

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES  
PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN  
COACTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA”**

**Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado**

**Autor (a):**

Bach. Lucia Katherine Villalobos Castillo

**Asesor (a):**

Mg. Santiago Manuel López Valverde



**Trujillo - Perú  
2017**

## **Dedicatoria**

A Dios, porque ha forjado mi camino por el sendero correcto, por acompañarme en cada paso que doy y por ser el guía del destino de mi vida.

A mis queridos padres: Ana Paula Castillo García y Henry Taylor Villalobos Rojas, por enseñarme a través del ejemplo a luchar hasta alcanzar mis metas, y por inculcarme dedicación y compromiso.

A mí amado compañero Ricardo Vega Zamora y a sus padres, por su constante apoyo moral y espiritual en mi vida.

## **Agradecimiento**

Mi eterno agradecimiento a todas las personas que me orientaron de manera incondicional en la realización de la presente investigación y en especial a mi asesor de tesis por compartir sus valiosos conocimientos y sabios consejos.

## Resumen

La tesis denominada “La aplicación de las medidas cautelares previas en el Procedimiento de Ejecución Coactiva de la Administración Tributaria”, surge por la necesidad de regular los supuestos que permitan presumir que la cobranza devendrá en infructuosa para la aplicación de las medidas cautelares previas en los Procedimientos de Ejecución Coactiva de la Administración Tributaria tipificado en numeral 13.1, del artículo 13 de la Ley 26979.

En ese sentido, la presente investigación plantea la siguiente problemática: ¿La aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad?, y determina como hipótesis que se vulnera el Principio de Predictibilidad, toda vez que, la ausencia de razones que justifiquen el empleo de las mencionadas medidas cautelares, permiten la actuación arbitraria de la entidad; por lo que es necesaria su regulación en la norma.

Por ello, mediante la investigación descriptiva, así como la utilización de la técnica del fichaje y análisis de datos, permitió analizar la doctrina, legislación y jurisprudencia para demostrar dicha hipótesis, dado que, si bien las medidas cautelares previas tienen como finalidad neutralizar el peligro que la deuda no se recupere, por lo que se le ha otorgado la facultad de discrecionalidad a la Administración Tributaria; sin embargo, al no contar con supuestos taxativos para su aplicación, induce a errores lógicos por la inconsistencia en la realidad de los hechos; asimismo esta facultad está limitada por el Principio de Predictibilidad que otorga seguridad jurídica, ya que la decisión de la Administración Tributaria debe

ser acorde a las expectativas del administrado para que no permita la actuación arbitraria.

De esa manera, se ha logrado concluir que la carencia de supuestos trasgrede al Principio de Predictibilidad y afecta al administrado, por lo que se recomienda la regulación de dichos supuestos.

## **Abstract**

The thesis entitled "The application of the previous precautionary measures in the Procedure of Coactive Execution of the Tax Administration", arises from the need to regulate the assumptions that allow to presume that the collection will become unsuccessful for the application of the previous precautionary measures in the Procedures of Coactive Execution of the Tax Administration typified in numeral 13.1, article 13 of Law 26979.

In this sense, the present investigation raises the following problem: Does the application of previous precautionary measures violate the Principle of Predictability ?, and determines as hypothesis that the Principle of Predictability is violated, since, the absence of reasons that justify the use of the aforementioned precautionary measures, allow the arbitrary action of the entity; so it is necessary to regulate it in the standard.

For this reason, through descriptive research, as well as the use of the technique of data entry and analysis, allowed to analyze the doctrine, legislation and jurisprudence to demonstrate this hypothesis, since, although the previous precautionary measures are aimed at neutralizing the danger that the debt is not recovered, and therefore the discretion has been granted to the Tax Administration; However, since there are no assumptions to be applied, it leads to logical errors due to the inconsistency in the reality of the facts; likewise this power is limited by the Principle of Predictability that grants legal certainty, since the decision of the Tax Administration must be in accordance with the expectations of the administered so that it does not allow arbitrary action.

Thus, it has been concluded that the lack of assumptions transgresses the Principle of Predictability and affects the administered, so it is recommended to regulate such assumptions.

**INDICE**

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
CAPÍTULO 1. Introducción.....	1
1.1. Problema.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Enunciado del problema.....	6
1.2. Hipótesis.....	6
1.3. Variables.....	6
1.3.1. Independiente.....	6
1.3.2. Dependiente.....	6
1.4. Objetivos de investigación.....	6
1.4.1. Objetivo General.....	6
1.4.2. Objetivos Específicos.....	7
1.5. Justificación de estudio.....	7
CAPÍTULO 2. Marco teórico.....	8
2.1. Antecedentes.....	8
2.2. Bases Teóricas.....	10



Capítulo I: Medidas cautelares .....	10
1. Medidas cautelares judiciales .....	10
1.1. Concepto .....	10
1.2. Naturaleza .....	12
1.3. Finalidad .....	13
1.4. Características .....	14
1.5. Sujetos de la medida cautelar .....	20
1.6. Tramitación de la medida cautelar .....	20
1.7. Presupuestos de las medidas cautelares .....	21
1.7.1. Verosimilitud del derecho ( fumus boni iuris) .....	21
1.7.2. Peligro en la demora .....	23
1.8. Medidas cautelares fuera del proceso .....	25
2. Medidas cautelares en la vía administrativa .....	27
2.1. Medidas cautelares en los procedimientos de ejecución coactiva .....	27
2.1.1. Marco legal .....	27
2.1.2. Concepto de procedimiento de ejecución coactiva tributaria .....	28
2.1.3. Naturaleza .....	31
2.1.4. Fundamento .....	32
2.1.5. Características del procedimiento de ejecución coactiva: .....	34
2.1.6. Presupuestos del procedimiento de ejecución coactiva .....	35

2.1.6.1. Objetivos.....	36
2.1.6.2. Subjetivo.....	36
2.1.7. Funcionarios encargados .....	37
2.1.7.1. Ejecutor coactivo:.....	37
2.1.7.2. Auxiliar coactivo:.....	37
2.1.8. Obligación exigible .....	37
2.1.8.1. Deuda exigible de obligaciones tributarias : .....	38
2.1.9. Medidas cautelares previas en obligaciones tributarias .....	47
2.1.9.1. Presupuestos de las medidas cautelares previas .....	47
2.1.9.2. Requisitos .....	50
2.1.9.3. Notificación .....	50
2.1.9.4. Clase de medida cautelar previa en obligaciones tributarias – gobiernos locales.....	51
2.1.9.4.1. El embargo en forma de intervención en información .....	52
Capitulo II: Predictibilidad administrativa .....	53
1.1. Concepto.....	53
1.2. Fundamento .....	55
1.3. Seguridad jurídica.....	56
1.4. Verificación del principio de predictibilidad.....	59
Capitulo III: Arbitrariedad en la Administración Tributaria .....	60

3.1. Diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad.....	60
3.1.1. Diferencia conceptual.....	60
3.1.2. Diferencia por la motivación.....	64
3.2. Influencia de la discrecionalidad en la arbitrariedad.....	67
3.2.1. La Discrecionalidad como influencia en la conceptualización de la arbitrariedad.....	67
3.3. Tipos de discrecionalidad donde pueden denotar la arbitrariedad .....	71
3.4. Grados de arbitrariedad donde denotan la discrecionalidad.....	73
3.5. Interdicción de la arbitrariedad .....	74
CAPÍTULO 3. Material y métodos .....	74
3.1. Tipo de investigación.....	74
3.1.1. Por su finalidad .....	74
3.1.1.1. Investigación Básica .....	74
3.1.2. Por su profundidad .....	75
3.1.2.1. Investigación Descriptiva .....	75
3.1.3. Por su naturaleza .....	75
3.1.3.1. Investigación Documental .....	75
3.2. Material de estudio .....	75
3.3. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	76
3.4. Análisis de datos.....	76

CAPÍTULO 4. Conclusiones y recomendaciones ..... 77

4.1. Conclusiones..... 77

4.2. Recomendación ..... 78

Referencia bibliográfica. .... 80

Bibliografía.....84

Anexo.....89

Anexo N° 01.....89

## CAPÍTULO 1.      **Introducción**

### **1.1. Problema**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema**

A fin de procurar la recuperación de las obligaciones tributarias, los gobiernos locales vienen tramitando procedimientos de ejecución coactiva en contra de los administrados, teniendo como marco legal el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS.

En puridad, para el inicio del citado procedimiento, resulta necesario que la deuda sea considerada exigible coactivamente de conformidad con el numeral 25.1 del art. 25 de dicha Ley, esto es, deuda emitida, bien notificada y no reclamada dentro del plazo legal.

Sobre el particular Hinostroza señala que “la obligación exigible coactivamente está representada por la deuda que asciende la liquidación de la obligación insatisfecha, más los intereses, multas y recargos, cuyo pago es la razón de ser una cobranza compulsiva”. (Hinostroza Minguez, 2001, pág.65)

Además, para que el procedimiento cumpla su cometido, el ejecutor coactivo tiene la facultad de interponer medidas cautelares en contra del obligado, una vez cumplido el plazo perentorio de 7 días hábiles de notificada la resolución de inicio, de conformidad con el art. 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS.

Según el art. 33° de la citada Ley, las formas de embargo que podrá trabar el Ejecutor son las siguientes: a) En forma de intervención en recaudación, en información o en administración de bienes, debiendo entenderse con el representante de la empresa o negocio; b) En forma de depósito o secuestro conservativo, el que se ejecutará sobre los bienes que se encuentren en cualquier establecimiento, inclusive los comerciales o industriales u oficinas de profesionales independientes; c) En forma de inscripción, debiendo anotarse en el Registro Público u otro registro, según corresponda. El importe de las tasas registrales u otros derechos, deberán ser pagados por la Entidad, con el producto del remate, luego de obtenido éste, o por el Obligado con ocasión del levantamiento de la medida, salvo que ésta haya sido trabada en forma indebida; d) En forma de retención, en cuyo caso recae sobre los bienes, valores y fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros, así como sobre los derechos de crédito de los cuales el Obligado sea titular, que se encuentren en poder de terceros.

Para tal efecto, el ejecutor coactivo: a) Notificará las medidas cautelares, las que surtirán sus efectos desde el momento de su recepción; y, b) Señalará cualquiera de los bienes y/o derechos del Obligado, aun cuando se encuentren en poder de un tercero.

Conforme a lo expuesto, se advierte que los actos de coerción ejercida por el ejecutor coactivo se subsumen dentro del marco legal establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, ello constituye además una garantía para el

deudor tributario, quien presupone acerca de la actuación del ejecutor dentro del procedimiento, en estricto cumplimiento al principio de predictibilidad.

El principio de Predictibilidad o de confianza legítima, se encuentra consagrado en el numeral 1.15 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS, donde la autoridad administrativa debe brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables

Sin embargo, el legislador ha considerado la posibilidad de trabar medidas cautelares antes del inicio del procedimiento de ejecución coactiva, según el numeral 13.1 del art. 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, *“La Entidad, previa notificación del acto administrativo que sirve de título para el cumplimiento de la Obligación y aunque se encuentre en trámite recurso impugnatorio interpuesto por el obligado, en forma excepcional y cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede*

*devenir en infructuosa, podrá disponer que el Ejecutor trabee como medida cautelar previa cualquiera de las establecidas en el artículo 33 de la presente Ley, por la suma que satisfaga la deuda en cobranza”.*

Al respecto Hinostroza comenta que: (Hinostroza Mínguez, 2001, pág. 106)

*“La medida (previa) adquiere justificación cuando se presume con base que la cobranza coactiva puede resultar infructuosa, como cuando se teme que el sujeto pasivo de la relación de Derecho Público de la que emerge el procedimiento que se analiza puede ocultar sus bienes o disponer de ellos con el propósito de evadir su responsabilidad y burlar su obligación frente a la entidad pública ejecutante.”*

Por lo tanto, resulta evidente que las medidas cautelares previas son prerrogativas excepcionales de las que goza la Administración Tributaria, pues buscan asegurar su derecho de crédito -no siendo aún exigible coactivamente- ante el peligro de que la cobranza devenga en inútil por comportamientos o razones atribuibles al deudor tributario, teniendo como fin principal el recupero de la deuda impagas.

Empero, a tenor del numeral 13.1 del art. 13 de la norma en comento, las medidas cautelares previas son aplicables *“(…) cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede devenir en infructuosa, podrá disponer que el Ejecutor trabee como medida cautelar previa (…)”*; sin embargo, el artículo no ha establecido los supuestos para que la Administración Tributaria pueda *“presumir”* que la cobranza devenga en infructuosa y pueda trabarse la medida cautelar antes del inicio del procedimiento coactivo.

Cabe precisar, que cada Administración Tributaria puede asumir criterios discrepantes para la aplicación de medidas cautelares previas, debido al juicio



particular que tienen acerca de la cobranza coactiva, lo cual genera malestar en los administrados debido a una afectación al principio de predictibilidad.

Entonces, la formulación del numeral 13.1, acrecienta la discrecionalidad de la Administración Tributaria, la misma que ante vacíos legales puede declarar su propio derecho y a la vez cumplir con su decisión en caso exista resistencia de los particulares.

Sin embargo, recordemos que la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: “(...) *La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad*”

Siendo así, se entiende que la Administración Tributaria debe exponer al deudor tributario las razones por las cuales procedió a la aplicación de las medidas cautelares previas, las mismas que deben encontrarse descritas por ley, a fin de avizorar el resultado de su petición, ante una posible oponibilidad a la decisión de la Entidad.

Por tanto, la presente investigación se encuentra orientada a considerar que la actuación de la Administración Tributaria debe ser congruente con las expectativas legítimas del administrado, gracias a la aplicación de supuestos legales para “presumir” que la cobranza coactiva devendrá en infructuosa, con el objeto de disminuir el margen de apreciación, discreción y decisión de la entidad pública.

### **1.1.2. Enunciado del problema**

¿La aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad?

### **1.2. Hipótesis**

La aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad; toda vez, que hay ausencia de razones que justifiquen el empleo de las mencionadas medidas cautelares, permitiendo la actuación arbitraria de la entidad; por lo que es necesaria su regulación en la norma.

### **1.3. Variables**

#### **1.3.1. Independiente**

La aplicación de medidas cautelares previas

#### **1.3.2. Dependiente**

Vulneración del Principio de Predictibilidad.

### **1.4. Objetivos de investigación**

#### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar si la aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad, toda vez, que hay ausencia de razones que justifiquen el empleo de las mencionadas medidas cautelares, permitiendo la actuación arbitraria de la entidad; por lo que es necesaria su regulación en la norma.

#### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Analizar la naturaleza de las medidas cautelares previas en el Procedimiento de Ejecución Coactiva.
- Determinar los fundamentos del Principio de Predictibilidad en las medidas cautelares previas de la Administración Tributaria.
- Demostrar la afectación de la aplicación de las medidas cautelares previas de la Administración Tributaria, que permite la actuación arbitraria de la entidad y su necesidad de regular los mismos.

