
REFLEXIONES SOBRE LA DETERMINACION

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA (1)

JOHANNA REAÑO ROBLES

Sumario: **I. Introducción.- II. La Administración Pública:** 1. Concepto. 2. Funciones. 3. Administración Pública como Manifestación del Poder del Estado. 4. Fines de la Administración Pública.- **III. Autotutela Administrativa:** 1. Vinculación de la Administración al Sistema Jurídico. 2. Significado y Alcances de la Autotutela Administrativa. 3. Características de la Autotutela Administrativa. 4. Clases de Autotutela Administrativa.- **IV. Procedimiento de Ejecución Coactiva:** 1. Evolución Legislativa en materia de Procedimiento de Ejecución Coactiva. 2. Concepto de Procedimiento de Ejecución Coactiva. 3. Presupuestos del Procedimiento de Ejecución Coactiva.-**V. La Responsabilidad derivada del Procedimiento de Ejecución Coactiva:** 1. La Responsabilidad Civil. 2. Clasificación de la Responsabilidad Civil. 3. La Responsabilidad Civil Profesional. 4. Tipos de Responsabilidad Derivadas de las Funciones dentro del Procedimiento de Cobranza Coactiva. 5. El Código Civil y la Determinación de la Responsabilidad por Hecho de los Dependientes.- **VI. Conclusiones.- VII. Bibliografía.**

I. INTRODUCCION

Por medio de la Ley N° 26979 se dio la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva - modificada posteriormente por las Leyes N° 28165 y 28892-, regulándose con ella el procedimiento administrativo que utilizan las entidades administrativas públicas nacionales facultadas por ley a exigir coactivamente el pago de una acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer a los administrados (obligados).

¹ Proyecto de Tesis para optar el Grado de Magíster en la Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Dentro de la citada norma se establece que el procedimiento de ejecución coactiva es el conjunto de actos administrativos destinados al cumplimiento de la Obligación materia de ejecución coactiva (artículo 2º) y que “El Ejecutor es el titular del Procedimiento y ejerce, a nombre de la Entidad, las acciones de coerción para el cumplimiento de la Obligación...” (artículo 3º). Asimismo, en su artículo 22 la referida norma consigna el que “Sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o administrativa que corresponda, tanto el Ejecutor como el Auxiliar y la Entidad, serán responsables solidarios civilmente por el perjuicio que se cause, en los siguientes casos...” , es decir, aquí la responsabilidad civil extracontractual es atribuible, en vía solidaria, a la persona jurídica y al autor directo pero además alcanza a un tercero que realiza funciones de coloración, tal como queda manifestado en el artículo 2 de la Ley que define tanto al Ejecutor Coactivo como al Auxiliar Coactivo señalando que “ (...) c) Ejecutor Coactivo o Ejecutor: El funcionario responsable del Procedimiento de Ejecución Coactiva; d) Auxiliar Coactivo o Auxiliar: Aquel que **tiene como función colaborar con el Ejecutor...**”, es decir, el propio texto normativo pese a establecer quien ostenta la titularidad y el poder de decisión dentro de un procedimiento de cobranza coactiva en su artículo 22 y 39 pasa a incluir a un mero colaborador dentro del supuesto de responsable solidario civil.

Nuestro Código Civil consigna en su artículo 1981 que “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”, de lo expuesto de los artículos 22 de la Ley N° 26979 y el artículo 1981 del Código Civil quedaría establecida la responsabilidad civil extracontractual tanto del Ejecutor Coactivo, en su calidad de autor directo, como del ente administrativo al cual representa, como autor indirecto, no quedando esclarecido el punto del por qué de la inserción del Auxiliar Coactivo, en su calidad de mero colaborador sin poder de decisión - y por ende, no autor- dentro del procedimiento de cobranza, como responsable solidario civil.

Como podemos notar hay un evidente contrasentido legal en la Ley 26979, sobre el que deseamos reflexionar y, en la medida de lo posible, aportar algunas ideas.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Concepto.

"Administración" en sentido etimológico deriva del latín "administrare", palabra compuesta integrada del prefijo "ad", del sustantivo "manos", y el verbo "trahere", que significa "servir, gobernar, cuidar, regir", evocando la idea de prestación de servicios.

A decir de Manuel Ossorio² la Administración Pública puede ser entendida como: "La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra. Constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios. Sus actividades son las que regula el Derecho Administrativo."

Sin embargo, cabría precisar acorde a lo señalado por Dante Cervantes Anaya³ que existen tantos conceptos de la Administración Pública como esencias o enfoques, pudiéndose identificar principalmente los siguientes:

- a. **Concepto Sintético.** Que define la Administración Pública, como un sistema de elementos heterogéneos en interacción, en la medida que esta heterogeneidad suponga afiliación a diversas ciencias sociales particulares: dicho de otra manera, lo administrativo tiene sus propias reglas de juego, pero-éstas no valen nada fuera del contexto político, económico, jurídico y psicológico que le dan dimensión social.
- b. **Concepto Funcional.** La Administración Pública, es una de las manifestaciones específicas del poder del Estado, no solamente ejecuta la ley, sino que realiza la ley, obrando dentro de sus cuadros, normando los fines de la misma. No es ejecución automática de una norma, sino su realización material, oportuna y eficiente a través de potestades reglamentarias o discrecionales e imperativas.

Desde una perspectiva jurídica, es de observar que el Estado tiene la facultad de imponer su voluntad a los administrados o ciudadanos, independientemente de la voluntad de éstos, lo que se denomina el *Jus Imperium*, todo ello sobre la base del

² "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". 1^º Edición Electrónica. Guatemala C.A., Datascan S.A. Pág. 47

³ "Manual de Derecho Administrativo". Lima, Ed. Rodhas, 2003. Pág. 21 y ss.

interés público. Al respecto los franceses tienen la doctrina del Contrato Social o Pacto Social por el cual los ciudadanos renunciamos a defender el interés individual o en todo caso lo supeditamos en favor del interés público.

- c. Concepto Microanalítico.** La Administración Pública, es la fase del gobierno que consta de la ordenación cooperativa de las personas, mediante la planificación, organización, educación y dirección de su conducta, para la realización de los fines del sistema político.
- d. Concepto Macroanalítico.** La Administración Pública, es una división de la ciencia política y de las ciencias sociales, y es parte de la ciencia de la administración que tiene que ver con el gobierno, se ocupa de la rama ejecutiva donde se hace el trabajo del gobierno, en resumen una definición macro analítica de la Administración Pública son todas aquellas operaciones que tienen por objeto la realización y ejecución de las directivas gubernamentales.
- e. Concepto Sociológico.** Sociológicamente, la Administración Pública es considerada como la organización social generada por voluntad del Estado, para actuar a su servicio en el contenido de la realidad nacional, y en orden a los intereses que define el poder político. En tanto organización político-administrativa, es el instrumento a través del cual se ejerce la función de gobiernos y se desarrollan determinados procesos productivos de bienes de servicio en todo el territorio nacional.

2. Funciones.

Bidart Campos, citado por Juan Carlos Cassagne en su libro “Derecho Administrativo”⁴, considera que: “La génesis de la Administración Pública contemporánea (en sentido estrictamente orgánico o subjetivo) encuentra su ubicación histórica en la época napoleónica donde se opera una mutación fundamental del papel o de la gravitación que hasta entonces había tenido el poder administrador: se produce a partir de ese instante el fenómeno de ampliación progresiva de sus competencias, el cual ha continuado desarrollándose en forma incesante hasta nuestros días. Se opera de esta

⁴ Tomo I y II. Séptima Edición. Buenos Aires, LexisNexis -Abeledo-Perrot. Pág. 79.

suerte el abandono, por parte de la Administración, de la función abstracta de sostener la ley (Locke y Montesquieu) para convertirse en un complejo orgánico que cumple múltiples actividades”.

Al respecto, Rafael Entrena Cuesta⁵ añade: “Tal como ha señalado la Administración realiza, pues, una diversidad de funciones y esto obedece a su carácter residuario y a las exigencias de la misión que en la actualidad se le encomienda. Y, lo que resulta más importante, los actos que dicta en el ejercicio de estas funciones se encuentran regulados, cualquiera que sea la naturaleza de aquéllas, por el Derecho Administrativo.”

Según el Dr. Humberto Nuñez Borja “Es una función de regulación y control para la productividad de bienes y servicios”⁶. Hauriou sostenía que los fines de la administración eran únicamente el orden y la utilidad pública; y, en su momento, el ilustre profesor de la Universidad de París Gastón Jeze estimaba que la prestación de servicios públicos era el objetivo principal de la Administración Pública.

A decir de Dante Cervantes Anaya⁷ “(...) consideramos más completo precisar que la Administración Pública modernamente, es una forma de cooperación, generalmente requerida para atender las necesidades humanas, por lo que sus fines son amplísimos y numerosos, ya que en todo se precisa de esa cooperación”.

3. Administración Pública como Manifestación del Poder del Estado

Es una de las manifestaciones específicas del Poder del Estado. Doctrinaria y objetivamente, la expresión Administración Pública define la actividad funcional de ciertos órganos del Estado que se encuentran en relación con el poder administrador.

La Administración Pública no es ejecución automática de una norma, sino una realización material oportuna, eficaz y efectiva a través de potestades reglamentarias o discrecionales e imperativas.

Esta clase de actividad estatal no puede concebirse, en cuanto realización de sus fines, sin las facultades propias del poder público.

⁵ “El Concepto de Administración Pública en la Doctrina y el Derecho Positivo Españoles”. En: “Revista de Administración Pública”, N° 32. 1960. Pág. 55-74.

⁶ “Enciclopedia de la Política”. Fondo de Cultura Económica. México DF. 1997. Pág. 270.

⁷ “Derecho Administrativo”. Ed. Rodhas. 2003. Pág. 28

Las potestades de la Administración Pública, pueden clasificarse según el modo y la forma de su manifestación exterior en: reglamentarias, imperativas, ejecutivas, sancionadoras y algunos agregan también las jurisdiccionales.

En el Estado moderno, el poder reglamentario se ha superado, en una verdadera labor colegislativa con los denominados reglamentos delegados, pues el Poder Legislativo delega en la administración la realización de normas que le hubiere correspondido sancionarlas a ellas mismas.

