer los recursos que la ley le franquea para cuestionar la existencia o el conteni-

do de la deuda pecuniaria que le imputa la administración.

Por las razones expuestas no queda lugar a dudas que la ausencia de un acto administrativo que sirva de título declarativo para el cobro de una deuda pecuniaria y la omisión de su notificación al afectado impide el inicio de todo procedimiento de cobranza coactiva tendiente a su ejecución, por ello es manifiestamente ilegal la práctica abusiva en que incurren la mayor parte de las municipalidades al pretender el cobro coactivo de multas originadas en supuestas infracciones de tránsito o de otro tipo, que no constan en un acto administrativo formal y menos aún se intenta siquiera notificar a los afectados.

Si además se tiene en cuenta que el necesario agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de todos los recursos administrativos que la ley habilita a los afectados es un requisito indispensable para recurrir ante el Poder Judicial, es evidente que proceder a la cobranza coactiva de una deuda respecto de la cual no se la ha dado la posibilidad al particular de defenderse constituye un atentado contra los derechos fundamentales a la tutela judicial y a la defensa de los sujetos afectados.

Al respecto, el artículo 116° del Código Tributario vigente establece un listado de los conceptos que califica como deudas tributarias exigibles coactivamente, las cuales en su totalidad figuran en actos administrativos que han quedado consentidos al haber vencido el plazo para su impugnación o constan en actos que constituyen un pronunciamiento en última instancia administrativa.

En la legislación española, las leyes que regulan el denominado procedimiento de apremio no sólo requieren la existencia de un acto administrativo previo que declare la exigibilidad de un crédito de derecho público a favor de la administración, sino que además es indispensable la concurrencia de otro requisito de carácter formal consistente en la emisión de un “título ejecutivo” que sirva de prueba fehaciente para acreditar la existencia del débito y que se encuentra pendiente de cobro. Dicho título acreditativo de una deuda en favor de la administración es el único documento que atribuye al titular

¹⁸ Op cit. pgs. 208 y 209.

del derecho la legitimación para iniciar el trámite de ejecución forzosa.

B. PRESUPUESTOS SUBJETIVOS

1) Entes que pueden recurrir al procedimiento de cobranza coactiva

El artículo 1° del Decreto Ley N° 17355 confiere dicha prerrogativa a los entes que forman parte de “la administración pública del sector público nacional” por lo que se entiende que comprende a todas las entidades estatales. Asimismo, el artículo 114° del Código Tributario reconoce dicha facultad a los órganos de la administración tributaria en general, es decir a SUNAT, ADUANAS, los gobiernos locales para el cobro de los tributos que administren y a otros organismos administradores de tributos como SENATI, SENCICO, etc.

Como se observa las mencionadas leyes atribuyen facultades coactivas a los entes públicos expresados en forma genérica, lo que se explica en función de su carácter de mecanismo de ejecución forzosa de actos administrativos. Por tal razón es criticable que durante la década pasada diversas leyes permitieron que empresas estatales organizadas bajo formas jurídicas privadas¹⁹, utilizaran el procedimiento coactivo para el cobro de ingresos derivados de relaciones jurídicas ceñidas al derecho privado. Esa fue también la errónea intención del Decreto Ley N° 25897 que creó el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones, el cual, en sus artículos 36° y 37°, otorgaba facultades a las Administradoras de Fondos de Pensiones-AFPs para entablar la cobranza coactiva de las aportaciones adeudadas, no obstante su carácter de empresas privadas, situación que inclusive fue objeto de reglamentación por la Superintendencia de Fondos de Pensiones²⁰, pero que finalmente ha sido oportunamente corregida por la ley N° 26336 de 23 de julio de 1994, que ha configurado un procedimiento expeditivo para que las mencionadas AFPs demanden el cobro de sus acreencias ante el Poder Judicial.

Es evidente que la cobranza coactiva de ingresos públicos es una facultad que sólo tiene justificación cuando el titular es una entidad estatal en ejercicio

de potestades atribuidas por la ley, de lo contrario, si se atribuyera facultades coactivas a los particulares o, a entes estatales actuando bajo el régimen privado, se estaría transgrediendo el principio de separación de poderes y respecto de los afectados, se estaría violentando sus derechos constitucionales a la igualdad, a la tutela judicial, al debido proceso y a la defensa.