#### **1.5. Justificación de estudio**

La Administración Pública a fin de asegurar el pago de obligación tributaria se ampara en la aplicación de las medidas cautelares previas para garantizar el mismo, sin embargo atendiendo el comportamiento del obligado resulta muchas veces innecesario la aplicación de dichas medidas antes de iniciado el procedimiento de ejecución coactiva.

A fin de mejorar tal situación, se deberá formular los supuestos que establezcan el comportamiento que llevaría a presumir que el procedimiento resultara infructuoso; de esa manera, se delimitará la discrecionalidad de la administración pública a fin de no caer en la arbitrariedad. Así mismo, al existir supuestos descrito por ley, el administrado podrá predecir el resultado de la posible oponibilidad ante la aplicación tal medida.

Por otro lado, no se ha encontrado información sobre la aplicación de medidas cautelares previas antes del procedimiento de ejecución coactiva; además, es escasa la doctrina y/o jurisprudencia referente al Principio de predictibilidad, por lo que se acudió a información procedente de revistas de instituciones.

## CAPÍTULO 2. Marco teórico

### 2.1. Antecedentes

1. Torres Marrón, Freddy Juan, 2016 – Perú, realizó la investigación titulada: “La aplicación de los principios tributarios en el Procedimiento de Cobranza Coactiva en contra de los deudores tributarios en la región Tacna en los años 2008-2011”; investigación que utilizo para obtener el título de Maestría, el cual llevo a las siguientes conclusiones:

- La atención de los procedimientos de cobranza coactiva seguida contra los deudores tributarios, es realizada en plazos excesivos. Existen más del 53% de casos en los que los plazos son excedidos afectándose los derechos de las personas involucradas en estos hechos. Así mismo, en los resultados de los diferentes casos, los recursos de quejas han sido declarados fundadas, lo que refuerza los hallazgos.

- Existen diferente tipos de medida de embargo en los que con resolución de Superintendencia han aprobado el procedimiento de cobranza coactiva, sin estar facultado para este acto; asimismo se observó que al menos entre el 53% y el 50% las quejas presentadas han sido declaradas fundadas vulnerando el principio de legalidad. El principio de legalidad tributaria es uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho; en tal sentido es una forma de expresión de la ley formal y el respeto de todo el orden jurídico subordinado a éste.

- Los procedimientos de cobranza coactiva seguida contra los deudores tributarios vulneran los derechos fundamentales de las personas .Existen diferente tipos de medida de embargo y requerimiento de pago, en los que al menos entre el 53% y el 50% de las quejas presentadas han sido declaradas fundadas vulnerando los derechos fundamentales de las personas.

- Los procedimientos de cobranza coactiva seguidos contra los deudores tributarios vulneran los principios constitucionales de legalidad y los derechos fundamentales de las personas.

2. Esparza Esparza Martin Eduardo, 2005 - Perú ; realizo la investigación titulada “La presunción de cobranza infructuosa en las medidas cautelares previas al procedimiento de cobranza coactiva”, investigación que utilizo para obtener el título de Abogado, el cual llevo a las siguientes conclusiones:

- El tribunal fiscal para determinar la existencia de Presunción de Cobranza infructuosa en el otorgamiento de Medidas cautelares previas al procedimiento de cobranza coactiva seguida por la SUNAT, solo se ha amparado y desarrollado la causal que la deuda tributaria exceda en 25% del patrimonio neto declarado

3. Dra. Clara Karina Villanueva Barrón, Actualidad Empresarial, N° 240 - Primera Quincena de Octubre 2011, Pág I12 a la I14 – UNIVERSIDAD PACIFICO DE LIMA; llega a la siguiente conclusión sobre la discrecionalidad tributaria:

- La base legal que lo ampara se encuentra en el artículo 56° del Código Tributario que señala lo siguiente: “Ante determinadas circunstancias que pudieran hacer infructuosa la cobranza de la deuda tributaria, el Código Tributario otorga a la Administración Tributaria la facultad extraordinaria de disponer la aplicación de medidas cautelares previas al inicio de la cobranza coactiva”. Es decir, cuando el sujeto pasivo incurra en alguna de las causales a que se refiere el artículo 56° se le otorga la facultad de trabar las medidas cautelares previas inclusive durante los procedimientos contenciosos pero no a ejecutarlas sino hasta luego de iniciado el procedimiento de cobranza coactiva, pues de lo contrario se incurrirá en una vulneración del procedimiento establecido, hecho que será pasible de la interposición de un recurso de queja. Entonces, tenemos que la Administración Tributaria está facultada para determinar si el deudor tributario tiene un comportamiento que amerite tomar medidas cautelares previas, como es el caso del

traspaso de bienes a terceros, aunque estas deben ser sustentadas a través de una Resolución de Determinación, Resolución de Multa, Orden de Pago o Resolución que desestima una reclamación.

4. Mario Alva Matteucci, “El principio de Predictibilidad Tributario” Revista Análisis Tributario. Volumen XIV – N° 165. Octubre 2001, determinó las siguientes conclusiones:

- Se origina en el sistema de derecho Anglosajón (Common Law) y se le conoce dentro de la doctrina del Derecho Administrativo Continental como el Principio de Seguridad Jurídica, también se le conoce como el Principio de Certeza, estas coincidencias también saltan a la vista por la simple comparación de las equivalencias idiomáticas de las palabras “certeza” y “seguridad jurídica”.
- Esta posibilidad de intuir cual será el pronunciamiento de la Administración Pública frente a determinados casos o procedimientos, permite al Administrado tener cierta certeza y le permite optar por iniciar o no un determinado procedimiento.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **Capítulo I: Medidas cautelares**

#### **1. Medidas cautelares judiciales**

##### **1.1. Concepto:**

La definición dada por el autor Peláez Bardales es: (Peláez Bardales, 2007, pág. 4)

*“ La medida cautelar es un instrumento procesal que puede plantearse antes o dentro del proceso ya iniciado, con la finalidad de asegurar preliminar y preventivamente la eficacia de la sentencia, a fin de proteger el derecho del*

*accionante o actor, que por fundadas razones puede suponer válidamente que por su pretensión o el derecho de invocar se encuentra en peligro ante el demandado, quien, en tanto dure el proceso puede disponer, para eludir su propia obligación, de los bienes que finalmente pueden garantizar la pretensión”*

Además, Hinostroza define a la medida cautelar como: (Hinostroza Minguéz, 2011, pág. 15)

*“Medida cautelar preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en que la demora en la sustentación de la litis u otra razón justificable traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho”*

Por otro lado, la solicitud de la medida cautelar previa se da en base al derecho fundamental de la tutela judicial cautelar que es:(Torres Fernandez de Sevilla, Garbelí Llobregat, & Casero Linares, 2012, págs. 45-46)

*“en términos muy elementales, se formularia como el derecho que asiste a las partes procesales que soliciten la tutela jurídica de los tribunales a obtener de estos la adopción tempestiva que las medidas cautelares que en cada caso resulten necesarias para asegurar la total efectividad y utilidad real del futuro pronunciamiento judicial de fondo que se emita tras la celebración de los distintos trámites a través de los cuales se desarrolla el proceso.*

*De este modo la adecuada conformación constitucional del enunciado derecho fundamental habría de comportar al menos: 1º) el obligado establecimiento en las leyes procesales de un sistema de medidas cautelares tal que permitiese garantizar la efectividad futura de cualesquiera de las pretensiones que los litigantes hiciesen valer con arreglo a derecho ante los tribunales de justicia; 2º) el reconocimiento en favor de aquellos del derecho a acceder a la tutela cautelar, sin que a dicho acceso puedan oponerse condicionantes jurídicos o sociológicos incompatibles con los demás derechos fundamentales consagrados en la constitución; 3º) y la consagración, también y en último término, del derecho de las partes procesales a obtener de los tribunales una respuesta fundada en derecho, razonada en la prueba y congruente con el momento que se precise que surta sus efectos la decisión judicial cautelar.”*

Cabe resaltar que la medida cautelar impide la arbitrariedad, así como sostiene Torres Fernández de Sevilla:

(Torres Fernandez de Sevilla, Garbelí Llobregat, & Casero Linares, 2012, pág. 43)

*“que al mismo tiempo en que se impide a los ciudadanos la realización arbitraria o irracional de sus derechos se les ofrece, a cambio, la instauración de una estructura judicial publica que asume en exclusividad, y bajo la fórmula jurídica del ejercicio de una potestad, la función de resolver definitiva, irrevocable e, incluso, coactivamente los conflictos que surjan entre los mismos”*

## **1.2. Naturaleza**

Como lo define el autor Peláez Bardales: (Peláez Bardales, 2007, pág. 4)



*“La naturaleza excepcional de este instituto procesal supone necesariamente una especie de juzgamiento preventivo y anticipado, o un prejuzamiento de quien, con justo título, aparenta tener mejor derecho que el emplazado; razón por la cual el demandante o actor de la medida deberá demostrar de modo fehaciente que el fallo final le ira a favorecer por asistirle precisamente un legítimo derecho.”*

### **1.3. Finalidad**

Ramos, explica con sencillez y claridad que: (Pelález Bardales, 2007, pág. 3)

*“solo cuando la sentencia ha sido cumplida por completa, alcanza eficacia en el proceso. Como esta meta se vislumbra ciertamente lejana al inicio del proceso, la solución idónea estriba en anticiparla o por lo menos asegurarla de alguna manera. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura el éxito, desde el propio momento inicial del proceso. De ahí su transcendencia para conseguir el objetivo de eficacia del proceso.”*

Además, Pelález Bardales establece que “su finalidad es el aseguramiento anticipado de un bien, objeto de la pretensión, impidiendo que ella sea ilusoria e irrealizable”. (Pelález Bardales, 2007, pág. 17), así como Rivas Adolfo que establece que es “asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva” (Rivas, 2000, pág. 31).

Por otro lado, el art. 608 del Código Procesal Civil establece que la oportunidad y finalidad se da cuando: *“Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”.*

Igualmente, este objetivo es repetido por el art. 618 del Código Procesal Civil, Primera parte, al permitir la aplicación de medidas cautelares antes de iniciado el proceso, tal y como lo cita: *“Además de las medidas cautelares reguladas, el juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas evitar perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva.”*

De este modo, “El Principio General previsto en el art. III. Del Título Preliminar Código Procesal Civil, determina que la finalidad abstracta del proceso es lograr la paz, justicia y a este fin están apuntadas también las medidas cautelares”. (Rivas, 2000, pág. 31)

En ese sentido podemos concluir que: “la finalidad fundamental y la propia de ser de toda medida cautelar, es la de asegurar en forma anticipada y en menor tiempo, la eficacia de la decisión final que acordará ulteriormente en la sentencia definitiva.” (Peláez Bardales, 2007, pág. 9)

#### **1.4. Características**

- **Jurisdiccionalidad**

Esta característica se entiende en dos sentidos según Monroy Gálvez: (Monroy Galvez, 1987, pág. 35)

*“Por un lado significa que una medida cautelar solamente emanada y originada en una decisión judicial. Estamos, pues, ante un acto jurídico procesal realizado por un órgano jurisdiccional, este es su único origen. Por otro lado, debemos entender la jurisdiccionalidad recordando la finalidad abstracta de la medida*

*cautelar, esto es, el medio a través del cual el órgano jurisdiccional se convierte en eficaz”.*

De igual forma Rivas define tal característica como: (Rivas, 2000, pág. 45)

*“Las medidas cautelares referidas, son de naturaleza procesal y por ende jurisdiccional. En efecto, no pueden ser consideradas resultantes de la actividad administrativa de los tribunales, por circunstancia de establecer in audita parte. Se vinculan con el conflicto a resolver la justicia, y como se verá, no juega sino al servicio de la expresión de la jurisdicción máxima: la sentencia que resolverá sobre la pretensión principal. La bilateralidad, ausente en un principio, se restablece una vez concretada la medida cautelar, de manera que también se exterioriza la presencia de un enfrentamiento a dilucidarse mediante el consiguiente litigio.”*

En forma similar lo establece Peláez Bardales al definir que: “las medidas son de naturaleza procesal y, por ello mismo, de naturaleza jurisdiccional. No obedecen ni pueden tener un origen en la actividad administrativa”. (Peláez Bardales, 2007, pág. 15), eso “implica además que el juzgador tiene la potestad o autoridad para asegurar su mandato final, anticipado todos o determinados efectos de la sentencia a dictarse en el proceso.” (Hinostroza Minguez, 2011, pág. 32).

Asimismo Rivas expresa que: (Rivas, 2000, pág. 45)

*“Las medidas cautelares nacen y se generan por y con el proceso, sin perjuicio de poder trabar con anterioridad a su inicio, pero en este caso, condicionada a su supervivencia a la iniciación del pleito. De tal manera, y si bien sirven indirectamente para asegurar la efectivización de la relación jurídica sustancial en crisis.*

- **Instrumentalidad**

“Las medidas cautelares como toda forma procesal son instrumentos utilizados por la jurisdicción para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo la característica de instrumentalidad se computa considerando la relación existente entre aquellas, y la solución de la pretensión principal.” (Rivas, 2000, pág. 46); “en tal sentido, no poseen autonomía propia, son de carácter instrumental y existen para hacer efectivos los derechos sustanciales que finalmente se reconozcan en el proceso principal, mediante fallo final” (Rivas, 2000, pág. 11)

De este modo, Alberto Hinostroza, al citar a Henrique la Roche, define esta característica como: “puede definirse en esta escueta frase: ayuda de precaución anticipada y provisional” (Hinostroza Minguez, 2011, pág. 36)

Por su parte, el Código Procesal Civil señala esta característica junto con las de provisoriedad y variabilidad en el Art. 612, que determine las características de la medidas como: *“Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisorio, instrumental y variable”*

- **Provisionalidad**

“El concepto provisional está íntimamente relacionado con el tiempo, una medida cautelar tiene este rasgo en el sentido de tener una duración limitada en comparación con el proceso en que se ha expedido” (Monroy Galvez, 1987, pág. 35); así como “no puede durar más que la tramitación, o solución final del proceso principal, del cual son dependientes, su tramitación es limitada, existen eventualmente durante el proceso, no nacen además con vocación de perpetuidad”. (Peláez Bardales, 2007, pág. 15)

Además, Rivas establece su provisoriedad como el tiempo que dure el peligro, por lo que cita que: (Rivas, 2000, pág. 47)

*“La medida cautelares por naturaleza, están pensadas para poner fin al peligro en la demora; siendo esa su razón de ser, perduraran en tanto no sean eliminadas, pueda volver a configurarse tal peligro. A la vez, el peligro puede desaparecer por diversos motivos:*