La potestad imperativa es la determinación inmediata y sin gestión intermedia, con carácter de orden y mando, que tiene la Administración Pública sobre cosas y personas, para obligar su acatamiento (Ius Imperium). Se manifiesta exteriormente por medio de órdenes, resoluciones e imposiciones. Esta potestad se complementa con la denominada "de ejecución", que se manifiesta en la actividad desarrollada por la misma administración, por medio de sus órganos para cumplir en forma exhaustiva el objeto de la Ley. La potestad sancionadora, es el complemento necesario que tiene la Administración Pública para que sus órdenes y disposiciones se cumplan. Esta potestad es de carácter penal y comprende una materia especial denominada Derecho Penal Administrativo y se ubica dentro del poder del policía. La potestad jurisdiccional de la Administración Pública, se manifiesta por el poder de decidir en todas aquellas cuestiones, que afectan los intereses de los particulares ante los de la administración.

La actividad de la Administración Pública sólo puede imponerse eficientemente en tanto se presente en forma organizada.

La organización es consubstancial con los fines de la misma. El principio de la dependencia se supera con la organización jerárquica de la Administración Pública. No puede concebirse jerarquía sin dependencia.

Según la consistencia de esta dependencia entre los órganos de la actividad con respecto al órgano central o principal, puede clasificarse la Administración Pública en: CENTRALIZADA o DESCENTRALIZADA.⁸ Tal distinción no debe confundirse con la

⁸ DESCENTRALIZADAS. Política, acción y efecto de descentralizar la organización estatal. Descentralización administrativa llamada también descentralización por servicios o desconcentración a ella sólo delegan ciertas atribuciones del gobierno central a entidades periféricas. "Enciclopedia de la Política". BORJA, Rodrigo. Fondo de Cultura Económica. México DF, 1997. pág. 270.

denominada centralización o descentralización política: la clasificación de la Administración Pública en la forma señalada, tiende a la mayor eficacia de la actividad de la Administración Pública, en tanto que la segunda tiene como mira la unidad organizada del Estado.

La centralización administrativa distingue como único titular y ejecutor de los distintos poderes de la administración, a un solo órgano que dentro de la escala jerárquica es el superior (Arts. 188 y 189 de la C.P.E.).

Gastón y Marín reúne hasta ocho acepciones que diversos tratadistas asignan a la Administración Pública:

- a. La gestión económica para el cuidado de la hacienda.
- b. La actuación del Poder Ejecutivo.
- c. La conservación del organismo estatal.
- d. La actividad del gobierno o del Estado para el cumplimiento de sus fines.
- e. La actividad de las sociedades o corporaciones que cumplen fines de carácter público.
- f. La acción del Poder Público en sus relaciones con los derechos o intereses de los particulares.
- g. La realización de actos jurídicos para crear situaciones de derecho objetivo;
- h. El conjunto de órganos que realizan los servicios públicos.⁹

4. Fines de la Administración Pública.

Es una función de regulación y control para la productividad de bienes y servicios según el Dr. Humberto Nuñez Borja.

Una opinión menos completa es la de Hauriou que sostenía que los fines de la administración eran únicamente el orden y la utilidad pública: en su momento, el ilustre profesor de la Universidad de París, Gastón Jeze estimaba que la prestación de servicios públicos era el objetivo principal de la Administración Pública.

⁹ NUÑEZ BORJA, Humberto. "Breve Tratado de Derecho Administrativo del Perú". III Edición. Primera Parte. Arequipa. 1971-1972.

Sin embargo, consideramos más completo precisar que la Administración Pública, modernamente, es una forma de cooperación, generalmente requerida para atender las necesidades humanas, por lo que sus fines son amplísimos y numerosos, ya que en todo se precisa de esa cooperación.

Pese al tiempo transcurrido, desde cuando el Profesor Humberto Nuñez Borja en la década del '70 dictara su Cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, su obra denominada "Breve Tratado de Derecho Administrativo en el Perú", contiene afirmaciones y enseñanzas de inobjetable valor y vigencia. Por ejemplo, que el estudio del Derecho Administrativo en su verdadera dimensión, resulta muy complejo por la movilidad y estabilidad de sus normas, exigiendo un criterio de flexibilidad y permeabilidad, contrario al de la estabilidad de otras normas, como las del Derecho Civil o Comercial o Penal, las que facilitan su estudio y expresión en códigos. En el Derecho Administrativo, tiene por eso mucho más valor la jurisprudencia y los antecedentes.

Como veremos después, el Juez usa el método deductivo, porque al resolver un diferendo efectúa un silogismo, o sea un análisis lógico valorando la prueba que acredita hechos para luego declarar el derecho. En cambio, el administrador no, porque tiene que inducir de los hechos que se le presentan o prever la regla y disposiciones pertinentes o adecuadas. Es decir, en el primer caso se administra justicia sobre la base de los medios probatorios que obran materialmente en un expediente, mientras que en el segundo caso se aceptan pedidos, se declaran derechos o se deniegan reclamaciones y peticiones, porque no les asiste el derecho positivo.

III. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

En la concepción clásica del Derecho Administrativo sustancial y formal, la Administración Pública, en cuanto procura y atiende los intereses públicos o la satisfacción de las necesidades colectivas, debe estar provista de una serie de prerrogativas extraordinarias. Así, la Potestad de Autotutela Administrativa, fundamentalmente, es el poder de actuar que posee la administración sin la necesaria

intervención de un tercero imparcial que le dé certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio a las manifestaciones de su voluntad (Actos Administrativos),¹⁰ por encima y en detrimento de los derechos e intereses de los terceros particulares que se ven obligados jurídicamente a soportar esta actividad administrativa, y que sólo les queda la posibilidad de recurrir a ese tercero imparcial, o juez, una vez cumplida la voluntad administrativa, para reestablecer la situación jurídica que pudiera infringir sus derechos o para reparar las lesiones patrimoniales o morales que este actuar pudiera ocasionarle.¹¹

1. Vinculación de la Administración al Sistema Jurídico

Existen tres axiomas fundamentales que posibilitan la existencia del Estado de Derecho, que se transmiten directamente como fundamentos axiomáticos al Derecho Administrativo: "*Uno, el principio de legalidad, que hace de la Ley o la Regla de Derecho - "rule of Right"- la condición de cualquier acto estatal. Segundo, el principio de separación de poderes, convertido en principio de distinción de funciones, en virtud del cual corresponden a cada uno de los órganos del Estado el cometido prescrito por una regla atributiva de competencia y Tercero: Principio de integridad de los derechos subjetivos cuyo eventual menoscabo exige una reparación inmediata, sea en forma de restablecimiento o de indemnización.*"¹²

¹⁰ En tal sentido, Juan Carlos Cassagne en su libro "Derecho Administrativo" señala: "*c) El principio de la ejecutoriedad: Es un típico privilegio "hacia afuera" que habilita a los órganos que ejercen la función materialmente administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, apelando excepcionalmente al uso de la coacción dentro de los límites dispuestos por el ordenamiento jurídico.*

El principio de la ejecutoriedad admite dos subespecies importantes: a) la que se opera en sede administrativa por su propia virtualidad o por disposición de una norma sin apelar al uso de la coacción y b) la facultad de ejecutar en forma coactiva el acto por parte de los órganos que ejercen la función materialmente administrativa, debiendo advertirse que esta prerrogativa es, en principio, excepcional en nuestro ordenamiento constitucional en virtud de que la ejecución coactiva de un acto en la persona o bienes del administrado integra el contenido de la función que la Constitución atribuye a los jueces, configurando un sistema material a favor del administrado". Pág. 21.

¹¹ Según el **Informe Defensorial N° 121**: "*La autotutela es necesaria para el funcionamiento, eficiencia y efectividad de todo procedimiento administrativo. Asimismo, en la práctica, confiere un gran poder a la Administración, que no sólo conoce las reglas, sino también, por lo general, el derecho que ampara o debe amparar su decisiones. Se trata de un poder que debe ser ejercido en función de límites impuestos por la Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto, y con respeto, por supuesto, de los derechos fundamentales.*". Pág. 21

¹² Moles Caubet, Antonio. "Estudios de Derecho Público". Universidad Central de Venezuela, 1997. Pág. 20.

El Principio de Legalidad obliga a la Administración Pública actuar sólo y únicamente ejecutando lo prescrito en una Ley formal previa, por tal razón no podría, en principio bajo ningún concepto, actuar bajo su propia autoridad.¹³ Como consecuencia de este principio, con el objeto de la consecución de los fines y cometidos que se dé la nación en respeto de la soberanía que ella misma ostenta, materializada ésta en la Sociedad, escindida de lo que debemos entender como Estado, es por lo que se le asignan algunos poderes a ciertos órganos que conforman el Estado, que como ya hemos señalado, debe ser de manera exclusiva, individualizada y excluyente. Esto llevó a la

¹³ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento mediante la Sentencia recaída en el Exp. 2939-2004-AA/TC, señalando: "Como es de uniforme entendimiento en la doctrina, la capacidad jurídica de la Administración Pública está sometida al principio de legalidad que implica que "los entes públicos no puedan entrar en el tráfico jurídico ilimitadamente, salvo las prohibiciones o limitaciones que el ordenamiento puede contener (esto es, más o menos, lo propio de la capacidad privada); por el contrario, sólo pueden enhebrar relaciones allí donde una norma les autoriza a ello."

Ello es así, en la medida en que la Administración, en el ejercicio de sus funciones públicas y potestades, no puede invocar un supuesto principio de presunción general de aptitud o libertad. Al ejercer un poder de naturaleza pública, debe someterse a los límites previstos en el artículo 45° de la Constitución, que señala: "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen."

Es así como el principio de legalidad que determina las actuaciones competenciales de la Administración Pública, y en el caso específico de los organismos reguladores, debe ser conforme a los principios y valores que la Constitución consagra, en la medida en que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella, dejando de ser las leyes "el único camino de positivización facultativa del supuesto "programa" constitucional que ellas mismas serán nulas si contradicen los preceptos de la Constitución."

*En este sentido, se configura el **principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución**, recogido en el artículo 51 de la Constitución: "(...) La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente."*

Este valor normativo fundamental de la Constitución constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho, que es la forma de gobierno consagrada en el artículo 43° de la Carta Fundamental, que exige una concepción de la Constitución como norma, la primera entre todas, y la más relevante, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, pues resulta difícil encontrar preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica; convirtiéndose cada uno de los mismos en parámetros para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno, entre ellos los actos administrativos de los organismos reguladores.