2) Organos competentes para la ejecución

Son los denominados “ejecutores coactivos”, es decir funcionarios letrados designados por las entidades estatales a quienes la ley les ha conferido expresamente dicha atribución.

Es preciso tener en cuenta que no todos los entes facultados para recaudar sus acreencias de derecho público mediante el procedimiento de cobranza coactiva tienen correlativamente potestad para designar sus propios ejecutores.

Hasta mediados de la década pasada, los ejecutores coactivos designados por el Banco de la Nación eran los únicos competentes para tramitar los procedimientos de cobranza coactiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9° del Decreto Ley N° 17355, de modo que las entidades administradoras de tributos, tanto las del gobierno central como los municipios, dependían de los servicios de los ejecutores del mencionado Banco.

Sin embargo, de manera progresiva diferentes leyes²¹, fueron ampliando el número de entidades que podían designar sus propios ejecutores, así sucedió con los Municipios, con el Instituto Peruano de Seguridad Social, con SUNAT, ADUANAS, y otras entidades a quienes las leyes han otorgado también potestad para nombrar ejecutores coactivos y no depender de los funcionarios del Banco de la Nación.

Como se señaló al comienzo de este trabajo, se aprecia un cambio importante en la tónica que inspiró la expedición del Decreto Ley N° 17355 que a tenor de sus considerandos entendía que una de las garantías de los particulares afectados por un procedimiento de cobranza coactiva consistía en que el

¹⁹ Los casos más notorios fueron los de la Empresa Nacional de Puertos-ENAPU, la Corporación Peruana de Aeropuertos-CORPAC y la Compañía Peruana de Vapores-CPV, a quienes el artículo 287° del Decreto Legislativo N° 398 les otorgó facultades coactivas.

²⁰ La Resolución N° 176-93-EF/SAFP de la Superintendencia de 22 de octubre de 1993, regulaba prácticamente un procedimiento especial de cobranza coactiva.

²¹ El artículo 312° de la Ley N° 24767 de Presupuesto para 1988 permitió que las municipalidades designaran ejecutores coactivos, el artículo 274° de la Ley N° 24977 de presupuesto para 1989 extendió dicha facultad al IPSS y el Decreto Legislativo 520, así como el artículo 279° del Decreto Legislativo 556, le otorgaron igual potestad a SUNAT.

trámite de la ejecución corría a cargo de un “letrado responsable” no dependiente del mismo órgano que encomendaba el cobro, sino del Banco de la Nación, que en ese entonces cumplía las funciones de órgano encargado de la recaudación de los ingresos tributarios del gobierno central.

En los últimos años es evidente que por la conjunción de diversos factores, entre los que se cuenta la reducción del rol del Banco de la Nación, la regla se ha invertido y se aprecia más bien que la tendencia se orienta hacia permitir que se incremente el número de entidades estatales que cuentan con sus propios ejecutores coactivos, como sucede con SUNAT, ADUANAS y los municipios, entre otros casos. Esto

trae consigo que los ejecutores no estén en condiciones de cumplir con un rol de filtro o de control de las acreencias que se pretenda cobrar, porque su dependencia orgánica y laboral con la entidad que los designó, restringe las posibilidades de que puedan rechazar la ejecución de actos administrativos muchas veces carentes de los más elementales requisitos de validez. Por tanto, a fin de preservar la garantía de los particulares, debería promoverse la modificación de la legislación de cobranza coactiva para precisar el rol de filtro que le corresponde a los ejecutores coactivos en tutela de la regularidad del procedimiento y precisar las responsabilidades civiles y penales en que incurren los ejecutores coactivos en caso de incumplimiento de sus deberes.

JORGE E. ORIHUELA IBERICO

NOTARIO - ABOGADO

Av. Camino Real N° 111 2° Piso - San Isidro

Telefax: 440.5422 442.6339 442.8907 442.8897 442.2574