*1) por cambio de circunstancias que justificaron su dictado.*

*2) por la finalización del pleito.*

*3) por estar sujeta legalmente a un plazo determinado.*

*4) por agotamiento del tiempo fijado judicialmente para la vigencia de la medida*

*5) Por incumplimiento de cargas”.*

- **Mutabilidad y flexibilidad**

Referente a la Mutabilidad se puede afirmar que: “La mutabilidad es la virtud de las medidas cautelares de ser remplazadas por otra, al tiempo de ser solicitadas o luego de ser efectivizadas, en tanto las segundas permitan garantizar adecuadamente el cumplimiento de la sentencia.” (Rivas, 2000, pág. 53). Además es “variable con razón de que puede ser modificada en cualquier etapa del proceso, es dinámica no estática, se adecua o transforma permanentemente”. (Peláez Bardales, 2007, pág. 13)

De la misma forma, la flexibilidad es “la medida cautelar que es susceptible de mantener su esencia; sin embargo permite admitir cambios de forma, ampliación o reducción de montos o ampliación o reducción de los bienes en los que recae, y,

también sustitución del órgano de auxilio judicial: son posibilidades que pertenecen a quien solicito la medida”. (Rivas, 2000, pág. 55)

- **Funcionalidad**

(Rivas, 2000, pág. 56) *“Es la medida cautelar que ha de adaptar a la naturaleza del derecho en juego y a la mejor manera de preservar el objeto de cumplimiento del fallo eventual. Este principio aparece reflejado en el art. 611 del código procesal civil en cuanto para decretarla debe tenerse en cuenta la naturaleza de la pretensión principal.”*

- **Homogeneidad**

“Orientada al cumplimiento concreto de la sentencia. En tal sentido, aquella debe ser el antecedente natural para su transformación en ejecución o en la complementación práctica del fallo que resulte”. (Rivas, 2000, pág. 57)

- **Contracautela:**

La contracautela es la garantía que, por disposición del juez, debe otorgar quien requirió una medida cautelar como presupuesto para la efectivización de la misma. Tiene como objeto asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera producirle la traba. (Rivas, 2000, pág. 57)

En otras palabras, Peláez Bardales que:(Peláez Bardales, 2007, pág. 42)

*“Así como la medida cautelar constituye una ventaja para el demandante, quien a través de la medida obtiene un adelanto de la ejecución, este presupuesto supone que también como contraparte, el ejecutado obtenga una garantía que lo ponga a salvo de posibles abusos y que se asegure una indemnización por daños y*

*perjuicios en caso de que la medida resulte injustificada, por innecesaria y/o maliciosa.”*

A la vez, “la contracautela es un presupuesto de admisibilidad de una medida cautelar, su omisión traerá como consecuencia la improcedencia de la solicitud precautoria. Tiene, además, carácter patrimonial” (Hinostrza Minguez, 2011, pág. 58); además “la contracautela puede ser de naturaleza real (dinero, hipoteca, garantía, mobiliaria, etc.) o personal (fianza o caución juratoria)” (Hinostrza Minguez, 2011, pág. 62)

- **Sumariedad**

“La medida cautelar se distingue por ser sumaria y expeditiva en razón a la celeridad de su tramitación, debido a la simple estructuración del procedimiento y a la suspensión de los principios de bilateralidad y contradicción” (Hinostrza Minguez, 2011, pág. 33)

- **Función aseguradora**

La medida cautelar se caracteriza por cumplir con una función aseguradora al garantiza el cumplimiento o ejecución de la sentencia a expedirse en el proceso principal. (Hinostrza Minguez, 2011, pág. 39)

- **Reservada**

Como lo define Alberto Hinostrza, significa que: (Hinostrza Minguez, 2011, pág. 40)

*“El afectado recién se entera de la misma una vez que sea dictada. No debe creerse que con dicha reserva se excluyen principios de bilateralidad y*

*contradicción, pues estos simplemente quedan suspendidos hasta que se dicte la medida precautoria, momento procesal a partir del cual se permite el apersonamiento de quien sufre la medida cautelar, para que pueda formular oposición o solicitar la variación, según convenida a sus intereses o les asista el derecho”.*

### **1.5. Sujetos de la medida cautelar**

(Peláez Bardales, 2007, pág. 19) *“La medida cautelar implica necesariamente la presencia de dos sujetos. Uno es el ejecutante (demandante o actor), esto es, el que inicia la acción invocando un derecho; y el otro es el ejecutado (demandado), sobre el que recaerá la acción, que se denomina también obligado- la acción cautelar requiere de la formación de un incidente que se tramita simultáneamente con el expediente principal, en el cual se desarrolla el proceso.”*

### **1.6. Tramitación de la medida cautelar**

Peláez lo define como: (Peláez Bardales, 2007, pág. 19)

*“El trámite de la medida se efectuará en cuaderno especial, hecho que no supone de modo alguno que se trate de procesos autónomos, por el contrario, su suerte depender de lo resuelto en el principal. Cuando la medida se solicita antes del proceso principal, el ejecutante debe interponer la demanda ante el mismo juez dentro de los 10 días posteriormente al acto.*

*Para el trámite en sí de la medida cautelar deberá observar lo siguiente:*

- *Exponer con claridad y precisión los fundamentos de la pretensión cautelar*
- *Señalar la forma y/o modalidad de la medida*



- *Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación*
- *Ofrecer contracautela*
- *Designar órgano de auxilio correspondiente.”*

## **1.7. Presupuestos de las medidas cautelares**

### **1.7.1. Verosimilitud del derecho ( fumus boni iuris)**

“Se concede al demandante o actor no porque ostente un derecho indiscutido y pleno sobre el objeto del proceso, sino, porque simplemente “prima facie”, es decir, preliminarmente su pretensión o derecho invocado parece amparable, situación que debe acreditarse con una prueba documental.” (Peláez Bardales, 2007, pág. 41)

Cabe resaltar que: (Rivas, 2000, pág. 39)

*“La pretensión principal busca un pronunciamiento judicial que dé certeza al derecho litigioso; para ello debió mediar un proceso, es decir, un desarrollo jurisdiccional caracterizado por la bilateralidad y el ejercicio del derecho de defensa de ambas partes (Art.3 Código Procesal Civil) con el consiguiente correlato o probatorio si fuese necesario. Para emitir tales decisiones, el juez ha de alcanzar la convicción, es decir, un estado pleno en que por propia resultante psicológica o por uso de las reglas que por que en su defecto impone la ley (sistemas de prueba legal incumplimiento de las reglas de la carga de prueba, beneficio de la duda en materia penal) permite afirmar como verdad una*

*determinada conclusión que provocará, una vez firmada, la cosa juzgada con ella el fin del litigio y la solución del conflicto.”*

En consecuencia, se afirma que “del propio pedido o solicitud cautelar debe desprenderse anteladamente la verosimilitud del derecho que invoca y que se solicita proteger, de manera que se asegura el eventual resultado de la demanda formulada o por formular.” (Peláez Bardales, 2007, pág. 41)

Por otro lado,:(Rivas, 2000, pág. 40)

*“la función jurisdiccional admite no solamente tales pronunciamientos de certeza, sino también otros en los cuales no se alcanza plenitud aludida, pero sin un grado de certidumbre suficiente como para alcanzar los niveles exigidos por la ley para determinados finales: así por ejemplo, para dictar una prisión preventiva, la apreciación prima facie de la conducta del imputado y de su encuadre jurídico, la verosimilitud del derecho invocado por quien formula una pretensión. En estos casos, a diferencia de lo que ocurre cuando se emite un juicio de certeza, la decisión que se adopte no será definitiva, en el sentido que se admitiera el juego del principio del rebus sic stantibus, de modo de poder ser modificada si cambian las circunstancias que justificaron su dictado.”*

La Ley impone ciertos juicios de certeza vinculados con aspectos parciales del litigio: por ejemplo, lo dispuesto por el art. 675 CPC, que permite disponer prestaciones alimentarias anticipadas, ante la indudable comprobación de la existencia de la relación familiar entre el demandante y el alimentante, así como las decisiones que pueden adoptarse en virtud del art. 485 CPC, ya que probada la

relación matrimonial y ante el hecho objetivo de la demanda de divorcio resulta necesario, incluso por razones de orden público decretar las medidas cautelares que fuera a menestrar.

El artículo 611 CPC determina en su primera parte: “Contenido de la decisión cautelar- *El juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verisímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón suficiente, dictara medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.*

En consecuencia, es necesario que el que solicita la medida cautelar tenga una fundamentación razonable, es decir conllevando por su contundencia para obtener el juicio de verosimilitud es necesaria la existencia de una prueba contundente.

Por lo que, a su vez el artículo 637 Código Procesal Civil, se refiere a este presupuesto cuando permite al solicitante, completar los elementos necesarios para acreditarlo, de tal manera, el Juez dispondrá la medida cautelar ante la petición que deberá contener el fundamento respectivo y la prueba pertinente.

El mandato cautelar implica entonces, “por parte del Juez, un razonamiento sobre la probabilidad de que el derecho alegado realmente exista (lo que se establecerá finalmente con la sentencia)”. (Hinostriza Mínguez, 2011, pág. 46)

### **1.7.2. Peligro en la demora**

(Rivas, 2000, pág. 41) *Otro supuesto cuya presencia es necesaria para decretar una medida cautelar, es el peligro en la demora, precisamente es el art. 611 del*

*CPC primera parte, determina que la medida cautelar será viable si apareciera necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso. El texto transcrito permite sostener que en la concepción del código, la demora ínsita en el desarrollo de juicio no sería por sí y sin más motivo constitutivo del peligro en la demora ( periculum in mora) sino que es necesaria la existencia de una razón de urgencia – exterior a la demora del proceso en sí, que impida esperar el pronunciamiento de certeza y exija ( necesidad) el dictado de la medida solicitada, pues en caso contrario la sentencia no ha de tener la utilidad buscada. Por ejemplo, el art. 627 del CPC primera parte, prevé la improcedencia de la medida cautelar de embargo si el crédito estuviese suficientemente garantizado, ya que en tal caso no se advierte la necesidad de adoptarla; expresa así: “medida innecesaria si la pretensión se encuentra suficientemente garantizada, es improcedente el pedido de medida cautelar. Sin embargo, puede ser concedida si se acredita que la garantía ha sufrido una disminución en su valor o la pretensión ha aumentado durante el curso del proceso u otra causa análoga”*

Peláez Bardales establece que “el peligro de la demora es hasta la obtención del fallo definitivo, así mismo lo define como el presupuesto “imprescindible” y cuya acreditación debe exigirse.” (Peláez Bardales, 2007, pág. 42)

Asimismo Juan Monroy lo define como: “la constatación por parte del juez que si no concede de inmediato la medida cautelar a través de la cual garantice el cumplimiento del fallo definitivo, es factible que este jamás se ejecute con eficacia” (Monroy Galvez, 1987, pág. 27)

Por su parte Hinostroza expresa que: (Hinostroza Minguez, 2011, pág. 51)

“La medida preventiva esta revestida de un carácter de urgencia; la urgencia se debe a la existencia de un peligro actual, el que a su vez está constituido por los elementos objetivos y subjetivos, respectivamente, a saber; la insoslayable tardanza de la decisión, que no puede ser antepuesta al conocimiento, y la posibilidad de que en ese lapso de espera de la decisión, una de las partes, actuando de mala fe o buena fe, enajene las cosas en cuestión o transponga sus bienes y resulte ilusoria la decisión futura.

### **1.8. Medidas cautelares fuera del proceso**

Es “la medida anticipada ante la comprobación de un hecho discutido, cuando permite al futuro demandante actuar adelantadamente una prueba a fin de asegurar su existencia y eficacia en un posterior proceso” (Monroy Galvez, 1987, pág. 16)

Además, “la medida cautelar fuera del proceso (denominada comúnmente medidas cautelares anticipada) es aquella que se solicita en el momento previo a la interposición de la demanda pudiendo inclusive tramitarse y ejecutarse antes de que esta se presente ante el órgano jurisdiccional.” (Hinostriza Minguez, 2011, pág. 100)

Se interpone la medida cautelar por lo que:(Hinostriza Minguez, 2011, pág. 100)

*“obedece a la urgencia del mandato cautelar por ser practicante inminente el perjuicio que se quiere evitar con ella o sea potencial el peligro en la demora. El carácter especial que le da la oportunidad en que es plantea amerita una acreditación mayor de la verosimilitud del derecho del peticionante y del periculum in mora, así como el ofrecimiento de una contracautela idónea.”*

Según Montero Aroca Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar: (Hinostriza Mínguez, 2011, pág. 101)

*La solicitud de las medidas cautelares antes de la demanda del proceso principal debe formularse mediante escrito en que habrá que : 1) determinar el tribunal al que se dirige el escrito; 2) identificar los sujetos activo y pasivo; 3) fundamentar la medida; 4) expresar que medida concreta se pide. Los problemas se refiere a la fundamentación, por cuanto esta debe ser doble: por un lado general, referida a los presupuestos y por otro lado, especial, en cuanto a las razones de urgencia o necesidad de adopción ante causa. A todo ello habrá que añadir la acreditación de los presupuestos.*

Así mismo los mismos autores antes citados establecen que: (Hinostriza Mínguez, 2011, pág. 101)

*“la adopción de las medidas antes de la interposición de la demanda del proceso principal va a condicionar la incoación del mismo. De este modo si en el plazo no se interpusiera la demanda, el tribunal, de oficio, acordara el alzamiento o la revocación de los actos de cumplimiento que hubiera sido realizados, condenando al solicitante cautelar al pago de las costas y declarándole responsable de los posibles daños y perjuicios que se hubieren podido ocasionar al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.*

Hay que tener en cuenta que art. 636 Código Procesal establece que: “Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo juez dentro de los diez días posterior a dicho acto.”, es decir “si esta no se interpone la demanda oportunamente, o esta es rechazada preliminarmente, la medida caduca de pleno derecho”. (Rivas, 2000, pág. 51)

Encontramos en el marco legal el art. 608 Del Código Procesal Civil que autoriza la procedencia de la medida cautelar fuera el proceso, mientras que el art. 636 Código Procesal Civil establece que una vez ejecutada la medida cautelar antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez en un plazo de 10 días posteriores al acto.

## **2. Medidas cautelares en la vía administrativa**

Estas medidas cautelares pueden ser tributarias o no tributarias, las cuales son aplicadas en los procedimientos de ejecución coactiva regulada por la Ley 26979.

Referente a esta parte, es propio de la presente investigación el análisis de las medidas cautelares previas en obligaciones tributarias de la Administración Tributaria.