Por ello, el Tribunal Constitucional, como supremo garante de la constitucionalidad, a través de este pronunciamiento, debe señalar que la Administración Pública para garantizar un ejercicio jurídico, en esa medida legítimo, de sus potestades, debe encontrarse vinculada en primer término a la Constitución, y que es a partir de esa conformidad primordial que se encuentra en segunda instancia sometida a las normas legislativas, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma y que desarrollan sus preceptos."

formulación del segundo axioma de los que configuran los elementos existenciales del Estado de Derecho en los términos y concepción actual, y que a su vez obligó la existencia de la Administración Pública, el cual es el Principio de Separación de Poderes, principio político que pasó al concepto técnico de separación de funciones, el cual como ya hemos señalado debe ser claro y taxativamente regulado, no puede ser caótico ni improvisado, aleatorio ni ambiguo, debe estar claramente definido y regulado, dando origen al Derecho Administrativo como una protección para los ciudadanos.

De lo anterior podemos observar que para la existencia y además el ejercicio de todas atribuciones y facultades asignadas a los órganos del poder público y específicamente la Administración Pública, nuestro sistema jurídico, desde sus inicios, ha requerido la sujeción al Derecho y más aun a la Ley para su existencia y su actuar, esto es lo que la doctrina ha denominado como Principio de Legalidad o la Juridicidad del actuar Administrativo, por lo que es la Ley y el derecho, de una manera positiva, quienes condicionan y son a su vez fundamento del actuar de los órganos del poder público, dando una cobertura de validez positiva su actuar, constituyendo lo que la doctrina ha dado en llamar la "*vinculación positiva*", y que ha dado origen, como corolario de su implementación, a la separación de funciones tal y como ya lo hemos señalado.

Ahora bien, habiéndose optado por el sistema de gobierno presidencialista, por oposición al parlamentario, nos hemos obligado a otorgar al órgano ejecutivo ciertas prerrogativas para el cabal y eficiente cumplimiento de sus funciones, que dentro del sistema parlamentario ostentaría este órgano como representante de la soberanía de la nación como su única titular. Estas prerrogativas otorgadas o concedidas para el cabal desenvolvimiento de las funciones o poderes públicos en obsequio de los "intereses públicos" y en virtud de la necesaria autonomía requerida por la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines y cometidos, origina ciertos campos de acción vacíos de juridicidad, lo que le permite a la Administración cierto grado de discrecionalidad, actuación discrecional que siempre debe estar claramente definida dentro de certeros y determinados límites establecidos por Ley, es lo que la doctrina a dado en llamar la "*vinculación negativa*".

Muchos han dado en justificar estos espacios vacíos de juridicidad, dentro de los cuales puede actuar la Administración y en nuestro caso el Ejecutivo, en uso de esas potestades discrecionales definidas y limitadas por ley, en una supuesta doble legitimidad, o legitimidad dual, por estar por un lado legitimado por la Ley que le determina, no solo su fundamento de existencia, sino el límite de su actuar y por otro lado tiene la legitimidad del pueblo dada por el voto popular, ambas justificarían el ejercicio de esa discrecionalidad de su actuar administrativo.

En estos sistema de gobierno presidencialistas, con una legitimidad dual y al cual se le han concedido ciertas prerrogativas, el principio de legalidad, y su correlativa vinculación positiva de la Administración a la Ley, se encuentra morigerado en favor de la vinculación negativa, donde se dejan ciertos espacios, los cuales deben estar exacta y certeramente definidos en la Ley, dentro de los cuales no existe regulación que rija la formación de la voluntad administrativa, donde no le es dable a los otros órganos de los poderes públicos intervenir ni influencias esa actuar del Ejecutivo en virtud del principio de separación de funciones, tal y como ya lo hemos explicado.

2. Significado y Alcances de la Autotutela Administrativa

La potestad de autotutela, como ha dicho García De Enterría, expresa una sustancial diferencia entre las Administraciones y los particulares¹⁴. En efecto, el particular que desee cambiar una determinada situación de hecho no puede hacerlo por sí solo, normalmente. El general principio de la paz jurídica —origen y fundamento de los Estados— entraña la necesidad de resolver las controversias ante los órganos del Poder Jurisdiccional. Sólo excepcionalmente nuestro Ordenamiento Jurídico permite a los particulares tutelar ellos mismos directamente sus derechos: así sucede, entre otros, en los supuestos de estado de necesidad o de legítima defensa dentro de los ámbitos penales, también en los casos en que el Derecho Civil autoriza el derecho de retención. La tutela del orden jurídico corresponde a los jueces y tribunales en las relaciones entre particulares.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I, 4.a ed., Madrid, Cívitas, 1983, págs. 455-458.

"Curso de Derecho

Derecho

Frente a esa situación, la Administración Pública disfruta tradicionalmente en el Derecho peruano de la potestad de tutelar por sí mismas sus derechos e intereses. La Administración está exenta de someter sus pretensiones tanto a proceso declarativo como a proceso ejecutivo. Las decisiones administrativas son ejecutivas y ejecutorias¹⁵.

La potestad de autotutela hace que las restantes potestades administrativas adquieran, pues, un formidable alcance, ya que pueden ser ejercitadas y realizadas prácticamente sin la intervención de voluntades ajenas a la de la Administración.

García De Enterría ha puesto de relieve que esa configuración de la autotutela administrativa es explicable como producto de un largo proceso histórico y también por virtud de un principio general identificable en nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto, los datos del Derecho positivo cobran sentido sistemático entendidos como especificaciones de un principio de autotutela administrativa, conforme al cual la Administración Pública están capacitadas para tutelar por sí mismas sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.

3. Características de la Autotutela Administrativa

La autotutela de la administración es, en primer término, general y luego define un ámbito necesario de autonomía jurídica que el juez no puede interferir salvo en un momento muy concreto de su desarrollo.

La generalidad está definida hoy de manera muy explícita en las leyes. Por lo que hace a la asignación de fuerza ejecutiva a sus decisiones se le reconoce con carácter general, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o

¹⁵ Juan Carlos Cassagne señala: *"No siempre se ha diferenciado en forma clara la facultad que tiene el Poder Ejecutivo (en todos los países del mundo) para utilizar la coacción estatal, de la facultad de disponer la ejecución coactiva del acto sin intervención judicial, comúnmente denominada ejecutoriedad del acto administrativo en la doctrina italiana. Tampoco se ha advertido que la coacción no constituye la única manera de cumplir el acto administrativo, aunque sea la especie de ejecutoriedad de mayor trascendencia y gravitación en la esfera jurídica de los administrados (...) Los supuestos indicados, que no agotan todos los casos en que el acto administrativo se cumple sin apelar al uso de la coacción material o ejecución coactiva 49, demuestran la conveniencia y necesidad de utilizar una noción amplia de ejecutoriedad, que englobe todas las formas de cumplimiento del acto por parte del órgano que ejerce la función administrativa, sin intervención judicial"*.

necesiten aprobación o autorización superior. Por lo que se refiere a la acción de oficio que faculta al uso de la propia coacción, se enuncia como una potestad de principio salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de los Tribunales.

La autotutela administrativa define un ámbito necesario de actuación, donde el poder del juez queda excluido, salvo en un momento singular de esa actuación. El juez no puede penetrar en el ámbito de autotutela administrativa, no podrá prohibir ni evitar, ni interferir ni siquiera pronunciarse sobre el contenido eventual antes que la Administración haya ejecutoriamente declarado; el juez debe respetar la realización íntegra (declarativa y ejecutiva) por la Administración de su potestad de autotutela; solo podrá intervenir cuando la autotutela declarativa esté ya producida y precisamente para verificar si la misma se ajusta o no al derecho material aplicable.

Éste es el principio llamado del acto previo del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. La apertura del contencioso-administrativo no paralizará el desarrollo de la autotutela de la Administración, la cual podrá continuar ejecutando el acto administrativo impugnado.

Materialmente se justifica en una razón de expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la Administración. Esta gestión no sería factible si la Administración tuviese que impetrar de los Tribunales por las vías comunes.

4. Clases de Autotutela Administrativa

En el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente, se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes contra el mismo en sede administrativa. Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y

tradicional. En la base de este instituto subyace la denominada prerrogativa de la autotutela declarativa y ejecutiva de las Administración Pública, la cual ha encontrado sustento, al propio tiempo, en principios tales como los de eficacia, eficiencia y buena administración.

A) **Autotutela Declarativa:** Todos los actos administrativos (menos los que diga la ley) son ejecutorios; obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Esta cualidad de los actos de la Administración se aplica a todos los que la Administración dicte. La Administración puede, por tanto, modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa. La decisión administrativa se beneficia de una “presunción de legalidad” que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obedecer ninguna sentencia declarativa previa (la verificación del juez queda desplazada a una eventual intervención a posteriori en el posible proceso impugnatorio que contra el acto puede montarse). Así la Administración tiene el privilegio de decidir previamente a toda intervención del juez; la decisión no precisa de control judicial, ese control sólo es posible cuando la Administración previamente ha decidido de manera ejecutoria. Esta presunción de legalidad es la que provoca que produzcan efecto desde el día que se dicten los actos. Esta presunción es no obstante, no definitiva, pues los Tribunales pueden intervenir posteriormente (el ciudadano debería de impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto no se ajusta a derecho). Si hay sentencia que pone fin a este acto, no suspende los efectos ya producidos y la ejecución subsiguiente del acto recurrido. Este es un gran privilegio de la Administración. La autotutela declarativa desplaza así la carga de accionar a la otra parte, gravada con la necesidad de poner en movimiento una acción impugnatoria para destruir la eficacia mediante que alcanzan las decisiones administrativas.

B) **Autotutela Ejecutiva:**¹⁶ La autotutela ejecutiva supone el paso al terreno de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales, concretamente al uso de la

¹⁶ A decir de Armando Rizo Oyanguren en su libro “Manual Elemental de Derecho Administrativo”: “(...) Mientras un

coacción frente a terceros. La autotutela puede referirse a la ejecución forzosa de los propios actos de la Administración cuyos destinatarios resistan el cumplimiento. Todos los actos administrativos pueden ser objeto de ejecución forzosa, salvo que una Ley los excluya y obligue a acudir a los Tribunales.

Este tipo de autotutela sigue siendo también previa y no definitiva, de modo que el hecho de su aplicación no excluye el eventual conocimiento ulterior de los Tribunales contencioso-administrativos.