### **2.1. Medidas cautelares en los procedimientos de ejecución coactiva**

#### **2.1.1. Marco legal**

(Arévalo Mogollón, 2004, pág. 232)

*“La cobranza coactiva es ejercida por los Gobiernos Locales se regula por la Ley N° 26979 y sus normas modificatorias, ello en virtud del criterio de especialidad. En este sentido, cuando una Municipalidad efectúa la cobranza coactiva de sus créditos tributarios no aplicará la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT, la cual es exclusiva de la SUNAT.*

*En este mismo sentido, en la RTF N° 185-5-2005 el Tribunal Fiscal ha precisado que la Ley N° 26979 regula el procedimiento coactivo de obligaciones no tributarias de entidades públicas y tributarias de los gobiernos locales.*

*En el artículo 1 del Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N°26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva señala que la misma establece el marco legal de los actos de ejecución coactiva, que ejercen los órganos del gobierno central, regional y local, en virtud de las facultades otorgadas por las leyes específicas. Así mismo, constituye el marco legal que garantiza a los obligados el desarrollo de un debido procedimiento coactivo.”*

Es importante precisar que, en congruencia al art. 52 del TUO del Código Tributario y el art. 6 del TUO de la Ley Municipal (DECRETO SUPREMO N° 156-2004-EF), precisan que las obligaciones tributarias son los impuestos, tasas y contribuciones.

### **2.1.2. Concepto de procedimiento de ejecución coactiva tributaria**

Referente a este punto, Hinostroza determina que: (Hinostroza Minguez, 2001, pág. 65)

*El término “coactivo” encierra las ideas de fuerza, imposición, exigibilidad, en fin, de lo coercitivo.*

*El procedimiento coactivo o la cobranza coactiva (la misma que precisa de un procedimiento) tienen mucho que ver con la ejecución forzosa; esta es una expresión de la facultad de la Administración, ejercitada contra la persona*



*comprometida, con el objeto de volver a establecer la situación jurídica que infringiera, al negarse a cumplir con sus obligaciones de índole administrativa.*

*En materia coactiva la ejecución forzosa sea necesariamente dirigida contra el patrimonio del sujeto obligado, además tendrá por finalidad la cobranza de acreencias de la Administración Pública. La coerción empleada no constituye sino la acción de impedir algún desorden o incumplimiento de los deberes de los administrados.”*

Siendo aún más preciso, Aguayo López lo define como: (Aguayo López, 2014, pág. 7)

*“La prestación de la obligación tributaria consiste en la entrega, de manera definitiva, de una parte de la riqueza que se posee, por lo general mediante la entrega de dinero. A este respecto, se debe considerar que, a diferencia de las obligaciones civiles, en las que la prestación puede ser un “dar”, “hacer” o “no hacer”, y aun siendo un dar, puede tratarse de bienes tangibles o intangibles, fungibles o no fungibles, futuros, o incluso ajenos; en la obligación tributaria, la entrega será de dinero, un bien jurídico de caracteres muy particulares”*

De igual forma, Huamán Cueva precisa que:(Huamán Cueva , 2005, pág. 960)

*“tanto la coacción como la coerción se encuentran inmersas dentro de las facultades estatales que tiene por meta la seguridad como el bienestar de los gobernados, sin embargo, deberán contar con una mínima base legal a efecto de salvaguardar los derechos e intereses de las personas.*

*Ahora bien, el procedimiento de ejecución coactiva denominada también cobranza coactiva o procedimiento de ejecución coactiva, es aquel conjunto de actos de coerción que las distintas instituciones de la Administración Pública llevan a cabo*

*para realizar el cobro o la ejecución forzosa de las obligaciones de Derecho Público. Este procedimiento resulta de la aplicación de normas administrativas de ejecución inmediata que compelen al administrado al pago de su deuda con el estado (de origen tributario o no) en un plazo determinado por ley, bajo la amenaza de embargo y remate de bienes. No es un juicio ni un proceso porque la autoridad que lo realiza no es un juez sino solo un ejecutor.*

*El procedimiento de cobranza coactiva, por estar regulado como un procedimiento tributario, por ser la Administración Tributaria la facultada para ejecutar sus propios actos, por ser ésta la encargada de entender del mismo y dirigir su tramitación, y porque su actuación en tal procedimiento es revisable judicialmente, tiene el carácter de procedimiento administrativo y no jurisdiccional.”*

Referente a los trámites que abarca, Huapaya Tapia establece que: (Huapaya Tapia, 2011, pág. 203) :

*“Los trámites administrativos están encaminados a hacer efectiva la cobranza de lo adeudado. Está integrado por la sucesión de gases desarrolladas por la Administración Pública, que obra en armonía con la función que se le conferido, afectando el patrimonio del sujeto pasivo con la finalidad de cobrar o recuperar la deuda correspondiente.”*

Por otro lado, “el procedimiento administrativo tributario se nutre y funciona de acuerdo a las bases del denominado Procedimiento Administrativo General. Actualmente se asiste a un proceso masivo de revalorización de las finalidades del procedimiento administrativo en el marco del Derecho Administrativo.” (Huapaya Tapia, 2011, pág. 203)

### 2.1.3. Naturaleza

Guzmán Napurì define el procedimiento de ejecución coactiva es de naturaleza administrativa porque: (Guzmán Napurì, 2013, pág. 571)

*“Ejecutor no pertenece al Poder Judicial ni mucho menos administra justicia, simplemente hace cumplir las obligaciones pendientes de los gobernados de las que son acreedoras las diferentes entidades de la Administración Pública. Por ello se argumenta que en este procedimiento no debería ser admisible ningún medio de defensa.*

Asimismo, Sotelo Castañeda afirma que “el procedimiento de cobranza coactiva es, en definitiva, administrativo o no jurisdiccional, no sólo por la razón subjetiva de que su ejecutor carece de las notas de independencia o autonomía, sino adicionalmente por efecto de la no definitividad del resultado, es decir, debido a la posibilidad de que la decisión final sea revisable en sede judicial y, por ende, no forme cosa juzgada” (Castañeda Sotelo, 1996, pág. 233)

Se justifica su naturaleza pública y coactiva de la prestación tributaria porque: (Moreno Valdivia, 2014, pág. 31)

*“El recurso tributario –como un recurso público derivado, obligatorio y de naturaleza ex lege– resultaría irrealizable si el acreedor jurídicamente legitimado no poseyera los medios coercitivos necesarios y suficientes para, en ausencia de un cumplimiento espontáneo, satisfacer el interés fiscal de manera forzada. Es decir, con prescindencia de la voluntad del obligado o aun en contra de dicha voluntad.”*

Además, “la ejecución forzosa es el mecanismo a través del cual la administración pública procura el cumplimiento de las obligaciones y deberes generados respecto de los administrados en un acto administrativo, ante la negativa del administrado de cumplir espontáneamente con las mismas” (Guzmán Napurí, 2013, pág. 575)

Por ello, es importante precisar que: (Guzmán Napurí, 2013, pág. 571)

*La ejecución de los actos administrativos tiene directa relación con los efectos que los mismos generan. La ejecución permite, entonces, que dichos efectos jurídicos puedan hacerse efectivos. En tal sentido, los actos de ejecución son en gran medida hechos administrativos, pues son manifestación de los efectos jurídicos de los actos administrativos generados por la propia Administración Pública”*

Por lo tanto, (Hinostraza Minguéz, 2001, pág. 28)

*“el ejecutor está impedido de examinar la procedencia o improcedencia de la obligación que se demanda a cumplir. En efecto, no puede contradecir resoluciones administrativas puestas en ejecución, siendo su función la de exigir el cobro de lo adeudado y lograr de esa forma la recuperación solicitada de los créditos estatales, observando, eso sí, las disposiciones legales sobre el particular.”*

#### **2.1.4. Fundamento**

El procedimiento de ejecución coactiva “reposa en el principio de eficacia administrativa, por el que resulta indispensable brindar seguridad y efectividad a los actos de la Administración, lo cual se logra reservando al aparato estatal un procedimiento que cumpla con dicho objeto.” (Hinostraza Minguéz, 2001, pág. 31)

Guzmán Napurì por su parte afirma que:(Guzmán Napurì, 2013, pág. 81)

*“El procedimiento en este caso se encuentra regulado por Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, con las particularidades derivadas de la naturaleza de la obligación en cuestión, distinta evidentemente a las multas sancionadoras u otras susceptibles de cobranza coactiva. En este orden de ideas, son deudas tributarias exigibles las establecidas mediante Resolución de Determinación o de Multa, emitida por la Entidad conforme a ley, debidamente notificada y no reclamada en el plazo de ley; la establecida por resolución debidamente notificada y no apelada en el plazo de ley, o por Resolución del Tribunal Fiscal; aquella constituida por las cuotas de amortización de la deuda tributaria materia de aplazamiento y/o fraccionamiento pendientes de pago, cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se otorgó ese beneficio, siempre y cuando se haya cumplido con notificar al deudor la resolución que declara la pérdida del beneficio de fraccionamiento y no se hubiera interpuesto recurso impugnatorio dentro del plazo de ley; y, finalmente, la que conste en una Orden de Pago emitida conforme a Ley y debidamente notificada, de conformidad con las disposiciones de la materia previstas en el Texto Único Ordenado del Código Tributario”.*

Por lo tanto, el fundamento del procedimiento coactivo radica en: (Danos Ordoñez, 1995, pág. 45)

*El principio de autotutela en virtud del cual los diferentes organismos del Estado tienen la facultad de ejecutar por si mismos sus actos administrativos sin que tengan que ventilarlos en vía judicial.*

*El principio de Derecho Público de la autotutela otorga al Estado la potestad de ejercer actos de coerción destinados a ejecutar directamente sus disposiciones y recuperar de este modo sus acreencias. Naturalmente que las facultades coercitivas de las dependencias estatales deben tener la correspondiente base legal que evite atropellos contra los administrados y garantice un estado de derecho.*

*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”.*

#### **2.1.5. Características del procedimiento de ejecución coactiva:**

Según Alberto Hinostroza (Hinostroza Minguez, 2001, págs. 32 - 34)

- *Es de naturaleza administrativa*
- *Sustento de la deuda: Tanto las Resoluciones de Determinación, Ordenes de Pago. Resoluciones de Multa u otros valores que ameriten la cobranza coactiva han sido objeto de un procedimiento anterior administrativo en el que se ha verificado la certeza de la obligación por cuanto el deudor ha podido impugnar tales títulos o ha tenido la posibilidad de contradecir las exigencias de la Administración Pública, y, al quedar consentida (por no haberse impugnado) o ejecutoriada la resolución correspondiente, el título que ejecuta vía coactiva sustentada válidamente la deuda.*

- *Impulso de oficio: De conformidad con el artículo 3 y 116 de la Ley 26979 y del Texto Único ordenado del código tributario, respectivamente, el ejecutor coactivo está facultado para ejercer las acciones coercitivas pertinentes para el cobro de lo adeudado.*
- *Celeridad procesal: El procedimiento coactivo es expeditivo, breve y de ejecución. No admite demora en su trámite ni dilatación alguna- La celeridad de la cobranza coactiva se da mediante los actos de coerción.*
- *Prima el interés público sobre el interés particular: En razón de procurarle al Estado una vía rápida para el cobro de tributos, intereses y sanciones, y no obstante haber sido objeto el título ejecutable de un procedimiento anterior en el que se verifico su certeza y regularidad.*
- *La responsabilidad de los funcionarios que intervienen en el procedimiento: En efecto, tanto el ejecutor coactivo como el auxiliar coactivo son responsables de la forma como se lleva a cabo la cobranza coactiva.*
- *Es compulsivo: porque de no cumplir el deudor con el pago correspondiente se procede a la ejecución forzosa que recae sobre sus bienes, lo cual se traduce en embargo y posteriormente en remate de estos.*
- *Es inimpugnable: Nadie puede detener la cobranza coactiva si el ejecutor o la entidad acotadora así lo disponen. Únicamente después de agotado el procedimiento se puede acudir al poder judicial, el cual examinara tan solo el aspecto procedimental.*

#### **2.1.6. Presupuestos del procedimiento de ejecución coactiva**

Jorge Danós Ordoñez, los clasifica en: (Danos Ordoñez, 1995, págs. 47-48)

#### 2.1.6.1. *Objetivos*

- *Naturaleza pública de las deudas: 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 público. 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.*
- *Necesidad de existencia de un acto declarativo previo o título ejecutivo: 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.”*

#### 2.1.6.2. *Subjetivos:*

- *Entes que pueden recurrir al procedimiento de cobranza coactiva: En la Ley 26979 los únicos procedentes para interponer medidas cautelares previas son los Gobiernos locales.*



- *Órganos competentes para la ejecución: Según la Ley 26979, son los ejecutores coactivos.*”

### **2.1.7. Funcionarios encargados**

2.1.7.1. Ejecutor coactivo: El Ejecutor Coactivo es el titular del procedimiento coactivo y ejerce, a nombre de la Entidad, las acciones de coerción para el cumplimiento de la Obligación, de acuerdo a lo establecido en esta Ley 26979, “su cargo es indelegable; tratándose de Gobiernos Regionales y Locales, para el cumplimiento de actos propios de sus funciones en otra jurisdicción, el Ejecutor Coactivo deberá librar exhorto de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de la Sección Tercera del Código Procesal Civil”. (Guzmán Napurí, 2013, pág. 579)

2.1.7.2. Auxiliar coactivo:

(Hinostroza Mínguez, 2001, pág. 55)

*“Es el funcionario encargado de las actuaciones, diligencias, organización y tramitación del expediente y que realiza o gestiona las notificaciones de las resoluciones expedidas por el ejecutor.*

*El auxiliar coactivo es definido por el inciso d) del artículo 2 de la Ley 26979 (aplicable para los procesos de ejecución coactiva de obligaciones no tributarias y de cobranza coactiva de las obligaciones tributarias a cargo de los Gobiernos Locales) como aquel que tiene como función colaborar con el ejecutor”*

### **2.1.8. Obligación exigible**

La Ley N° 26979 (aplicable para los procedimientos de ejecución coactiva de obligaciones no tributaria y los de cobranza coactiva de obligaciones tributarias

correspondientes a los gobiernos locales) define en su artículo 2 – inc. F) a la obligación como *“la acreencia impaga de naturaleza tributarias o no tributarias, debidamente actualizada, o a la ejecución incumplida de una prestación de hacer o no hacer a favor de una entidad de la administración pública nacional, proveniente de relaciones jurídicas de derecho público”*. La mencionada ley conceptúa a su vez al obligado en el Art. 2 – inc. B) de la Ley N° 26979 como: *“toda persona natural, persona jurídica, sucesión indivisa, sociedad conyugal, sociedad de hecho y similares, que sea sujeto de un procedimiento de ejecución coactiva o de una medida cautelar previa”*.