- C) **Autotutela Conservativa:** Protege una situación dada, resiste a la pretensión de un tercero de alterar dicha situación, propugna una omisión.
- D) **Autotutela Agresiva o Activa:** Contiene una conducta positiva y por resultado una mutación en el actual estado de cosas, aunque actué en protección de una situación previa.

La decisión de la administración se beneficia de una presunción de legalidad, que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa.

particular que quisiere hacer efectivo un derecho del que fuese titular necesitaría, en primer lugar, obtener del Tribunal competente la declaración judicial de reconocimiento del derecho controvertido, y en segundo lugar, acudir igualmente al Tribunal competente para que inicie el correspondiente procedimiento ejecutivo sobre el patrimonio del deudor. En cambio, la Administración Pública aparece investida de los poderes necesarios para realizar por sí misma la autotutela de su derecho, y para ello declara por sí misma cual es su derecho, de donde el carácter obligatorio del acto administrativo; y procede a ejecutar por sus propios medios y contra la voluntad de los obligados, lo que previamente ha declarado.

El acto administrativo es ejecutivo; y ejecutivo es lo que tiene fuerza de ejecución y ejecutorio es lo que por sí mismo es ejecutivo, circunstancias ambas que cuadran al acto administrativo. En efecto, producido el acto administrativo, tiene virtualidad ejecutiva; es decir, ha de cumplirse y no espera ni permite que se difiera a otro tiempo la ejecución.

El acto administrativo es, pues, ejecutivo y ejecutorio; siendo claro que lo ejecutivo es una cualidad sustancial y lo ejecutorio es meramente instrumental. Por ello, si bien la ejecutoriedad requiere fuerza de ejecución, no presupone la originaria existencia de la ejecutividad, ni la ejecutividad lleva necesariamente aparejada la ejecutoriedad. Si ambas coinciden en el acto administrativo es por la necesidad de dejar a salvo de interferencias el cumplimiento de las resoluciones que afectan a los intereses públicos y el principio de la independencia de los diversos Poderes del Estado.”
Pág. 149 -150.

IV. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA

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

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

1. Evolución Legislativa del Procedimiento de Ejecución Coactiva.

En nuestro país, el procedimiento coactivo ha tenido una serie de deficiencias, logrando legalizarse a partir del Código de Procedimientos Civiles de 1912, el cual estableció que "las contribuciones y deudas públicas se cobrarán conforme a las disposiciones del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil y demás disposiciones vigentes en la actualidad, que continuarán rigiendo mientras se expida ley especial".

La legislación en materia de cobranza coactiva para el cobro de las deudas a favor del Estado, como facultad de la Administración Pública ejercida por las entidades o funcionarios legalmente encargados de la recaudación respectiva, se remonta a cierto plazo a la ley N° 4528 del 29 de Setiembre de 1922, que determinaba los casos en que se ejercía las facultades coactivas. Dicho dispositivo legal fue modificado sucesivamente:

- Por la Ley N° 6014 -que ampliaba la Ley N° 4528;
- Por el Decreto Ley 7200 -por la que se establecía que las facultades coactivas autorizadas por la Ley N° 4528 sólo se ejercían en los casos señalados expresamente en ella;

-
- Por la Ley N° 8614 -por la que los Colegios Nacionales y Sociedades de Beneficencia podían usar las facultades coactivas para el cobro de los arrendamientos de sus bienes rústicos y urbanos;
 - Por el Decreto Ley N° 10941 -por el que se establecía que para las cobranzas de las contribuciones pendientes y multas impuestas en favor del Seguro Social del Empleado, se aplicaba lo dispuesto en la Ley N° 4528;
 - Por la Ley N° 15746 -por el que se ampliaba el artículo 1° de la Ley N° 4528 sobre facultades coactivas que se llevaban a cabo por las entidades del Sub-Sector Público Independiente;
 - Por la Ley N° 16043, que originó la dación del Decreto Supremo N° 263-H del 12 de Agosto de 1996, referido al Código Tributario, cuyo título II, contenía el capítulo VI referido al procedimiento coactivo de cobranzas.

La mayoría de estas disposiciones fueron derogadas por el Decreto Ley N° 17355, el mismo que establecía que la Administración Pública ejercía actos de coerción para el cobro o ejecución forzosa, a través del Juzgado Coactivo competente, atribuyéndole al mismo las facultades coactivas necesarias para cumplir tales funciones. El artículo 2° de dicho dispositivo regulaba como actos de coerción o de ejecución forzada, entre otros, los siguientes:

- a) Cobro de tributos, recargos, multas de cualesquier clase;
- b) Cobro de derechos por concepto de almacenaje, depósitos, arrendamientos de bienes del Estado, frutos o productos de los mismos o de remates de bienes o rentas nacionales;
- c) Cobro de derechos o servicios conforme al derecho marítimo, industrial, de electricidad o cualquier otra forma de energía, transporte de servicios públicos directos, y cualesquiera otros provenientes de obligaciones para con el Estado por razón de derechos o gastos de servicios públicos directos del Estado;
- d) Cobro de deudas contraídas a favor del Estado por especies valoradas que se recibieron con encargo de venderlas;
- e) Para el reembolso o recuperación de los descubiertos que aparezcan del corte y

- tanteo mensual o del que se haga por muerte, suspensión, traslación, remoción, subrogación o destitución o enjuiciamiento del servidor público responsable sin perjuicio de la responsabilidad penal; y para reembolso de quienes administren bienes o rentas nacionales, en las cuentas rendidas al Tribunal Mayor de Cuentas;
- f) Para cualquier otro cobro no precisado en la anterior enumeración, siempre que corresponda a obligaciones a favor de cualquier entidad del Sector Público Nacional proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles en derecho privado, así como los que en forma expresa asuman el carácter de actos de coerción o de ejecución forzada;
- g) Para la ejecución forzosa de demoliciones, construcciones de cercos o similares, reparaciones urgentes en edificios, salas de espectáculos, locales públicos, clausura de locales o servicios; suspensión o paralización de construcciones, modificación de las mismas, adecuación a reglamentos de urbanización o municipales o similares salvo regímenes especiales y, en general, para todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras o suspensiones o paralizaciones o modificaciones o destrucción de las mismas que provengan de actos administrativos de cualquier entidad del Sector Público Nacional, excepto regímenes especiales.

De la lectura de los actos de coerción o de ejecución forzosa detallados anteriormente y contemplados por el Decreto Ley N° 17355, es comprobable el exceso de los mismos, ya que en su mayoría se trataban del cumplimiento de obligaciones que, de conformidad con el principio constitucional de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, debían ser demandadas ante el Poder Judicial. El órgano competente a través del cual se ejercían los actos de coerción dispuestos por el Decreto Ley N° 17355, a efectos del cobro o ejecución forzada, era el Juzgado Coactivo, siendo el Juez Coactivo quien mediante sus resoluciones disponía los actos pertinentes a cada causa.

Posteriormente, y conforme lo señala la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Segunda Disposición Complementaria, se suprime la denominación de Jueces Coactivo, reemplazándola por la de Ejecutor Coactivo, esto fundamentalmente por una razón de orden constitucional, que señala que la administración de justicia es exclusiva función del Poder Judicial, del cual no formó ni forma parte el Juez o Ejecutor Coactivo. La

redacción y dación del texto del Decreto Ley N° 17355 obedeció a la existencia de un proceso coactivo llevado ante un Juez o Juzgado Coactivo, hoy inexistentes; asimismo, los actos de coerción o de ejecución forzada que regulaba resultaban excesivos; motivos por los que dicho dispositivo devino en confuso, excesivo e inadecuado frente a la legislación que regulaba el procedimiento de cobranza coactiva, consagrado en el Título II del Libro Tercero del Código Tributario Decreto Legislativo N° 816 publicado el 21 de Abril de 1996.

El Decreto Legislativo N° 816 "Código Tributario", en su Título II denominado "Procedimiento de Cobranza Coactiva" que formaba parte del Libro Tercero; recogió las aspectos más importantes referidos al proceso de la cobranza coactiva, adecuándolos al tiempo y realidad.

Siendo esto así, el marco legislativo del procedimiento de cobranza coactiva se encontraba contenido en dos cuerpos legales: El Código Tributario que establecía las reglas para el cobro coercitivo de las deudas tributarias, concepto que conforme al artículo 28° de dicho Código comprendía al tributo, las multas, los intereses y el recargo; y por otra parte del Decreto Ley N° 17355 y sus modificatorias que regulaba el cobro de otras obligaciones pecuniarias de carácter público "Distintas de las obligaciones comerciales o civiles de derecho privado." (inciso f, art. 2° in fine), como es el caso de las multas que puede imponer la administración a quienes cometan infracciones de índole administrativa, diferentes a las de carácter tributario.

La existencia de dos cuerpos legales que disciplinaban el trámite del procedimiento de cobranza coactiva de ingresos públicos, necesariamente originados como consecuencia de una relación jurídica pública, trajo consigo cierta dosis de confusión en la aplicación de sus reglas por parte de los ejecutores coactivos y sus auxiliares que utilizan indistintamente reglas de una u otra norma.

Es en este contexto y a fin de darle al procedimiento de cobranza coactiva su verdadera dimensión para que no se desnaturalizara su carácter de mecanismo de ejecución forzosa de actos administrativos disponible por entidades estatales que necesariamente deberían estar orientadas al servicio del interés público, que se da la Ley 26979 –Ley de Procedimiento de ejecución Coactiva, publicada el 23 de Septiembre

de 1998-, la cual introdujo una importante pauta para ordenar los procedimientos y ejecución coactiva. Mediante la Ley N° 26979, se estableció el marco legal aplicable a los actos de ejecución coactiva que ejercen las entidades de la Administración Pública, con excepción de la Administración Tributaria del Gobierno Central.

Sin embargo, desde la promulgación y publicación de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, se aprobaron dispositivos legales que complementaron y/o modificaron su texto, como es el caso de las Leyes N°s. 28165 y 28892, razón por lo cual y dada la importancia que tiene para el Estado y la ciudadanía en general el cumplimiento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, era necesario contar con un solo texto que contenga sus disposiciones vigentes siendo aprobado el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979 mediante D.S. N° 018-2008-JUS que fuera publicado el 06.12.2008.

2. Concepto de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

La cobranza coactiva administrativa, que sigue su cauce formal a través de un procedimiento que se denomina de ejecución, es el procedimiento que utilizan las entidades públicas frente a los administrados para hacer efectivas las consecuencias jurídicas del acto administrativo que ésta emita.