#### 2.1.8.1. Deuda exigible de obligaciones tributarias :

(Hinostroza Minguez, 2001, págs. 66-68)

*“La deuda exigible en el procedimiento de cobranza coactiva para obligaciones tributarias de los gobiernos locales está regulada en el artículo 25 de la Ley N° 26979, el cual preceptúa que:*

*<<25.1. Se considera deuda exigible:*

- a) La establecida mediante resolución de determinación o de multa, emitida por la entidad conforme a ley debidamente notificada y no reclamada en el plazo de ley.*
- b) La establecida por resolución debidamente notificada y no apelada en el plazo de ley, o por resolución del tribunal fiscal.*
- c) Aquella constituida por cuotas de amortización de la deuda tributaria materia de aplazamiento y/o fraccionamiento pendientes de pago, cuando se incumplan las*

*condiciones debajo las cuales se otorgó ese beneficio, siempre y cuando se haya cumplido con notificar al deudor la resolución que declara la pérdida del beneficio de fraccionamiento y no se hubiera interpuesto recurso impugnatorio dentro del plazo de ley; y,*

*d) La que conste en una orden de pago emitida conforme a ley.*

*25.2 La administración tributaria de los gobiernos locales únicamente emitirá órdenes de pago en los casos establecidos en los numerales 1 y 3 del artículo 78° del código tributario, para los demás supuestos deberá emitir resoluciones de determinación; tales numerales están referidos, respectivamente, a los casos de tributos autoliquidados por el deudor tributario y a los tributos derivados de errores materiales de redacción o de cálculo en las declaraciones, comunicaciones o documentos de pago.*

*25.3. El Ejecutor tiene, asimismo, la facultad de ejecutar las garantías otorgadas a favor de la entidad por los deudores tributarios y/o terceros cuando corresponda, con arreglo al procedimiento establecido por la ley de la materia.*

*25.4. También serán exigibles en el mismo procedimiento las costas y gastos en que la entidad hubiera incurrido en la cobranza coactiva de las deudas tributarias*

*Es de notar que la administración fiscal tiene la facultad de suspender la emisión de resoluciones de determinación de la obligación tributaria, órdenes de pago y resoluciones de multa, siempre que su monto no exceda del porcentaje de la unidad impositiva tributaria (UIT) que para tal efecto debe fijar la administración tributaria. En este caso, la administración podrá acumular en un solo documento*

*de cobranza las deudas tributarias o insolutas, hasta por un año (artículo 80 del Texto único Ordenado del Código Tributario)”*

Por lo antes nombrado, cabe precisar los conceptos y características de:

- Resolución de determinación: (Hinostrza Minguez, 2001, págs. 69-70)

*“La resolución de determinación, constituye aquel acto por el cual la administración hace saber al sujeto pasivo el resultado de la verificación del cumplimiento de su obligación y determina la existencia del tributo no pagado.*

*Precisamente, el artículo 76 del texto único ordenado del código tributario establece lo siguiente:*

*<<La resolución de determinación es el acto por el cual la administración tributaria pone en conocimiento de deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria. >>*

*La resolución de determinación es pues, el acto administrativo con el cual culmina el procedimiento de verificación de las obligaciones del contribuyente (hacemos notar que la administración tributaria tiene facultades de determinación y de fiscalización; esta última incluye la inspección, investigación y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, aun aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o beneficios tributarios). Dicho procedimiento de verificación procede sustancialmente en dos casos:*

- a) Cuando el contribuyente no ha presentado declaraciones juradas (llamadas también autoliquidaciones)*
- b) Cuando tales declaraciones han sido cuestionadas por la administración.*

*El sistema de declaración jurada consiste en imponerles a los contribuyentes y responsables la obligación de declarar los hechos imponibles, así como también el deber de liquidar el impuesto, o sea, establecer el monto de la obligación tributaria correspondiente. De tal manera, la obligación se convierte en una deuda de suma líquida y, por ende, pagable y exigible por el titular del crédito tributario.*

*A falta de declaración jurada la autoridad administrativa establecerá el monto de la obligación del sujeto pasivo sirviéndose de los elementos que le permitan conocer, en forma cierta, el quantum de la prestación debida por aquel. Para ello la entidad de la administración deberá realizar la misma labor que debió haber realizado el contribuyente para presentar la declaración jurada o para hacerlo de manera correcta.*

*Es resaltar que la declaración jurada efectuada por el deudor es una especie de confesión o declaración de parte, aunque sin la fuerza probatoria de esta. Constituye un acto de naturaleza sui generis que no necesariamente sustituye al acto de determinación administrativa. Así es, debido a las facultades de determinación y fiscalización con que cuenta la administración tributaria la declaración jurada está sujeta a verificación administrativa. De lo expuesto podemos afirmar que el procedimiento de determinación tributaria es una función que corresponde principalmente a la administración, vale decir, al titular del crédito fiscal.”*

Respecto a sus características Hinostroza determina que: (Hinostroza Minguez, Procedimiento Coactivo, 2001, págs. 70-71)

*“La resolución de determinación tiene que ser formulada por escrito, debiendo expresar, de conformidad con el artículo 77 del texto único ordenado del código tributario, lo siguiente:*

- ✓ *El nombre del deudor tributario.*
- ✓ *El tributo y el periodo al que corresponde.*
- ✓ *La base imponible.*
- ✓ *La tasa.*
- ✓ *La cuantía del tributo y sus intereses.*
- ✓ *Los motivos determinantes del reparo u observación en el supuesto de rectificarse la declaración tributaria.*
- ✓ *Los fundamentos del hecho y disposiciones legales que la sustentan.*

*Como observamos, la resolución de determinación, por ser el acto culminatorio de un procedimiento administrativo, debe manifestarse por medio de una resolución administrativa. Esta resolución, en su carácter de acto administrativo destinado a tutelar el crédito tributario, tiene que reunir los requisitos esenciales exigidos por la ley de la materia.*

*En primer lugar, la resolución tiene que ser motivada, o sea, debe exponer las razones por las cuales se ha realizado el procedimiento, en el supuesto de no haber presentado declaración jurada el sujeto pasivo, o sino expresar los*

*argumentos de por qué se cuestiona la declaración jurada correspondiente presentada por aquel.*

*Debe determinarse, además, el impuesto, esto es, la base imponible, la tasa aplicada y, finalmente, el monto de la obligación.*

*La resolución de determinación debe estar suscrita por la autoridad administrativa correspondiente.*

*Debe tenerse presente que la administración tributaria comprende también a los gobiernos locales, emitiendo estos, en consecuencia, resoluciones de determinación, las mismas que constituyen deudas exigibles a través del respectivo procedimiento de cobranza coactiva de obligaciones tributarias a cargo de aquellas. (Art. 25 – inc. 25.1) – de la Ley Nro. 26979.”*

- La Resolución Multa : Hinostrza conceptualiza tal resolución como:  
(Hinostrza Minguez, 2001, pág. 73)

*“El acto por la cual la administración aplica sanciones pecuniarias a los infractores que incurren en el cumplimiento o mora de las obligaciones tributarias y/o administrativas. Por ejemplo, no contar un establecimiento comercial con licencia de funcionamiento, extinguidor, certificado de desinfección, violar normas tributarias mediante una conducta activa u omisiva, etc”.*

Respecto a los requisitos de la resolución multa, Hinostrza determina que:  
(Hinostrza Minguez, 2001, págs. 74-75)

*“La resolución de multa debe de contener necesariamente – conforme a lo establece el penúltimo párrafo del artículo 77 del TUO del código tributario – los siguientes requisitos:*

- *El monto del deudor tributario.*
- *Los fundamentos y disposiciones que la amparen.*
- *El señalamiento de la infracción.*
- *El monto de la multa e intereses.*
- Orden de Pago :Hinostroza lo define como “el acto a través del cual la administración exige al sujeto pasivo de la obligación tributaria la cancelación de la deuda correspondiente”: (Hinostroza Minguez, 2001, pág. 75)

Respecto a los requisitos de la orden de pago Hinostroza hace referencia que:  
(Hinostroza Minguez, 2001, págs. 76-77)

*“La administración tributaria de los gobiernos locales únicamente emitirá órdenes de pago en los casos señalados en los numerales 1 y 3 del artículo 78 del TUO del código tributario (citados líneas arriba). Así lo establece el inciso 25.2) del artículo 25 de la Ley Nro. 26979.*

*Las órdenes de pago emitidas por la administración deberán reunir los mismos requisitos exigidos para las resoluciones de determinación (contemplados en el artículo 77 del TUO del código tributario), salvo lo concerniente a consignar los motivos determinantes del reparo u observación (por cuanto la rectificación de la declaración tributaria es objeto de la resolución de determinación)*



*Por otro lado, en el caso de los deudores no determinaran ni declararan los tributos de prioridad anual, así como tampoco efectuaran los pagos respectivos dentro del plazo de tres días hábiles otorgado por la administración, podrá esta emitir la orden de pago, a cuenta del tributo omitido, por la suma equivalente mayor importe del tributo pagado o determinado en uno de los cuatro últimos periodos tributarios anuales. Se obrara de esta manera en lo que toca cada periodo por el cual no se realizó la determinación y declaración de la obligación.*

*Cuando se trata de tributos cuya determinación se realiza mensualmente, así como de pagos a cuenta, se deberá tomar como referencia la suma equivalente al mayor importe de los últimos doce meses en los que se pagó o determino el tributo o el último pago a cuenta.*

*A efecto de establecer el mayor importe del tributo pagado o determinado a que nos referimos en los dos párrafos anteriores, se actualizará dichos montos de acuerdo a variación del índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana.*

*Si no existiera pago o determinación anterior, entonces, se fiara como tributo la suma equivalente al mayor pago realizado por un contribuyente de nivel y giro de negocio similar, en los cuatro últimos periodos tributarios anuales o en los doce últimos meses, según se trate de tributos de periodicidad anual o que se determinen en forma mensual.*

*El tributo que se tome como referencia para determinar la orden de pago deberá actualizarse tomando en consideración la variación del índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana, por el periodo comprendido entre la fecha de*

*pago la de vencimiento de plazo para presentar la declaración del tributo al que corresponde la orden de pago. Además, sobre el monto actualizado serán aplicados los intereses que correspondan. Además de tratarse de tributos de monto fijo la administración tomara aquel como base para determinar el monto de la orden de pago.*

*Lo expresado será de aplicación, inclusive, cuando la alícuota del tributo por el cual se emite la orden de pago haya varado respecto del periodo que se tome como referencia.*

*Es importante indicar que la orden de pago conservara su validez, esto es, no podrá ser enervada por la posterior determinación de la obligación tributaria que realice el sujeto pasivo.”*

- Resolución de ejecución coactiva:

*(Pacífico, 2010, págs. X-2) “El procedimiento de ejecución coactiva se inicia a través de la notificación al obligado de la Resolución de Ejecución coactiva, emitida por el ejecutor.*

*Esta resolución contiene un mandato de cumplimiento de la obligación y otorga un plazo de siete días desde la notificación para tal efecto. En caso que el obligado no cumpla con la obligación requerida dentro del referido plazo, se dictaran medidas cautelares o se efectúa la ejecución forzada de las medidas que se hubieran dictado en forma previa al procedimiento”.*

El procedimiento solo podrá ser iniciado cuando el acto administrativo que sirve de título de ejecución haya sido notificado debidamente al obligado, y siempre que

no se encuentre pendiente de vencimiento del plazo para la interposición del recurso administrativo correspondiente.

Los requisitos de la resolución de ejecución se encuentran citados en el art. 15 de la Ley 26979 son:

*“15.1. La Resolución de Ejecución Coactiva deberá contener, bajo sanción de nulidad, los siguientes requisitos:*

- a) La indicación del lugar y hora que se expide.*
- b) El número de orden que le corresponde dentro del expediente*
- c) El nombre y domicilio del obligado*
- d) La identificación de la resolución o acto administrativo generador de la obligación, debidamente notificado, así como la indicación expresa del cumplimiento de la obligación en el plazo de siete días hábiles.*
- e) El monto total de la deuda objeto de la cobranza, indicando detalladamente la cuantía de la multa administrativa, así como los intereses o, en su caso, la especificación de la obligación de hacer o no hacer objeto del procedimiento*
- f) Base legal que lo sustenta*
- g) La suscripción del ejecutor coactivo y el auxiliar respectivo.*

*15.2. La resolución de ejecutor coactiva ira acompañado de copia de la resolución administrativa que se refiere el literal d) del numeral anterior”*

### **2.1.9. Medidas cautelares previas en obligaciones tributarias**

#### **2.1.9.1. Presupuestos de las medidas cautelares previas**

Como determina el Exp N° 00015-2005-AI:

*“Una medida cautelar no puede decretarse de manera automática ante la sola petición del solicitante. Se debe tener en cuenta, por lo menos, dos requisitos mínimos, a saber: verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Estos requisitos son considerados básicos pues la doctrina viene estudiando otros elementos o datos para la configuración de tales medidas, los que no serán desarrollados aquí, al ser suficientes y razonables los señalados, siempre que sean apreciados con el rigor que ello implica, en concordancia, además, con lo previsto por nuestro Código Procesal Civil, como norma rectora en materia procesal civil.*

#### **Verosimilitud en el Derecho (fumus bonis iuris)**

*Este es un presupuesto básico para obtener una medida cautelar e implica que quien afirma que existe una situación jurídica pasible de ser cautelada, debe acreditar la apariencia de la pretensión reclamada, a diferencia de la sentencia favorable sobre el fondo, la cual se basa en la certeza de tal pretensión.*

*El peticionario tiene la carga de acreditar, sin control de su contraria, que existe un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en el que se funda la pretensión.*

*Como bien señala Piero Calamandrei “Si para emanar la medida cautelar fuera necesario un conocimiento complejo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar esta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud”.*

*Asimismo, y desde el punto de vista opuesto, si solo se exigiera la afirmación de una situación jurídica cautelable sin que esta apareciese como muy probable, es*

*decir, sin que pudiese razonablemente preverse que la resolución principal será favorable a quienes solicitan las medidas cautelares, estas se convertirían en “armas preciosas para el litigante temerario y en vehículo ideal para el fraude”*

**Peligro en la demora (periculum in mora)**

*Tal como refiere María Ángeles José, la constatación de un peligro de daño jurídico, derivado del propio retraso en la administración de justicia, es el fundamento indiscutible de la tutela cautelar. Señala la misma autora que este requisito se ve configurado por dos elementos: la demora en la obtención de una sentencia definitiva, y el daño marginal que se produce precisamente a causa de este retraso.*

*Este presupuesto básico está referido al peligro de daño (peligro procesal) al derecho esgrimido en el proceso judicial (o coactivo, como el caso de autos) derivado del retardo que necesariamente conlleva el reconocimiento judicial de un derecho reclamado. Dicho derecho, ante un peligro inminente o irreparable, debe ser protegido de manera inmediata, a fin de evitar que, en caso de obtenerse una sentencia favorable, esta no pueda ser cumplida.*

*Por su parte , el artículo 611° del Código Procesal Civil (Título IV, Capítulo, Subcapítulo 1) establece que la decisión cautelar señala: El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal (...).”*

### **2.1.9.2.Requisitos**

Como lo establece el artículo 13 de la Ley 26979, es necesario:

- 1) Constar en resolución motivada que determine con precisión la obligación tributaria: Resolución emitida por el Alcalde al Ejecutor Coactivo.
- 2) Sustentarse mediante el correspondiente acto administrativo: Acto administrativo dado a pedido de parte ( Municipales distritales o Provinciales)
- 3) Debida notificación previa al acto administrativo: cumplir con los requisitos de ley para la notificación correspondiente.
- 4) Peligro objetivos de cobranza: Cabe precisar que no existen presupuestos taxativamente descritos en la normativa que denoten el comportamiento y/o razones que hagan presumir que la cobranza devendría en infructuosa.