Para la doctrina administrativa española el procedimiento de apremio¹⁷, es una manifestación clara del principio de autotutela o autodefensa ejecutiva de la Administración, "*por la que ésta se halla exenta de la carga de solicitar a los Tribunales la ejecución de sus propias decisiones pudiendo llevarla a cabo ella misma*", lo que constituye para su ordenamiento un principio general de la actuación de la Administración Pública.

Para el español Jordi Sopeña, "*por ejecución forzosa se entiende el medio jurídico por el cual se logra la satisfacción del acreedor cuando éste no se consigue a través de la prestación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado, venciendo su contraria voluntad*"¹⁸. El apremio es una de las

¹⁷ SANZ LARRUGA, Francisco Javier "La vía administrativa de apremio: Una potestad administrativa en expansión", En: Revista de Administración Pública N° 117, Setiembre - Diciembre 1988, Madrid, págs. 68 - 70, 372 - 382.

¹⁸ SOPENA GIL, Jordi. "El Embargo de Dinero por Deudas Tributarias". Ed. Marcial Pons. Madrid, 1993. Pág. 34.

prerrogativas especiales de que goza la Administración de ejecutar por sí misma sus actos; desplegando su aparato coactivo con o sin la voluntad del obligado.

En base de las consideraciones expresadas en la doctrina citada, podemos convenir que mediante el procedimiento de ejecución o cobranza coactiva las entidades que forman parte de la Administración Pública persiguen el cobro forzoso de acreencias pecuniarias y otras obligaciones de derecho público, independientemente de la voluntad del obligado, estando facultadas para detraer del patrimonio jurídico del deudor bienes y derechos hasta la satisfacción de lo adeudado.

3. Presupuestos del Procedimiento de Ejecución Coactiva.

Podemos distinguir entre:

A) Los de carácter marcadamente objetivo, como son los referidos a:

- La naturaleza pública de las deudas susceptibles de ejecución coactiva; y
- La necesidad de la existencia de un acto declarativo previo o título ejecutivo de la deuda; y

B) Los presupuestos de carácter subjetivo a fin de precisar:

- Qué tipo de organismos administrativos pueden recurrir a la cobranza coactiva de sus acreencias; y
- Qué funcionarios son los encargados de tramitar el procedimiento.

A) Los Presupuestos de Carácter Marcadamente Objetivo:

- **Carácter Público de la Obligación Ejecutable Coactivamente**

La Administración Pública sólo puede ejercer las potestades que el ordenamiento le confiere para recaudar coactivamente sus ingresos o ejecutar forzosamente las obligaciones a su favor cuando éstos se hayan generado como consecuencia de una relación jurídica de carácter público. Tal es el caso de los ingresos tributarios¹⁹ y de

¹⁹ "(...) el Estado necesita de un patrimonio para que cumpla con los fines para los que fue creado. Para dotar de recursos al Estado se crearon los tributos como forma de lograr los ingresos necesarios, y por medio del cual los integrantes de la sociedad entregan parte de sus patrimonios, que pasa a las arcas del Estado para ser devuelto en forma de beneficios generales para la colectividad. Es decir, la tributación es un mecanismo por el cual los ciudadanos se procuran la satisfacción de sus necesidades pero mediante la intervención del Estado." (Tulio M. Obregón Sevillán en su artículo "Entidades con Tributos Vinculados").

otros ingresos que no tienen ese carácter pero que se manifiestan en la potestad de imperio de los poderes públicos, como las multas, etc.

Por ende, sería totalmente improcedente el cobro de acreencias surgidas a raíz de la actuación de los entes estatales en el ámbito del Derecho Privado cuando la Administración opera como un particular sometida a las reglas del Derecho común, como sucede cuando realiza operaciones de carácter civil o empresarial como arrendar o vender bienes, casos en los que obligatoriamente deberá ventilar sus controversias con los particulares mediante los procedimientos ordinarios ante el Poder Judicial, porque de lo contrario se estarían vulnerando los derechos constitucionales de defensa, a la igualdad, a la tutela jurisdiccional y al debido proceso²⁰.

En tal sentido, Armando Rizo Oyanguren señala: *“Como regla general se puede acoger la tesis de que las normas del Derecho Público serán aplicables en todos aquellos casos en que la actividad del Estado se vincula estrechamente con la subsistencia misma de la organización estatal o con el cumplimiento de las atribuciones que le corresponden como Poder, dejando para el Derecho Privado todas las actividades que no estén en esas condiciones.”*

En virtud del carácter meramente administrativo del procedimiento de ejecución coactiva como mecanismo asignado a los órganos de la Administración Pública para el cobro forzoso de sus acreencias de naturaleza pública y del necesario respeto que se debe dispensar a los derechos constitucionales antes aludidos, debe acotarse el ámbito de actuación de la ejecución coactiva, de modo que sólo puedan considerarse obligaciones susceptibles de ejecución coactiva a aquellas nacidas en virtud de una relación jurídica regida por el Derecho Público.

Al respecto, el TUO de la Ley N° 26979 ha sido particularmente cuidadosa a la hora de definir las obligaciones que son susceptibles de ejecución coactiva, por dicha razón el inciso f) del artículo 2° del TUO de la Ley N° 26979 define a la obligación como:

“Artículo 2°.- Definiciones.- f) Obligación: A la acreencia impaga de naturaleza tributaria o no tributaria,

²⁰ El artículo 1° del TUO de la Ley N° 26979 dispone: *“La presente Ley establece el marco legal de los actos de ejecución coactiva que corresponde a todas las entidades de la Administración Pública. Asimismo, constituye el marco legal que garantiza a los Obligados el desarrollo de un debido procedimiento coactivo.”*

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."

Como se puede apreciar la definición transcrita pone especial énfasis en la naturaleza necesariamente de carácter público que deben de tener las obligaciones para ser susceptibles de ejecución coactiva, lo cual es indiscutible tratándose de las obligaciones de carácter tributario que se generan en virtud de lo establecido por una norma legal conforme lo dispone el artículo 74° de la Constitución Política²¹ ²², pero que es indispensable insistir en el caso de las demás obligaciones no tributarias que son ejecutables coactivamente conforme a las reglas contenidas en el Capítulo II de dicha ley. Por dicha razón es importante traer a colación lo establecido por el artículo 8° del TUO de la Ley N° 26979, referido al ámbito de aplicación del procedimiento contemplado en el referido Capítulo II de dicha ley, que dispone su aplicación exclusivamente:

"Artículo 8°.- Ámbito de aplicación. *El presente capítulo es de aplicación exclusiva para la ejecución de Obligaciones no tributarias exigibles coactivamente, provenientes de relaciones jurídicas de derecho público".*

A mayor abundamiento el artículo 12° del TUO de la Ley N° 26979 al establecer la relación de obligaciones susceptibles de ejecución coactiva, hace referencia en su primer inciso al:

"Artículo 12°.- Actos de Ejecución Forzosa.

a) Cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios,

²¹ Artículo 74 de la Constitución Política del Perú: *"Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*

Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley..."

²² *"En el Estado Social y Democrático de Derecho, el fundamento de la imposición no se limita únicamente a una cuestión de Poder Estatal, sino que incorpora a su razón de ser el deber de todo ciudadano al sostenimiento de los gastos públicos ..."* (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6626-2006-PA/TC)

nacidos en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público, siempre que corresponda a las obligaciones a favor de cualquier Entidad, proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles y demás del derecho privado

El precepto citado confirma que la Ley N° 26979, deliberadamente ha cuidado de establecer que la ejecución coactiva, como modalidad de ejecución forzosa de los actos administrativos, sólo puede ser utilizada para compeler al cumplimiento de obligaciones a favor de la Administración generadas en virtud de relaciones de carácter estrictamente público.

- **Existencia de un acto declarativo previo o título ejecutivo de la obligación**

La ejecución coactiva exige como presupuesto inexcusable para su viabilidad, la existencia de un acto administrativo previo que determine la obligación incumplida o practique la liquidación del importe debido, ya sea que se trate de una deuda tributaria²³ o de una multa para citar los dos tipos más frecuentes de ingresos públicos cobrables coactivamente, así como su exteriorización o notificación formal al sujeto obligado.

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

En opinión de Antonio López Díaz, las razones fundamentales por las que es preciso que antes de iniciarse el procedimiento de ejecución coactiva, se haya dictado el respectivo acto administrativo que establezca la existencia de un débito, son las

²³ Héctor Villegas, nos dice "es el acto o conjunto de actos dirigidos a verificar, en cada caso particular, si existe una deuda tributaria (an debeat); en su caso quien es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cual es el importe de la deuda (quantum debeat)". Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1987.

siguientes: en primer lugar, porque como quiera que la ejecución coactiva es una modalidad de ejecución forzosa de las decisiones de la administración pública, es obvio que sólo puede hacerse cumplir lo dispuesto por un acto administrativo que surta plenos efectos para lo cual se le requiere como condición de eficacia que sea debidamente notificado al afectado, en segundo lugar porque de lo contrario se le estaría privando gravemente al particular la posibilidad de interponer los recursos que la ley le franquea para cuestionar la existencia o el contenido de la deuda pecuniaria que le imputa la administración.

Por las razones expuestas, no queda lugar a dudas que la ausencia de un acto administrativo que sirva de título declarativo para el cobro de una deuda pecuniaria y la omisión de su notificación al afectado impide el inicio de todo procedimiento de cobranza coactiva, tendiente a su ejecución.

B) Los Presupuestos de Carácter Subjetivo:

- Entes que pueden recurrir al Procedimiento de Ejecución Coactiva

El artículo 1 ° de la Ley N° 26979 confiere dicha prerrogativa a las entidades que forman parte de *"la Administración Pública"*, por lo que comprende a todas las entidades estatales. Asimismo, el inciso a) del artículo 2° define para los efectos de la citada ley a la Entidad o Entidades como: *"Aquellas de la Administración Pública Nacional, Regional y Local, que están facultadas por ley a exigir coactivamente el pago de una acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer"*.

Por su parte el artículo 114° del Código Tributario, según texto modificado por el Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 953, reconoce dicha facultad a los órganos de la administración tributaria en general, es decir SUNAT, para el cobro de los tributos que administren, con excepción de los Gobiernos Locales cuyos tributos se ejecutan forzosamente a través del procedimiento establecido por el Capítulo III del TUO de la Ley N° 26979.