### **2.1.9.3. Notificación**

Hinostroza hace referencia que: (Hinostroza Minguez, 2001, pág. 91)

*“Se realizará de acuerdo a la Sexta disposición Complementaria de la Ley 26979.*

- a) *Por notificación personal con acuse de recibo en el domicilio fiscal del obligado o por correo certificado*
- b) *Mediante la publicación, por dos veces consecutivas, en el diario oficial y en el diario de la localidad encargado de los avisos judiciales, o en su defecto, en uno de mayor circulación en dicha localidad, cuando el domicilio del obligado fuera desconocido*
- c) *Por carteles, cuando no fuera posible efectuar la notificación de acuerdo a lo señalado en los incisos anteriores.”*

Por otro lado, Hinostroza define que: (Hinostroza Mínguez, 2001, pág. 94)

*“Deben realizarse en el domicilio fiscal del obligado, que es “ el lugar fijado dentro del territorio nacional para todo efecto tributario ( art. 11, primer párrafo, del Texto único ordenado del código tributario, de esta manera la notificación de los actos administrativos que se realice en el domicilio fiscal que con dicho objeto señala el contribuyente será considerado valida en tanto este no comunique a la Administración Tributaria el cambio de domicilio, de ser el caso.*

*Finalmente, hacemos notar que las notificaciones realizadas surten sus efectos a partir del día hábil siguiente al de su recepción o publicación. en lo que respecta a la última, surtirá efecto el acto administrativo de la notificación desde el primer día hábil siguiente al que fuera publicada. Así lo disponen los artículos 106 del TUO del Código Tributario*

*Cabe señalar que las notificaciones de medidas cautelares surtirán efecto desde el día de su recepción (resulta obvia esta excepción a la regla general por cuanto de esta manera se evita que el deudor oculte sus bienes o disponga de ellos haciendo ineficaz la cobran compulsiva) así lo establece el acápite a) del artículo 118 del TUO del Código Tributario y el inciso a) del artículo 32 de la Ley 26979”*

#### **2.1.9.4. Clase de medida cautelar previa en obligaciones tributarias – gobiernos locales:**

De acuerdo al numeral 13.1 del art. 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, *“La Entidad, previa notificación del acto administrativo que sirve de*

*título para el cumplimiento de la Obligación y aunque se encuentre en trámite recurso impugnatorio interpuesto por el obligado, en forma excepcional y cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede devenir en infructuosa, podrá disponer que el Ejecutor trabe como medida cautelar previa cualquiera de las establecidas en el artículo 33 de la presente Ley, por la suma que satisfaga la deuda en cobranza”.*

Por otro lado, en el numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley 26979 determina que *“Los ejecutores coactivos únicamente podrán, ejecutar, en calidad de medida cautelar previa, el embargo en forma de intervención en información previsto en el artículo 33, literal a) de la presente Ley, debiendo cumplir con los requisitos previstos en el artículo 13”.*

2.1.9.4.1. El embargo en forma de intervención de información:

**Chil Chang, lo define como:** (Chil Chang, 2007, págs. 421-422)

*“Se propone recabar información, sobre movimiento económico de la empresa de propiedad de la persona natural o jurídica afectada. El ejecutor coactivo nombrara uno o más interventores informadores, señalándoles el lapso durante el cual deben verificar directamente la situación económica del negocio afectado y las fechas en que se informara el ejecutor coactivo.*

*Son obligaciones de interventor informar las siguientes:*

- *Informar por escrito al ejecutor coactivo, en las formas señaladas por este, respecto de las comprobaciones sobre el movimiento económico de la empresa intervenida.*



- *Dar cuenta inmediata al ejecutor coactivo sobre los hechos que considere perjudiciales al titular de la medida cautelar, o que obstaculicen el ejercicio de la intervención.”*

## **Capítulo II: Predictibilidad administrativa**

### **2.1. Concepto**

El Decreto Legislativo N°1272 que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General , determina el actuar de la administración en el artículo 1) numeral 1.15. El Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, al establecer que: *“La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre os requisitos, tramites, duración estimada y resultados sobre posibles que se podrían obtener.*

*Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse d ellos.*

*La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonablemente e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.”*

*Además, la ley nombrada es una norma de alcance general aplicable a todas las administraciones públicas; entonces cabe entender que sus disposiciones también alcanzan a las actuaciones de la Administración Tributaria”.*

Respecto al tema en análisis, resulta conveniente señalar que la actuación de la administración tributaria en la cual se refiere a las actuaciones y procedimiento de la Administración deberán ser cada vez más previsibles, de forma que genera confianza legítima y no exista incertidumbre sobre cómo actuará o como resolverá la Administración Pública; con el fin que nos encontremos con un sistema jurídico con una correcta emisión del acto administrativo.

Sobre la base de lo anterior, “para que cualquier sujeto pueda ampararse en este principio es preciso que esa confianza previa en la que descansa la posición jurídica del individuo se vea violentada mediante signos o hechos externos producidos de forma sorpresiva por la administración”. (Mesa Valencia, 2013, pág. 35)

Mesa Valencia, también explica que la vulneración al principio de predictibilidad es dada (Mesa Valencia, 2013, pág. 36):

*“Ante la existencia de una actuación o comportamiento de la propia administración que en definitiva contraviene la confianza que el interesado tiene depositada en la licitud de la conducta que viene manifestando en su relación con la administración y que le induce razonablemente a confiar en el mantenimiento del marco jurídico legítimo de desenvolvimiento de su actividad.”*

Entonces se está aludiendo “a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración

favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa”. (Mora, 2013, pág. 98)

## **2.2. Fundamento**

“La predictibilidad de las conductas –en especial la de los poderes públicos– frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho es la garantía que informa todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad”. (Hernández Berenguel, Mur Valdivia, Villanueva Gonz, & etc., 2013, pág. 21).

Es decir, la legalidad de la administración está vinculando en forma estricta por todo el obrar administrativo, y “se ha pasado a un concepto más flexible que reconoce su límite en el principio de juridicidad, limitando el obrar discrecional de la Administración a través de la aplicación de los principios generales del derecho, entre otros el principio de predictibilidad o expectativa plausible” (Floreano Sanchez & Gamonal Coronel, S/A, pág. 11)

Sobre la base de lo anterior, la expectativa plausible se da “para que cualquier sujeto pueda ampararse en este principio es preciso que esa confianza previa en la que descansa la posición jurídica del individuo se vea violentada mediante signos o hechos externos producidos de forma sorpresiva por la administración.” (Mesa Valencia, 2013, pág. 35), es decir que debe existir una actuación sorpresiva de la administración pública que infrinja la buena fe del administrado; o visto desde otro punto de vista, la administración pública no actuaría de buena fe frente al administrado por su actuación arbitraria.

En consecuencia a lo citado, los administrados depositan su confianza permitiendo la organización de su conducta presente, así como la proyección futura de las consecuencias que traería y el resultado de la posible oponibilidad de un procedimiento seguido por la Administración Pública.

### **2.3. Seguridad jurídica**

Mata Coto determina que la seguridad jurídica obliga que: (Mata Coto, 2016, pág. 196)

*“Las administraciones públicas deben actuar según la legalidad, en respeto de la esfera de libertad y la autonomía de los administrados; siendo así que éstos confían en que las actuaciones de las administraciones públicas se encuentran apegadas a derecho. El principio de protección de la confianza legítima es un límite a la actividad del poder público, cuando se genere una confianza en los administrados, y así, impedir que dicha confianza sea vulnerada sin razón fundamentada, protegiendo la estabilidad de las situaciones jurídicas.”*

Por ello, Hernández Berenguel manifiesta que el principio de predictibilidad tiene conexión con el principio de seguridad jurídica, al determinar que: (Hernández Berenguel, Mur Valdivia, Villanueva Gonz, & etc., 2013, pág. 21)

*“Las manifestaciones de la seguridad jurídica son tan diversas como la amplitud de su contenido. Villegas señala que los aspectos fundamentales de la seguridad jurídica implican lo siguiente: (i) La confiabilidad del sistema jurídico, lo que se cumple con los dos postulados básicos de legalidad y no retroactividad; (ii) la certeza respecto de la legislación –de fondo y adjetiva–, que requiere que ésta sea estable y coherente y que no se desvirtúe por la inestabilidad del Derecho y la*

*existencia de fallas técnicas normativas; y (iii) la no arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de los preceptos respectivos”.*

Por su parte Alva Matteuci afirma que: (Alva Matteucci, 2001)

*“La seguridad jurídica, como términos que se asocian al principio de Predictibilidad, buscan establecer dos situaciones claramente delimitadas:*

- Crear las bases para generar confianza en los administrados frente a las actuaciones de la Administración Pública.*
- Reducir los niveles de corrupción, toda vez que al publicarse los lineamientos, la discrecionalidad se reduce, ya que los administrados conocen de antemano la posible respuesta por parte de la Administración Pública.*

*Es justamente que la aplicación del Principio de Predictibilidad permite que la discrecionalidad de la Administración Pública, al resolver determinados asuntos, no se convierta en arbitrariedad.”*

Así también Floreano Sánchez, determina que:(Floreano Sanchez & Gamonal Coronel, S/A)

*“Este principio se encuentra estrechamente relacionado con la certeza tributaria que implica que los impuestos a pagar por los contribuyentes, deben ser ciertos y no arbitrarios, siendo éste uno de los elementos fundamentales del estado de derecho; el cual es de relevante consideración, dado que de ese modo, se evita la*

*arbitrariedad de los entes administrativos, excesos de la aplicación de las normas de tributación y la aplicación de los procedimientos tributarios.*

- **Estructura:** *Tiene dos dimensiones, la Objetiva, se refiere a las garantías, creadas por la entidad pública competente, El Estado, con el fin de otorgar a los ciudadanos seguridad respecto de sus bienes y derechos. Y de otro lado está la Subjetiva, es la proyección individual que permite hablar de certeza y previsibilidad del ordenamiento de tal forma que esos ciudadanos puedan tener una expectativa lo más precisa posible de sus derechos y deberes.*

- **Contenido:** *Este principio está conformado por tres elementos muy importantes y a través del cual se concretiza eficientemente, hablamos de la confiabilidad, la certeza, y la No Arbitrariedad”*

A su vez, Sanz Rubiales comenta que: (Sanz Rubiales, 2000, pág. 100)

*“El principio de seguridad jurídica, en abstracto, se pueden deducir dos tipos de reglas: a) las dirigidas a asegurar la estabilidad de las situaciones jurídicas, es decir, la permanencia en el tiempo y b) las que exigen la certeza de la regulación jurídica: claridad y precisión en la formulación; lógicamente, el principio de confianza legítima quedaría netamente englobado entre las primeras.”*

El principio se explica, por tanto: (Mesa Valencia, 2013, pág. 36)

*“ ante la existencia de una actuación o comportamiento de la propia administración que en definitiva contraviene la confianza que el interesado tiene depositada en la licitud de la conducta que viene manifestando en su relación con*

*la administración y que le induce razonablemente a confiar en el mantenimiento del marco jurídico legítimo de desenvolvimiento de su actividad”*

En consecuencia, el principio de predictibilidad “ha encontrado traducción en el principio de seguridad jurídica, y ello frente a la justicia expresada en la legalidad concreta, esto es, el principio de legalidad”. (Mesa Valencia, 2013, pág. 34), asimismo lo precisa Arrieta Pongo al establecer que “los tratadistas y la jurisprudencia que se han ocupado de la confianza suelen encontrar su fundamento en el principio general de la buena fe o el principio constitucional de seguridad jurídica”. (Arrieta Pongo, 2012)

#### **2.4. Verificación del principio de predictibilidad**

La verificación se da mediante cuatro elementos, tal y como lo precisa Mesa Valencia: (Mesa Valencia, 2013, pág. 41)

*“En el derecho administrativo ha considerado que para la consolidación de la confianza legítima se debe realizar el análisis del mismo desde la óptica de cuatro elementos que permiten verificar si este principio podría verse vulnerado o no con el actuar de la administración, esto es, que se verifiquen las siguientes situaciones para concluir que si se actúa de manera contraria, se vulnera la confianza de los ciudadanos en la administración. Tales elementos son los siguientes:*

- ***La existencia de una relación jurídica.*** *Es decir, que surta efectos en el mundo del derecho. Para que sea objeto de protección del principio de confianza legítima, se exige que la relación jurídica involucre a la administración y a los particulares, “que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo”.*

- **La existencia de una palabra dada.** *Esta es la base sobre la cual se construye la confianza legítima; se exige entonces que ella tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida. (Mesa Valencia, 2013, pág. 47)*
- **La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes.** *La confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que estas vayan orientadas a fortalecer y desarrollar la palabra emitida previamente. Sin la existencia de dichos actos posteriores armónicos y coherentes, la promesa dada previamente pierde su vocación de consolidación de la confianza legítima*
- **La actuación diligente de la interesada”**

### **Capítulo III: Arbitrariedad en la Administración Tributaria**

#### **3.1. Diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad**

##### **3.1.1. Diferencia conceptual**

- Concepto de arbitrariedad: (Altamira Gigena, 2005, pág. 97)  
*“Podría decirse que lo arbitrario no es una calificación estimada respecto al contenido de los normativo, sino algo que denota un poder ajeno y contrario al derecho. Las órdenes que sean jurídicas podrán ser mejores o peores, acertadas o*



*desacertadas, justas o injustas, pero siempre tienen como plataforma una norma. Se da esa orden porque se le ocurre, para satisfacer un capricho, un antojo, una veleidad.*

*En esta línea de pensamiento se puede decir que la arbitrariedad consiste en que el funcionario de una orden que pretende modificar el criterio vigente para caso semejantes sin responder ninguna regla de carácter general y sin crear una nueva que anule o sustituya la anterior, haciendo prevalecer sobre ella su capricho, que puede variar de un momento a otro y, en consecuencia, puede tomar decisiones distintas para casos similares.*

Así mismo la arbitrariedad es dada por la irrazonabilidad, “ya que en numerosas sentencias se lee que no solo las leyes sino también las decisiones administrativas deben ser razonables y el problema se ha presentado sobre qué se entiende por razonabilidad.” (Altamira Gigena, 2005, pág. 98); que deberá ser conforme al fundamento por el que se ha tomado esa decisión.”

En cambio, Linares tiene un criterio mucho más amplio al afirmar que: (Altamira Gigena, 2005, pág. 100)

*“Lo permitido al órgano no solo consiste en lo atribuido en forma expresa, sino también en lo implicado, ya que es aplicable el principio general de libertad en el derecho, en el sentido que “está permitido todo lo no prohibido” de acuerdo con su especialidad.”*

Además hay que tener en cuenta que se puede dar la desviación de poder, lo cual significa: (Altamira Gigena, 2005, pág. 100)

*“El carácter subjetivo en cuanto remite a la voluntad del agente o funcionario que tomo la medida, quien actúa con una finalidad distinta a la querida por la norma.*

Concepto de discrecionalidad

García Enterría lo define como: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 522)

*“La esencia de la discrecionalidad radica en la existencia de una pluralidad de soluciones entre las cuales la Administración puede elegir con libertad, supuestos que para la norma habilitante todas ellas son igualmente aceptables en principio. De ello se sigue que de la discrecionalidad opera como un control de la observancia de los límites de la ley y el derecho establece en cada caso para enmarcar esa libertad de elección.”*

Por lo que, la discrecionalidad es definida como: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 455)

*"La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterio extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración, entendiéndose que se trata de una forma de atribución legal de potestades administrativa.*

Baca Oneto determina que: (Baca Oneto, 2012, pág. 185)

*“Se entiende que hay discrecionalidad cuando la norma “no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo”. Sin embargo, esto no debe ser interpretado de modo que nazca de un defecto o vacío de la Ley, sino que lo hace*

*a partir de una atribución expresa de ésta, que decide otorgar una competencia a la Administración sin predeterminedar completamente su contenido o los supuestos en que cabe ejercerla”*

Por otro lado, De la Vega define que: (De la Vega Rengifo, 2013, pág. 27)

*“La discrecionalidad se presenta ante la necesidad que tiene el sistema de que la Administración Tributaria tome en cuenta criterios no estrictamente jurídicos para adoptar una determinada decisión, debiendo tener en cuenta criterios políticos, técnicos o de mera oportunidad o conveniencia (económica, social, organizativa), según cada caso particular. Pese a ser un “mal necesario” hasta el día de hoy, ello no significa que no deba ser controlado, debiéndosele establecer límites que deben ser respetados en todo momento.”*

Además es necesario precisar que: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 522)

*a. Declaración administrativa que define una situación jurídica nueva y crea inmediatamente esta situación. El particular a quien afecte tal declaración administrativa resulta desde el momento en la que esta se le notifica, el titular del derecho o de la obligación declarada por la Administración por la fuerza misma de la declaración.*

*b. La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante iuris tantu, y no definitiva. No tiene pues, el acto de la Administración el valor definitivo de una sentencia declarativa, de modo que es erróneo hablar de técnicamente hablar, como se ha hecho de “ fuerza de cosa juzgada”*

Por otro lado, Juan Carlos Cassagno lo divide a la discrecionalidad en las siguientes modalidades (Cassagne, 2010, pág. 228)

*“a) Casos en que el margen del arbitrio o libertad no se encuentra limitado por los conceptos jurídicos determinados o indeterminados y en los cuales el órgano administrativo está habilitado para escoger una solución entre las posibilidades igualmente justas (discrecionalidad típica);*

*b) Supuestos donde la discrecionalidad se halla acotada por un concepto jurídico indeterminado de valor que si bien en principio, admite una única solución justa puede en algunas circunstancias suponer un cierto margen de valoración entre varias posibilidades justas aun cuando el concepto jurídico indeterminado viene a limitar el margen de libertad.*

*c) Por último, están aquellos casos donde el espacio de libertad esta constreñido a los supuestos predeterminados por la norma objetiva donde la discrecionalidad se limitó a la facultad de elegir alguna de las soluciones ya previstas en la Ley.”*

### **3.1.2. Diferencia por la motivación**

En consecuencia, la diferencia prima en la motivación, así lo define Ramón Fernández: (Ramón Fernández, 2006, pág. 96)

*“La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario y ello, porque si no hay la motivación que lo sostenga, el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien adopta apoyo insuficiente, como es obvio, en un estado de derecho en el que no hay margen, por principio,*

*para el poder puramente personal.*”; lo que ocasionaría la arbitrariedad al depender solamente de la voluntad de la administración.

Desde otro punto de vista, la motivación “es una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el las facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en derecho”.(Ramón Fernández, 2006, pág. 99)

Lo que quiero destacar es que, (Ramón Fernández, 2006, pág. 99)

*“Una cosa es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión y otra muy distinta a las razones mismas. Lo primero hace referencia a la configuración externa del acto, lo segundo al expediente del que este acto es resultado, expediente cuyo contenido la motivación se limita a extractar o resumir con los fines indicativos ya enunciados”.*

Es decir “para no incurrir en arbitrariedad la decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales operar.” (Ramón Fernández, 2006, pág. 99)

Por ello, se tiene la diferenciación respecto a la fundamentación adoptada, que es “entendido esto último como lo que no aparece (por inexistencia de motivación o por motivación insuficiente) o no está debidamente fundado.” (Ramón Fernández, 2006, pág. 100)

En análisis, Ramón Fernández explica que: (Ramón Fernández, 2006, pág. 100)

*“Hasta donde deba llegar ese esfuerzo de fundamentación de la decisión es algo que no puede afirmarse; depende, como es lógico, de la naturaleza del asunto, de las concretas circunstancias que rodeen el mismo y por supuesto, de la concreta estructura de la norma que habilita o crea el poder de actuar. Lo que si puede decirse en términos generales es que a mayor libertad, más precisa y cuidadosa debe ser la fundamentación de la decisión.*

*La administración dispone de una libertad, mayor o menor para elegir la solución que considere más apropiada entre varias posibles, libertad que es suya y solo suya, pero, como es libertad no es ni puede ser total supuesto que el poder que le otorga es un poder jurídico y su otorgamiento por la ley se hace en consideración de interés que no son propios del órgano competente para ejecutarlos, este debe razonar porque estima que tal solución y no otra distinta es la que mejor satisface los intereses a los que el poder ejecutado ordena.*

*La norma habilitante del poder discrecional incluye siempre, y no puede dejar de incluir, esta exigencia de justificación, siquiera sea implícitamente, y por ello tanto cuando utiliza lo que se llama un concepto jurídico indeterminado como parámetro de decisión, como cuando francamente reconoce a la administración liberal para decidir sin necesidad de atenerse a tales referencias. Elegir la mejor solución es siempre obligado para todo aquel que ejercita una función, esto es, un poder otorgado en consideración al interés de otro, como lo es también en tales casos dar cuenta a posteriori del concreto modo en que ese ha sido ejercido. La administración no puede ser en esta una excepción, como es evidente”.*

### **3.2. Influencia de la discrecionalidad en la arbitrariedad**

#### **3.2.1. La Discrecionalidad como influencia en la conceptualización de la arbitrariedad.**

La discrecionalidad tiene influencia en el concepto arbitrario porque la arbitrariedad aparece tres acepciones proscritas por el derecho que son:

##### **EXP. N.º 0090-2004-AA/TC:**

*a) Lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica*

*b) Lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad*

*c) Lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.”*

Por lo que el Exp. N° 0090-2004- AA/TC, llega a la conclusión que se tiene dos sentidos que son:

*a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.*

*b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.”*

Por lo que, los significados dados alude al uso previo de la discrecionalidad, ya que a consecuencia de ello se estaría dando la arbitrariedad de la administración pública.

En definitiva, la arbitrariedad está ligada a la discrecionalidad, ya que al tener la administración pública amplia libertad de actuación, sin contar con supuestos que delimiten ello, o no encontrarse limitado con los principios del procedimiento administrativo general, se estaría configurando la arbitrariedad. Es decir, como lo explica García Enterría: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 518)

*“El simple porque si queda, de este modo, formal y solemnemente erradicado en nuestro sistema jurídico-político esta inexcusable obligación de aportar razones justificativas de todas y cada una de las decisiones de los poderes públicos, que, como es obvio, se hace particularmente intensa en el caso de los actos discrecionales.”*

Además, en el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC, se determina que “La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; además de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.”

Cabe precisar que la amplia libertad de actuación esta vinculada a la existencia de la arbitrariedad, por lo que Eduardo García de Enterría lo explica como: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 496)

*“para evitar un mal entendido bastante frecuente sobre que suelen contribuirse las criticas ulteriores, que esa <<unidad de solución justa >> a la que nos referimos no significa que haya una sola y única conducta capaz de merecer, entre todas las posibles, la calificación a la que el concepto apunta. Lo que quiere decir exactamente es que en un caso dado la concreta conducta objeto de*



*enjuiciamiento o es de buena fe o no lo es, lo que remite a una <<apreciación por juicios disyuntivos>>, en la expresiva fórmula alemana, ya que no puede ser las dos cosas al mismo tiempo, como es evidente.”*

En este orden de ideas, García Enterría determina la verificación concerniente a la aplicación que se deberá dar: (García Enterría & Ramón Fernández, 2016, pág. 520)

*a) Si la realidad de los hechos ha sido respetada o falseada, porque a los hechos no alcanza, como ya dijimos, la libertad característica del poder discrecional. <<los hechos son tal como la realidad los exterioriza; no les ha dado la administración inventarlos o desfigurarlos>>. La prueba que se practique en el curso del proceso será aquí determinante, por tanto.*

*b) Si se ha tomado o no en consideración por la administración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido por ella en el procedimiento de elaboración de la decisión algún otro factor que no sea.*

*c) Si se ha tenido en cuenta o se ha olvidado el mayor peso o mayor valor que, eventualmente, otorgue el ordenamiento jurídico a alguno de esos factores.*

*d) Si, en caso de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, se ha razonado o no la concreta opción en favor de uno de ellos o el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos”.*

Por lo que la valorización de la realidad debe estar remitido como:(García Enterría & Ramón Fernández, 2016, págs. 509-510)

*“El objeto de una facultad discrecional pero la realidad, como tal, si se ha producido el hecho o no sea producido y como se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al árbitro de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro, podemos decir, no tiene cabida en este campo del derecho administrativo”.*

Por lo tanto, la Administración ejerce un poder discrecional que no se deberá convertir en arbitrario, por lo que debe guiarse en criterios de razonabilidad y justificar en cada supuesto su actuación; en otras palabras la voluntad racionalmente justificada y, por lo tanto, susceptible de ser entendida y compartida con los administrados.

Para finalizar, se debe precisar que el último párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario dispone que:

*“(…) En los casos en que la Administración Tributaria se encuentra facultada para actuar discrecionalmente optará por la decisión administrativa que considere más conveniente para el interés público, dentro del marco que establece la ley”.*

Tal y como lo explica Belaunde Plenge: “La exigencia de la Administración Tributaria no puede ser irrestricta ni arbitraria, ni quedar enteramente sujeta a la discrecionalidad de la Administración tributaria; por el contrario, sostenemos que

dicha exigencia debe estar limitada” (Hernández Berenguel, Mur Valdivia, Villanueva Gonz, & etc., 2013, pág. 92)

Es decir, la Administración Tributaria tiene el poder deber de vigilar y facilitar que los contribuyentes cumplan con su obligación de contribuir con el gasto público por la cual cuenta con la facultad discrecional para poder aplicar una medida cautelar previa; sin embargo, se obliga a ejercer sus facultades dentro de los límites impuestos por los principios, valores y derechos constitucionales, así como aquéllos que se derivan del ordenamiento jurídico en su conjunto como son los principios del procedimiento administrativo general.

### **3.3. Tipos de discrecionalidad donde pueden denotar la arbitrariedad**

*Según el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC, la discrecionalidad se clasifica en:*

#### **“La discrecionalidad normativa**

*Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.*

*Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.*

### **La discrecionalidad planificadora**

*Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.*

### **La discrecionalidad política**

*Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política.*

*Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.*

*Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.*

### **La discrecionalidad técnica**

*Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico”*

*En síntesis, el arbitrio del funcionario y/o servidor público es el que rige para la mejor decisión del uso de la discrecionalidad, pudiendo convertir ello en arbitrariedad de la Administración Pública.*

#### **3.4. Grados de arbitrariedad donde denotan la discrecionalidad**

Encontrando los grados de arbitrariedad en el EXP N.º 0090-2004-AA/TC :

*De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.*

*La discrecionalidad mayor es aquélla en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.*

*Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales.*

*La discrecionalidad intermedia es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.*

*La discrecionalidad menor es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.*

Por lo tanto, los diferentes grados de discrecionalidad están al margen del arbitrio, por lo que al infringirlos se encuentran vulnerando el derecho por carecer de sustento suficiente para la toma de decisiones, volviéndose de esa manera un actuar arbitrario de la administración pública.

### **3.5. Interdicción de la arbitrariedad**

(Baca Oneto, 2012, pág. 188)

*“En virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, la decisión administrativa debe estar justificada, es decir, la decisión final debe ser coherente con la realidad que le sirve de sustento y con los criterios que esgrime la Administración, que por ello debe dar las razones de su actuación.”*

## **CAPÍTULO 3. Material y métodos**

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1. Por su finalidad**

##### **3.1.1.1. Investigación Básica**

La investigación básica tiene como objetivo incrementar el conocimiento y se orienta a la profundización y clarificación de la información conceptual. De acuerdo a lo nombrado, la presente investigación es básica, ya que da conocimiento de la afectación del Principio de Predictibilidad por el empleo de la Discrecionalidad de la Administración Tributaria al aplicar las medidas cautelares previas.

### **3.1.2. Por su profundidad**

#### **3.1.2.1. Investigación Descriptiva**

La investigación descriptiva tiene como objetivo central la descripción situaciones y eventos para poder realizar un análisis e interpretación; de esta manera, en la presente investigación se describe la aplicación de medidas cautelares previas sin supuestos que permitan presumir que la cobranza será infructuosa, y que a través de un análisis se concluye que dicho hecho viene afectando principios del procedimiento administrativo general como es “el Principio de Predictibilidad”.

### **3.1.3. Por su naturaleza**

#### **3.1.3.1. Investigación Documental**

La investigación documental es aquella que como su propio nombre lo indica, en investigación a través de diferentes tipos de documentos, asimismo se subdivide en información bibliográfica, hemerografica y archivística; por lo tanto, la presente investigación es documental por lo que se consultó en libros, artículos y revistas, además de documentos que se encuentran en expedientes.

### **3.2. Material de estudio**

- Código Procesal Civil
- Ley 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva.
- Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
- Libros referentes a la aplicación de medidas cautelares en vía judicial y administrativa para poder determinación su diferenciación y/o similitudes.