Como se observa, las mencionadas leyes atribuyen facultades coactivas a los entes públicos expresados en forma genérica, lo que se explica en función de su carácter de mecanismo de ejecución forzosa de actos administrativos.

Es evidente que la ejecución coactiva de obligaciones e ingresos públicos es una facultad que sólo tiene justificación cuando el titular es una entidad estatal en ejercicio de potestades atribuidas por la ley, de lo contrario, si se atribuyen facultades coactivas a los particulares o, a entes estatales actuando bajo el régimen privado, se estaría transgrediendo el principio de separación de poderes, y respecto de los afectados, se estaría violentando sus derechos constitucionales a la igualdad, a la tutela judicial, al debido proceso y a la defensa.

- **Funcionarios Encargados de Tramitar el Procedimiento Coactivo.**

Según lo señalado por el artículo 2 de la Ley N° 26979: “c) Ejecutor Coactivo o Ejecutor: El funcionario responsable del Procedimiento de Ejecución Coactiva (...)”

Y el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 26979: “3.1 El Ejecutor es el titular del Procedimiento y ejerce, a nombre de la Entidad, las acciones de coerción para el cumplimiento de la Obligación, de acuerdo a lo establecido en la Ley.

3.2 El Ejecutor coactivo no puede delegar en otras personas y/o dependencias el ejercicio de las acciones de ejecución forzosa a que se ha hecho referencia.” (los subrayados son nuestros)

Asimismo, los artículos 1º y 5º de la Ley N° 26979, disponen que: “d) Auxiliar Coactivo o Auxiliar: Aquél que tiene como función colaborar con el Ejecutor;” y “Artículo 5.- El Auxiliar tiene como función colaborar con el Ejecutor (...)”.

Lo que nos servirá en un primer momento para delinear los grados de intervención dentro del procedimiento de cobranza de cada uno de estos funcionarios.

Es preciso tener en cuenta que hasta antes de la Ley N° 26979 no todos los entes facultados para recaudar sus acreencias de Derecho Público mediante el procedimiento de cobranza coactiva tenían correlativamente potestad para designar sus propios ejecutores.

Sin embargo, de manera progresiva, diferentes leyes fueron ampliando el número de entidades que podían designar sus propios ejecutores. Así sucedió con las municipalidades, con el Instituto Peruano de Seguridad Social, con SUNAT, ADUANAS, y

otras entidades a las cuales las leyes les otorgaron también potestad para nombrar ejecutores coactivos.

i. Titularidad del Procedimiento de Ejecución Coactiva.

Tal y como se ha podido advertir, el Ejecutor Coactivo es el funcionario administrativo a cargo del trámite del procedimiento de ejecución coactiva. El inciso d) del artículo 2° de la Ley N° 26769 lo define precisamente como el funcionario "responsable" de dicho procedimiento y el artículo 3° le denomina "titular" de dicho procedimiento y precisa que actúa a nombre de la respectiva entidad acreedora de la obligación a ejecutarse.

Nuestro ordenamiento administrativo singulariza en dicho funcionario el ejercicio de las facultades de coacción directa de la Administración para la ejecución forzosa de las obligaciones exigibles a que se refieren la Ley N° 26769 y el Código Tributario. Sólo el Ejecutor, y no cualquier otro funcionario administrativo, es el llamado a ejercer las intensas atribuciones que le confiere la ley para forzar el cumplimiento de los particulares de las obligaciones de carácter público previstas en las citadas normas.

La singularización en el Ejecutor Coactivo de las potestades de Ejecución Forzosa de las obligaciones a que se refieren las leyes que regulan el procedimiento de Ejecución Coactiva es una particularidad que no se encuentra, por ejemplo, en el Derecho Administrativo español, que es uno de los ordenamientos que al igual que el peruano otorga con bastante amplitud a la Administración dicha potestad de dar cumplimiento a los actos administrativos incumplidos por el administrado. Tampoco en el ordenamiento administrativo peruano resulta frecuente que una determinada potestad administrativa se singularice en una categoría de funcionarios administrativos, salvando el caso de los funcionarios de alto nivel (Ministros, Titulares de entidades públicas, etc.) y de los funcionarios que cumplen las funciones de auditor interno en las entidades estatales que integran el denominado "Sistema Nacional de Control", entre otros ejemplos.

ii. Funciones del Ejecutor Coactivo.

La Ley N° 26979 no contiene una norma que compendie en un solo dispositivo las potestades del Ejecutor Coactivo, como sí lo hace en el artículo 5° con el listado de funciones del Auxiliar Coactivo y como sí lo regula con carácter enunciativo el artículo 116° del Código Tributario para el cobro de las deudas tributarias diferentes de las municipales. Sin embargo, en líneas generales, la Ley N° 26979 otorga potestades al Ejecutor Coactivo para:

- Verificar el cumplimiento de los requisitos que determinan el carácter exigible o no de las obligaciones de naturaleza no tributaria y tributaria municipal contenidos en los artículos 9° y 25°, respectivamente, a fin de proceder al inicio del procedimiento de cobranza coactiva mediante la correspondiente notificación de la "Resolución de Ejecución Coactiva".
- Otro deber del Ejecutor Coactivo se ve referido a que el Ejecutor no debe iniciar el procedimiento de ejecución coactiva sino hasta que venzan los plazos fijados legalmente, para que el particular que se considere afectado pueda formular los recursos administrativos pertinentes para impugnar el acto o resolución administrativa que determina la obligación, plazo de interposición que en el caso de los recursos de reconsideración, apelación o revisión contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos es de quince (15) días hábiles, y en el caso del recurso de reclamación y el de apelación ante el Tribunal Fiscal contra actos administrativos tributarios es de veinte (20) y quince (15) días, respectivamente, según el Código Tributario.
- Disponer se traben medidas cautelares previas a la ejecución coactiva sobre la base de los artículos 17° y 28° de la Ley N° 26979 según se trate de la ejecución de obligaciones no tributarias o tributarias de carácter municipal, así como ejecutar las medidas cautelares y embargos que correspondan una vez iniciado formalmente el procedimiento de ejecución coactiva.

-
- Disponer la suspensión del procedimiento de ejecución coactiva en los supuestos contemplados en los artículos 16° y 31 ° de la Ley N° 26979, según se trate del cobro de obligaciones no tributarias o tributarias de nivel municipal, respectivamente.
 - Cumplir lo dispuesto por el Tribunal Fiscal en los casos en que el particular sujeto a un procedimiento de ejecución coactiva referido a obligaciones tributarias de carácter municipal, haya interpuesto queja al amparo de lo establecido por el artículo 38° de la Ley N° 26979 ante dicho tribunal administrativo "(...)contra las actuaciones o procedimientos del Ejecutor o Auxiliar que le afecten directamente o infrinjan lo establecido en el presente Capítulo", refiriéndose al Capítulo III de la Ley N° 26979 que regula el procedimiento de cobranza coactiva para obligaciones tributarias de los gobiernos locales.
 - Resolver las tercerías formuladas por terceros ajenos al procedimiento de ejecución coactiva que aleguen la propiedad del bien o bienes embargados.
 - Rematar los bienes embargados, cobrar el importe de la deuda, además de las costas y gastos respectivos, entregando de ser el caso al ejecutado el remanente, siguiendo las reglas establecidas en los artículos 21 ° y 37° de la Ley N° 26979.

iii. Requisitos del Ejecutor Coactivo.

Según lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley N° 26979, son requisitos para acceder al cargo de Ejecutor Coactivo:

- Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
- Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley;
- No haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso;
- No haber sido destituido de la carrera judicial o del Ministerio Público o de la Administración Pública o de empresas estatales por medidas disciplinarias, ni de la actividad privada por causa o falta grave laboral;
- Tener conocimiento y experiencia en derecho administrativo y/o tributario; y,
- No tener ninguna otra incompatibilidad señalada por ley.
- Y tratándose de Municipalidades que no estén ubicadas en las provincias de Lima y Callao, así como en las capitales de provincias y departamentos, no será exigible el

segundo requisito, bastando que el Ejecutor tenga dos (2) años de instrucción superior o su equivalente en semestres.

Como se puede observar, el legislador de la Ley N° 26979 ha sido riguroso en los requisitos exigidos para que un profesional del Derecho pueda acceder al cargo de Ejecutor Coactivo, a lo que se suma la necesidad de que sea seleccionado mediante un concurso público de méritos, lo que entendemos responde al mismo propósito de garantizar en lo posible la Idoneidad en el ejercicio del cargo.

Nos parece necesario resaltar el conocimiento y experiencia que se les exige en las especialidades de Derecho Administrativo y Tributario, porque si bien la especialización en esta última rama ya era requerida por el Código Tributario para los ejecutores coactivos, la de Derecho Administrativo es indispensable para funcionarios que tienen a su cargo precisamente el trámite de una de las modalidades de los procedimientos administrativos que pueden afectar de manera sumamente intensa a los particulares y que importa la ejecución compulsiva de obligaciones nacidas exclusivamente en relaciones jurídicas de derecho público que constan en actos administrativos.

En la modificación del texto del artículo 114° del Código Tributario, dispuesta por la Ley N° 27038, se incorporaron a dicho cuerpo legal prácticamente los mismos requisitos que la Ley N° 26979 exige para acceder al cargo de Ejecutor Coactivo.

iv. El Auxiliar Coactivo.

Es el funcionario administrativo que colabora directamente con el Ejecutor. Así lo define el inciso d) del artículo 2° de la Ley N° 26979.

En lo relacionado a los requisitos para ser designado Auxiliar constituye otra innovación de la Ley N° 26979 el listado de requisitos señalados en su artículo 6: "(...) El Auxiliar deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;
- b) Acreditar por lo menos el tercer año de estudios universitarios concluidos en especialidades tales como Derecho, Contabilidad, Economía o Administración, o su equivalente en semestres;
- c) No haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso;

- d) No haber sido destituido de la carrera judicial o del Ministerio Público o de la Administración Pública o de empresas estatales por medidas disciplinarias ni de la actividad privada, por causa o falta grave laboral;
- e) Tener conocimiento y experiencia en derecho administrativo y/o tributario;
- f) No tener vínculo de parentesco con el Ejecutor, hasta el cuarto grado de consanguinidad y/o segundo de afinidad; y,
- g) No tener ninguna otra incompatibilidad señalada por ley.

6.2 Tratándose de Municipalidades que no estén ubicadas en las provincias de Lima y Callao, así como en las capitales de provincias y departamentos, no será exigible el requisito establecido en el literal b) precedente, bastando que el Auxiliar tenga un año de instrucción superior o su equivalente en semestres".

Es posible apreciar que los requisitos exigidos para ser designado Auxiliar, aunque menores que los exigidos para ser Ejecutor, son considerablemente superiores a los que se requerida en el régimen anterior a la Ley N° 26979.

Respecto a las funciones del Auxiliar Coactivo, la Ley N°26979 contiene un precepto que las describe específicamente:

"Artículo 5°. - Función del Auxiliar Coactivo.

El Auxiliar tiene como función colaborar con el Ejecutor, delegándole éste las siguientes facultades:

- a) Tramitar y custodiar el expediente a su cargo;
- b) Elaborar los diferentes documentos que sean necesarios para impulsar el Procedimiento;
- c) Realizar las diligencias ordenadas por el Ejecutor;
- d) Suscribir las notificaciones, actas de embargo y demás documentos que lo ameriten;
- e) Emitir los informes pertinentes;
- f) Dar fe de los actos en los que intervienen en el ejercicio de sus funciones".

De la lectura del precepto glosado queda claro que el Auxiliar cumple un rol subordinado al Ejecutor, colaborando con la tramitación del procedimiento coactivo.

V. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COACTIVA.

1. La Responsabilidad Civil.

El no causar un daño a otro constituye uno de los tres grandes pilares sobre los que se asienta el Derecho.

“(...) uno de los problemas fundamentales que debe resolver todo ordenamiento sobre responsabilidad reside en la contradicción que existe entre la protección de los bienes y derechos de una persona y la libertad de comportamiento. Es decir, en una colisión entre al menos dos esferas jurídicas con motivo de la lesión que el titular de una de ellas haya sufrido en uno o varios de sus derechos fundamentales (vida, integridad física y psíquica, honor, intimidad, propiedad, patrimonio...) como consecuencia de la conducta o actividad del titular de la otra.”²⁴

Como resultado de ello quien pretende una reparación por los perjuicios que le ha causado otra persona, necesita fundamentar su pretensión en una razón suficiente que le legitime para ello, pues de otra manera su reclamación sería indigna de protección jurídica debido a que la imposición de una obligación de indemnizar supone una intromisión en la esfera de la libertad y del patrimonio del obligado.

Las interrogantes a las que tradicionalmente había de responderse para imputar un daño a un determinado sujeto se referían fundamentalmente a si intervino o no en el hecho generador y a la naturaleza de esa intervención (relación causal), o a si aun sin intervenir, había de responder del daño causado por otra persona por mediar entre ellas una determinada relación, a si concurría o no algún motivo por el que la víctima debía soportar el daño (juicio de juridicidad) y a si su conducta era merecedora de un juicio de reproche más o menos intenso (dolo o culpa).

El moderno Derecho de daños centra su atención no tanto en el reproche de la conducta del agente sino en la búsqueda de soluciones jurídicas que garanticen a la

²⁴ REGLERO C. Fernando. "Tratado de Responsabilidad Civil". Navarra: Edt. Aranzadi S.A. 2003. Pág. 181.

víctima una efectiva satisfacción cuando no existan razones que justifiquen que sea ella quien soporte el perjuicio.

Así entendido “La responsabilidad civil, en tanto remedio, tiene que cumplir determinadas funciones que justifiquen su existencia y funcionalidad en nuestra realidad. Así tenemos que estas funciones (que son meramente enunciativas y de ningún modo las únicas) se clasifican en dos grupos: a) Funciones respecto de la víctima. b) Funciones respecto de su impacto social.”²⁵

2. Clasificación de la Responsabilidad Civil.

Dentro de las clases de responsabilidad -necesarias de estudio para la comprensión de este trabajo- tenemos:

- **Responsabilidad Contractual:** La cual surge ante infracción de un contrato válido de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. De acuerdo a la definición de los Mazeaud, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.

Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extracontractual en el concepto clásico, originada por delito o cuasidelito; aunque ambas coincidan en el concepto básico de la reparación de un daño y del resarcimiento de un perjuicio por el causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derecho habientes del perjudicado. La fuente de la primera es la voluntad de los particulares, de la segunda es la ley. Cabe pactar y aun renunciar a la responsabilidad contractual, mientras se estime contraria al orden público jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad contractual que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La procedente de negligencia resulta exigible también en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial el regularla según los casos.

²⁵ Jorge A. Beltrán Pacheco. “Código Civil Comentado”. Tomo X. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 153.

De no existir expresa obligación, o de no determinarlo la ley, no se responde del caso fortuito o de la fuerza mayor que impiden el cumplimiento de una obligación.

La responsabilidad contractual comprende dos partes: la reparación del daño y la indemnización de perjuicios; pero se valora de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando existe buena fe, los daños y perjuicios se concretan a los previstos o a los previsibles al tiempo de constituirse la obligación, y los que sean necesaria consecuencia del incumplimiento. En cambio, el deudor doloso responde cuantos daños y perjuicios se deriven de no haber cumplido la obligación.

Por defecto de imputabilidad, aun habiendo contraído válidamente una obligación contractual, no surge la responsabilidad del incumplimiento posterior por sobrevenida incapacidad, y siempre que su representante haya procedido con la diligencia adecuada para evitar, por su parte, el daño o perjuicio de otro.

Procesalmente, quien exige la responsabilidad civil contractual ha de probar la existencia de la relación obligatoria y el incumplimiento de lo debido, mientras al obligado corresponde alegar la justa causa de liberación.

- **Responsabilidad Extracontractual:** La exigible por culpa de tercero, cuando medio dolo o culpa, y aun por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia del que resulte así responsable. Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando del criterio antiguo subjetivo (de auténtica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aun sin culpa, sin más que el hecho de ser autor del daño o perjuicio.

Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño, porque el simple desagrado u otro elemento psicológico carece de relieve económico jurídico, fundamento de esta responsabilidad. El elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, ignorancia o imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

El caso fortuito impide el nacimiento de esta responsabilidad extracontractual y también si el daño es consecuencia de la naturaleza de la cosa. La acción para

indemnizar daños y perjuicios de esta índole requiere justificarlos debidamente como consecuencia necesaria de la acción u omisión imputable a la persona natural o jurídica demandada, por razón de su culpa o por negligencia.

No hay responsabilidad por los actos lícitos, originados en mandato de la ley, o en situaciones excepcionales de excepción de responsabilidad.

La responsabilidad por culpa puede serlo sin culpa del responsable, a través de una declaración legal que atribuye las consecuencias de actos ajenos a personas que deben cuidar de los reales autores, o cuando los hechos se deban a animales o cosas.

3. La Responsabilidad Civil Profesional.

A decir de Jorge Mosset²⁶, profesional será *“quien realiza una tarea con habitualidad y afán de lucro, puesto que vive del producto de ese quehacer; su opuesto es el aficionado o el amateur”*.

Puede darse algún tipo de cuestionamiento a este tipo de tratamiento especializado de responsabilidad en razón de las personas, pero existen razones por las cuales es necesario regular la responsabilidad de los profesionales en la medida a estos le están encomendados los bienes más preciados del hombre, tanto en lo extrapatrimonial como en lo patrimonial: la salud, sus conflictos, las cuestiones del mercado, la construcción de obras para vivir, circular, trabajar, etc, la comunicación, el acopio de datos, etc. Como también que su saber es de alta especialidad, predominantemente científico, aunque la técnica o el arte no estén alejados de su formación; de ahí que sólo ellos puedan desempeñarse en sus campos respectivos, con exclusividad, estando vedado el ingreso a la actividad a quienes no tienen el mismo título.

Es necesario reconocer que el profesional puede suministrar su obra no sólo a través de una relación contractual: ya sea porque este contrato no ha sido fuente de la prestación del servicio (por ejemplo, la curación de un enfermo inconsciente) o porque, aun existiendo el contrato, el profesional excede los límites del encargo recibido.

Además de los dos supuestos anteriores y de manera preliminar, ha de reconocerse

²⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *“Responsabilidad Civil”*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1997, 2da reimpresión, p. 451.

que el ejercicio de las profesiones intelectuales puede producirse también en la forma de trabajo subordinado y que se brinda en una institución que tiene incorporados a estos profesionales, en esos casos también tenemos que analizar los supuestos de responsabilidad indirecta. Por lo demás, la ubicación de las normas referentes a la prestación de servicios profesionales contenida en el libro de los contratos resulta un indicativo de la intención del legislador de 1984 de regular su ejercicio —según la concepción tradicional— bajo la forma de trabajo independiente cuya fuente generadora de la prestación es el contrato, de otro lado no debe considerarse vinculante y entender que sólo existirá el desempeño del profesional bajo un contrato, ya que, como se ha señalado, también un profesional podrá ser responsable a título extracontractual en caso de un eventual daño al cliente.

4. Tipos de Responsabilidad Derivadas de las Funciones dentro del Procedimiento de Cobranza Coactiva.

La Ley N° 26979 señala:

“Artículo 22.- Responsabilidad.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o administrativa que corresponda, tanto el Ejecutor como el Auxiliar y la Entidad, serán responsables solidarios civilmente por el perjuicio que se cause, en los siguientes casos:

a) Cuando se inicie un Procedimiento sin que exista acto o resolución administrativa que determine la Obligación;

b) Cuando se inicie un Procedimiento sin que el acto o resolución administrativa que determine la Obligación hubiese sido debidamente notificado;

c) Cuando el Procedimiento se inicie sin esperar el vencimiento del plazo fijado por ley, para impugnar el acto o la resolución administrativa que determine la Obligación;

d) Cuando no se hubiese suspendido el Procedimiento a pesar que el Obligado hubiese probado fehaciente y oportunamente el silencio administrativo positivo;

e) Cuando no levante la orden de retención sobre las cantidades retenidas en exceso, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación cursada por el agente retenedor;

f) Cuando ejecute las medidas cautelares y/o las garantías ofrecidas en contravención a lo dispuesto en la presente ley;

g) Cuando el monto obtenido por la ejecución de las garantías no sea destinado a la cancelación o amortización de la deuda;

h) Cuando se incumpla con lo dispuesto por el Tribunal Fiscal, o en los casos que corresponda conforme a ley; y,

i) Cuando se incumpla con el procedimiento establecido para la tercería de propiedad a que se refiere la presente ley.

j) Cuando se traben medidas cautelares sobre bienes que tengan la calidad de inembargables expresamente establecida por Ley.