- Libros referentes al Principio de Predictibilidad para sustentar su empleo y aplicación en los Procedimientos Administrativos.
- Revistas sobre temas referentes a los principios generales del Derecho Administrativo tomando dentro de ellos al Principio de Predictibilidad
- Libros referentes a la facultad discrecional para sustentar su fundamento y su influencia en la arbitrariedad de la Administración Pública.
- Revistas sobre temas referentes al Procedimiento de Ejecución Coactiva.

### **3.3. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

La técnica empleada en la presente investigación es el fichaje, ya que a través de diferentes fuentes de recopilación de la información, es necesario que se encuentre de forma ordenada, dándole una sistematización al contenido.

### **3.4. Análisis de datos**

El análisis utilizado en la presente investigación ha sido meramente documental, porque se recopiló diversa información para poder realizar un análisis sobre la afectación del principio de predictibilidad y las razones que llevaban a ello; por otro lado, fue necesario tal análisis para poder afirmar que las medidas cautelares previas aplicadas por la Administración Tributaria está infringiendo límites impuestos por el Derecho.



## CAPÍTULO 4. Conclusiones y recomendaciones

### 4.1. Conclusiones

- La carencia de supuestos para la aplicación de las medidas cautelares previas por parte del ejecutor coactivo de la Administración Tributaria, coadyuva a una libertad irrestricta de su actuación en perjuicio del obligado, lo cual viene vulnerando el principio de predictibilidad; toda vez, que provoca un estado de incertidumbre al no conocer las causas por las cuales la cobranza se torna infructuosa, así como tampoco permite una oposición oportuna a la decisión de la administración.
- Las medidas cautelares previas que permiten asegurar obligaciones tributarias antes del procedimiento de ejecución coactiva tiene naturaleza administrativa, fundada en dos (02) razones primordiales; a) Porque son aplicadas por el ejecutor coactivo a fin de asegurar la obligación pecuniaria de interés colectivo, mas no, con el afán de administrar justicia; b) Porque, existe la posibilidad que la decisión tomada por la entidad respecto a la medida trabada sea revisada en vía judicial.
- Respecto a la aplicación de las medidas cautelares previas antes del inicio del procedimiento de ejecución coactiva, cabe mencionar que la predictibilidad debe otorgar seguridad jurídica al obligado frente a la actuación de la administración tributaria; sin embargo, bajo este contexto no es posible, pues según la norma en comento, las medidas cautelares previas no da la seguridad al obligado acerca de la legitimidad en la afectación de su patrimonio, así como tampoco permite la previsibilidad en la actuación del ejecutor a fin de oponerse al

mismo; en consecuencia, la tipificación de las medidas cautelares previas no brinda la confiabilidad, la certeza, y una prohibición a la arbitrariedad.

- La aplicación de las medidas cautelares previas utilizadas por la Administración Tributaria, en mérito a su irrestricta facultad discrecional, provocaría el uso indiscriminado de la medida cautelar en forma de intervención, asimismo se utilizaría dicha medida como herramienta para garantizar deudas de cobranza onerosa, así como interponerlas sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido respecto a otra medida anterior, a su vez, podrían trabarse atendiendo a motivos subjetivos (personales); por lo tanto, urge precisar los supuestos de procedibilidad cuando la cobranza resulte infructuosa, para su aplicación.

#### **4.2. Recomendación**

- Es necesaria la modificación del numeral 13.1 del art. 13 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, siendo el texto vigente:

“13.1 La Entidad, previa notificación del acto administrativo que sirve de título para el cumplimiento de la Obligación y aunque se encuentre en trámite recurso impugnatorio interpuesto por el obligado, en forma excepcional **y cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede devenir en infructuosa**, podrá disponer que el Ejecutor trabe como medida cautelar previa cualquiera de las establecidas en el artículo 33 de la presente Ley, por la suma que satisfaga la deuda en cobranza.”

Y su modificación la siguiente:

“13.1 La Entidad, previa notificación del acto administrativo que sirve de título para el cumplimiento de la Obligación y aunque se encuentre en trámite recurso

impugnatorio interpuesto por el obligado, en forma excepcional **y cuando existan razones que permitan objetivamente presumir que la cobranza coactiva puede devenir en infructuosa**, podrá disponer que el Ejecutor trabaje como medida cautelar previa cualquiera de las establecidas en el artículo 33 de la presente Ley, por la suma que satisfaga la deuda en cobranza.

**Conforme al párrafo anterior, se entiende que habrá razones que permiten objetivamente presumir que la cobranza puede devenir en infructuosa cuando:**

- a) Previa visita al domicilio del administrado, se corrobore que el domicilio actual no es mismo que el consignado en su Documento Nacional de Identidad.**
- b) Haber demostrado una conducta de pago impuntual de obligaciones tributarias con un retraso de más de un mes en varias oportunidades.**
- c) Haber sido afectado por una o más medidas cautelares por deudas tributarias en el plazo de un año antes de la interposición de la medida cautelar previa.”**

## Referencia bibliográfica

### EXPEDIENTE:

- EXP. N.º 0090-2004-AA/TC
- Exp Nº 00015-2005-AI

### LIBRO

- Altamira Gigena, J. I. (2005). *Lecciones de derecho administrativo*. Córdova: Advacatus.
- Arévalo Mogollón, J. (2004). *Fiscalización y Procedimiento Contencioso tributario*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra.
- Chil Chang, M. d. (2007). *Procedimiento de Cobranza Coactiva*. Lima: El Buho.
- García Enterría, & Ramón Fernández, T. (2016). *Curso de Derecho Administrativo I*. Lima: Temis.
- Guzmán Napurí, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacífico.
- Hinostroza Minguez, A. (2001). *Procedimiento Coactivo*. Lima: IDEMSA.
- Hinostroza Minguez, A. (2011). *Derecho Procesal Civil - Proceso Cautelar*. Lima: Jurista Editores .

- Huamaní Cueva , R. (2005). *Código Tributario Comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Huapaya Tapia, R. (2011). *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación* . Lima: ARA.
- Huapaya Tapia, R. (2013). *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación*. Lima: ARA.
- Monroy Galvez, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Lima: ESTUDIUM.
- Peláez Bardales, M. (2007). *El Proceso Cautelar*. Lima: GRIJLEY.
- Ramón Fernández, T. (2006). *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima: Paletta Editores S.A.C.
- Rivas, A. (2000). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano*. Lima: RODHAS.
- Torres Fernandez de Sevilla, J. M., Garbelí Llobregat, J., & Casero Linares, L. (2012). *Las medidas cautelares en la ley de enjuiciamiento civil*. Lima: Aranzadi.

### **REVISTAS**

- Aguayo López, J. M. (2014). *La Obligación Tributaria y el Pago: Antes del Inicio de la Cobranza Coactiva*. Lima: Derecho & Sociedades - Asociación Civil

- Arrieta Pongo, A. (2012). ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ALCANCES DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. Piura: *Revista Ita Ius*
- Baca Oneto, V. (2012). La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Lima: *Revista de Derecho Administrativo - RDA*.
- Castañeda Sotelo, E. (1996). Algunas reflexiones sobre el procedimiento de cobranza coactiva de tributos. Lima: *Revista de Derecho*
- Danos Ordoñez, J. (1995). *Procedimiento de ejecución coactiva como manifestación de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos*. Lima: *Revista de Derecho, THEMIS*.
- De la Vega Rengifo, B. (2013). La Discrecionalidad de la Administración Tributaria y el Procedimiento de la fiscalización. Lima: XII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario, 27.
- Floreano Sanchez, Y. V., & Gamonal Coronel, C. Y. (S/A). *Determinación de las operaciones no reales y su vulneración a los principios constitucionales tributarios de seguridad jurídica y no confiscariedad*. Chiclayo: *Revista de Investigación Jurídica - USAT*.
- Hernández Berenguel, L., Mur Valdivia, M., Villanueva Gonz, F., & etc. (2013). *Derecho Tributario*. Lima: THEMIS
- Mata Coto, C. (2016). *La Confianza Legítima*. Lima: *Revista Judicial*, 196.

- Mesa Valencia, A. F. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima*. Colombia: Universidad de Antia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Moreno Valdivia, C. (2014). *Algunos alcances sobre la facultad coactiva de la administración tributaria*. Lima: Revista economía y Derecho.
- Pacífico, I. (2010). *Procedimiento de Ejecución Cactiva*. Lima: Actualidad Empresarial, X-2.
- Sanz Rubiales, I. (2000). *El principio de confianza legitima limitado por el poder*, Europa: Revista de Derecho Comunitario

### **SITIO WEB**

- Alva Matteucci, M. (doce de Octubre de 2001). *EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD Y EL DERECHO TRIBUTARIO*. Obtenido de Blog de Mario Alva Matteucci:  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario/#more-118>

## **Bibliografía**

### **EXPEDIENTE:**

- EXP. N.º 0090-2004-AA/TC
- Exp Nº 00015-2005-AI

### **LIBRO**

- Altamira Gigena, J. I. (2005). *Lecciones de derecho administrativo*. Córdova: Advacatus.
- Arévalo Mogollón, J. (2004). *Fiscalización y Procedimiento Contencioso tributario*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra.
- Chil Chang, M. d. (2007). *Procedimiento de Cobranza Coactiva*. Lima: El Buho.
- García Enterría, & Ramón Fernández, T. (2016). *Curso de Derecho Administrativo I*. Lima: Temis.
- Guzmán Napurí, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacífico.
- Hinostroza Mínguez, A. (2001). *Procedimiento Coactivo*. Lima: IDEMSA.
- Hinostroza Mínguez, A. (2011). *Derecho Procesal Civil - Proceso Cautelar*. Lima: Jurista Editores .



- Huamaní Cueva , R. (2005). *Código Tributario Comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Huapaya Tapia, R. (2011). *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación* . Lima: ARA.
- Huapaya Tapia, R. (2013). *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación*. Lima: ARA.
- Monroy Galvez, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Lima: ESTUDIUM.
- Peláez Bardales, M. (2007). *El Proceso Cautelar*. Lima: GRIJLEY.
- Ramón Fernández, T. (2006). *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima: Paetra Editores S.A.C.
- Rivas, A. (2000). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano*. Lima: RODHAS.
- Torres Fernandez de Sevilla, J. M., Garbelí Llobregat, J., & Casero Linares, L. (2012). *Las medidas cautelares en la ley de enjuiciamiento civil*. Lima: Aranzadi.
- Hernández Sampieri, Roberto (2014). *Metodología de la Investigación*. México; Interamericana Editores S.A
- *Guía práctica del anteproyecto de modificación de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo

## **REVISTAS**

- Aguayo López, J. M. (2014). *La Obligación Tributaria y el Pago: Antes del Inicio de la Cobranza Coactiva*. Lima: Derecho & Sociedades - Asociación Civil
- Arrieta Pongo, A. (2012). ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ALCANCES DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. Piura: *Revista Ita Ius*
- Baca Oneto, V. (2012). *La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Revista de Derecho Administrativo - RDA.
- Castañeda Sotelo, E. (1996). Algunas reflexiones sobre el procedimiento de cobranza coactiva de tributos. Lima: *Revista de Derecho*
- Danos Ordoñez, J. (1995). *Procedimiento de ejecución coactiva como manifestación de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos*. Lima: Revista de Derecho, THEMIS.
- De la Vega Rengifo, B. (2013). *La Discrecionalidad de la Administración Tributaria y el Procedimiento de la fiscalización*. Lima: XII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario, 27.
- Floreano Sanchez, Y. V., & Gamonal Coronel, C. Y. (S/A). *Determinación de las operaciones no reales y su vulneración a los principios*

*constitucionales tributarios de seguridad jurídica y no confiscariedad.*

Chiclayo: Revista de Investigación Jurídica - USAT.

- Guevaraz Cotrina, Danielo. *Breve Repaso y comentarios respecto del procedimiento de Cobranza Coactiva* (Parte I), Lima: Revista Actualidad y aplicación práctica
- Hernández Berenguel, L., Mur Valdivia, M., Villanueva Gonz, F., & etc. (2013). *Derecho Tributario*. Lima:THEMIS
- Mata Coto, C. (2016). *La Confianza Legítima*. Lima:Revista Judicial.
- Mesa Valencia, A. F. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima*. Colombia: Universidad de Antia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Moreno Valdivia, C. (2014). *Algunos alcances sobre la facultad coactiva de la administración tributaria*.Lima: Revista economía y Derecho.
- Pacífico, I. (2010). *Procedimiento de Ejecución Cactiva*. Lima:Actualidad Empresarial, X-2.
- Sanz Rubiales, I. (2000). *El principio de confianza legitima limitado por el poder*, Europa: Revista de Derecho Comunitario

### **SITIO WEB**

- Alva Matteucci, M. (doce de Octubre de 2001). *EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD Y EL DERECHO TRIBUTARIO*. Obtenido de Blog de

Mario

Alva

Matteucci:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/04/17/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario/#more-118>

## Anexo

### Anexo N° 01

#### Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGÍA
<p>¿La aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad?</p>	<p>Objetivo General: Determinar si la aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad, toda vez, que hay ausencia de razones que justifiquen el empleo de las mencionadas medidas cautelares, permitiendo la actuación arbitraria de la entidad; por lo que es necesaria su regulación en la norma.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Analizar la naturaleza de las medidas cautelares previas en el Procedimiento de Ejecución Coactiva.</li> <li>• Determinar los fundamentos del Principio de Predictibilidad en las medidas cautelares previas de la Administración Tributaria.</li> <li>• Demostrar la afectación de la aplicación de las medidas cautelares previas de la Administración Tributaria sin supuestos, y que permite la actuación arbitraria de la entidad y su necesidad de regular los mismos.</li> </ul>	<p>La aplicación de medidas cautelares previas vulnera el Principio de Predictibilidad; toda vez, que hay ausencia de razones que justifiquen el empleo de las mencionadas medidas cautelares, permitiendo la actuación arbitraria de la entidad; por lo que es necesaria su regulación en la norma.</p>	<p><b>Tipo de investigación</b>  Por su finalidad: Investigación básica.  Por su profundidad: Investigación descriptiva.  Por su naturaleza: Investigación documental.</p> <p><b>Material de estudio:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Código Procesal Civil</li> <li>• Ley 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva.</li> <li>• Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.</li> <li>• Libros referentes a la aplicación de medidas cautelares en vía judicial y administrativa para poder determinar su diferenciación y/o similitudes.</li> <li>• Libros referentes al Principio de Predictibilidad para sustentar su empleo y aplicación en los Procedimientos Administrativos.</li> <li>• Revistas sobre temas referentes a los principios generales del Derecho Administrativo tomando dentro de ellos al Principio de Predictibilidad</li> <li>• Libros referentes a la facultad discrecional para sustentar su fundamento y su influencia en la arbitrariedad de la Administración Pública.</li> </ul> <p>Revistas sobre temas referentes al Procedimiento de Ejecución Coactiva</p>