La exigencia de responsabilidad patrimonial del Ejecutor, el Auxiliar o la Entidad, se establecerá de acuerdo a las vías procedimentales previstas en la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.”

De lo cual se desprende que a través de esta norma se da nacimiento a un mismo tratamiento sobre autonomía de responsabilidades²⁷ tanto para el Ejecutor como el Auxiliar Coactivo a raíz de la comisión de cualquiera de estos presupuestos, presentando como sustento el “(...) garantizar a los obligados el respeto del “debido procedimiento coactivo” a que se refiere la última parte del artículo 1 ° de dicha ley.”²⁸

Esta autonomía de responsabilidades es recogida por la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General- que consigna que:

“243.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

243.2 Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”.

²⁷ La autonomía de responsabilidades supone la coexistencia o concurrencia de dos o más responsabilidades, en tanto que cada una de ellas llámese administrativa funcional, penal o civil, tiene fundamentos y bienes jurídicos que proteger de diferente naturaleza.

²⁸ DANOS ORDOÑEZ, Jorge y ZEGARRA VALDIVIA, Diego. “El Procedimiento de Ejecución Coactiva”. Lima, Gaceta Jurídica, 1999. Pág. 45

A) Responsabilidad Administrativa Funcional:

Este tipo de responsabilidad se fundamenta en la violación de un deber jurídico y nace como producto de la relación especial entre el agente público y el Estado.

Se protege el respeto a las normas y la integridad de la Administración Pública. La transgresión puede darse a una normativa de tipo general o específica y puede ser dolosa o culposa.

El artículo 7.2 de la Ley N° 26979 dispone que “Tanto el Ejecutor como el Auxiliar ingresarán como funcionarios de la Entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva...” y la actual Constitución Política del Perú consigna en su artículo 39 el que *“Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”* pero ¿a quién debemos de considerar como funcionario público y por ende como sujeto activo sobre el que recaerá este tipo de responsabilidad?

En un primer intento de respuesta tendremos que un funcionario público es quien realiza función pública, la que según la Ley del Código de Ética de la Función Pública – Ley N° 27815 - en su artículo 2 es definida como *“...toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”*.

Revisando la Convención Interamericana contra la Corrupción – D.S.N° 012-97-RE, publicada el 24.03.1997 – se tiene que se define al funcionario público como el *“Oficial Gubernamental”, “Servidor Público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”*.

Finalmente, para el Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa – D.S. N° 005-90-PCM – es el *“Ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos públicos con autonomía”*.

Respecto a la Responsabilidad Administrativa Funcional, la Ley 27444 dispone:

“Artículo 239.- Faltas administrativas

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su

régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptible de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado...”

Y la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República – consigna:

“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que perteneces, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de mediación de eficiencia”.

Establecidos estos criterios, concluiremos que en el ámbito de las responsabilidades de tipo administrativo tanto los Ejecutores como los Auxiliares Coactivos son responsables por cualquier contravención que cometan a las normas que regulan ya sea el régimen disciplinario de la carrera administrativa o cualquier otra norma legal de carácter presupuestal o sectorial, cualquiera fuera el régimen laboral, público o privado, que les fuera aplicable.

B) Responsabilidad Penal:

Este tipo de responsabilidad es definida por la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República – como *“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito”.*

Estos delitos son tipificados por el Código Penal – aprobado por Decreto Legislativo N° 635 - en su Título XVIII – Sobre los Delitos contra la Administración Pública-y

Capítulo II – Sobre los Delitos cometidos por Funcionarios Públicos.

Son características de estos delitos:

- Delitos inherentes a la función: Las conductas devendrían en no punibles si las realizan particulares, sólo califican como delito porque el sujeto activo, en razón de su cargo, tiene la obligación de proceder en un sentido determinado.
- Delitos de base común: Conductas punibles para ambas situaciones (pública o privada), tales conductas no protegen un valor o principio de la Administración Pública sino son trascendentes a todo escenario.
- Delitos agravados por la Función Pública: La calidad de funcionario la agrava.

Se trata de proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública materializado en: el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad; la observancia de los deberes del cargo o empleo; la regularidad y desenvolvimiento normal de su ejercicio; el prestigio y dignidad de la función; la probidad de sus agentes (integridad y honradez en el actuar); el patrimonio público; la imparcialidad en el desempeño decisonal y la disciplina fiscal.

Concluiremos así que, en el ámbito de las responsabilidades de tipo penal es claro que la condición de funcionario público y titular del procedimiento de cobranza coactiva que le asigna expresa y exclusivamente la Ley N° 26979 al Ejecutor Coactivo, ya estuviera bajo las normas del régimen laboral público o privado, lo hace susceptible de ser denunciado por cualquiera de los delitos contenidos en el Capítulo II "Delitos cometidos por funcionarios públicos" (artículos 376º a 401º-B) del Título XVIII "Delitos contra la administración de justicia" del Código Penal^{29,30}

²⁹ "(...) debe tenerse que no resulta posible estructurar una atribución delictiva debido a que, si no se ha encontrado actuación dolosa en la principal denunciada que ostenta el cargo de ejecutora coactiva titular, no puede trasladarse la imputación a quienes ostentan cargos de inferior jerarquía que ésta ..." (Sentencia de fecha 04.12.2006 expedida por el 35 Juzgado Penal de Lima)

³⁰ "(...) de acuerdo con el artículo uno de la Ley veintisiete mil doscientos cuatro el ejecutor y el auxiliar coactivo son funcionarios nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad a la cual representan; asimismo, el Decreto Supremo número cero dieciocho- dos mil ocho- JUS, en su artículo séptimo señala que tanto el ejecutor como el auxiliar coactivo ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva; de otro lado, es un funcionario que ejerce funciones públicas, las mismas que están señaladas en el Decreto Supremo antes mencionado; sin embargo no es un funcionario público que ejerce autoridad, por cuanto está subordinado a las órdenes emanadas del Ejecutor Coactivo, quien tiene a su cargo el procedimiento coactivo; por lo que en cuanto a este extremo lo resuelto por el Juez se encuentra con arreglo a ley." (Sentencia de fecha 08.09.2009 expedida por la Segunda Sala Penal Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima)

C) Responsabilidad Civil

La principal novedad en lo referido a la responsabilidad del Ejecutor Coactivo es el extenso listado de conductas enunciadas en el artículo 22° de la Ley N° 26979 (aplicable también según lo dispone el artículo 39° a los procedimientos de cobranza coactiva a cargo de las municipalidades para la recaudación de sus tributos), que podrían dar lugar a la posible imputación de responsabilidad civil por los perjuicios que causen no sólo del Ejecutor, sino también y con carácter solidario del respectivo Auxiliar Coactivo y la Entidad pública ejecutante.

De lo expuesto anteriormente, determinaremos que la responsabilidad civil del funcionario público puede darse:

- Respecto a la Administración Pública, al haberle generado un daño económico al incumplir sus funciones. Este tipo de responsabilidad es de carácter contractual. En cuanto al factor de atribución, se requiere la presencia de dolo, culpa inexcusable y culpa leve. En cuanto a la conducta antijurídica, se precisa que el daño económico tiene que ser ocasionado por incumplimiento de las funciones propias del funcionario o servidor público. En cuanto a la relación de causalidad, el daño puede ser ocasionado tanto por acción como por omisión
- Respecto a un administrado. El tipo de responsabilidad sobre la que se ve circunscrita es el de la Responsabilidad Extracontractual, al no ser producto de una relación obligacional previa. El factor de Atribución será subjetivo, es decir, sustentado en el dolo o culpa (artículo 1969 del C.C.).³¹ No serán admisibles las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad (artículo 1986 del C.C.). La relación de causalidad es la de la “causa adecuada” (artículo 1985 del C.C.). En cuanto la carga de la prueba, se establece que se presume el dolo y la culpa y el descargo corresponde al dañante (artículo 1069 del C.C.). En cuanto a la

³¹ “Para que exista responsabilidad civil se requiere la concurrencia de cuatro requisitos: la antijuridicidad del hecho imputado, es decir, la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño emergente, el lucro cesante y el daño moral; la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es decir, debe existir una relación de causalidad adecuada que permite atribuir el resultado; y los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa, u objetivos conocen el caso de la responsabilidad objetiva.” (Cas. N° 3230-00-Ayacucho, El Peruano, 31-07-2001, p. 7439)

intervención de terceros, es en este tipo de responsabilidad en donde se encuentra ubicada la responsabilidad denominada como vicaria (artículo 1981).³²

A continuación analizaremos los Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Civil a efectos de determinar la pertinencia de la incorporación de la responsabilidad civil extracontractual solidaria entre el Ejecutor Coactivo y el Auxiliar Coactivo respecto al administrado:

- i. **Imputabilidad:** A la pregunta **¿el sujeto tiene capacidad para ser responsable por los daños que ocasiona?** debemos nuevamente remitirnos a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 26979 que señala que *“El Ejecutor Coactivo es el titular del Procedimiento 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. Su cargo es indelegable”* de lo cual se desprende que quien ejerce autoridad de modo exclusivo dentro del procedimiento de cobranza coactiva es el ejecutor y no el Auxiliar Coactivo, quien pese a ser funcionario público se encuentra subordinado a las órdenes del Ejecutor Coactivo (*“El Auxiliar tiene como función colaborar con el Ejecutor”*). Esta subordinación incluso haya su justificación en razón de la especialización en el conocimiento que debe tener el Ejecutor Coactivo frente al Auxiliar Coactivo (para quien no se exige que sea de la carrera de derecho o en su caso que la haya concluido).
- ii. **Ilicitud: (¿Es justificado el daño que ocasiona?)** Resulta evidente pues que la justificación del daño girará en torno a si han o no configurado los supuestos señalados por la Ley N° 26979 en sus artículos 22 y 39 a efectos de determinar si

³² “El ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, se establece tras determinar la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho y el daño producido, pero además alcanza a aquellos que tengan a otras bajos sus ordenes, siempre que el sujeto subordinado cause el daño en el ejercicio del cargo que desempeña o en cumplimiento de un servicio, convirtiéndose también en centro de imputación del resultado lesivo” (Cas. N° 2548-99-La Libertad, El Peruano. 07-04-2000, p. 4990).

“El Artículo 1981 del Código Civil prevé la llamada responsabilidad vicaria, alternativa o substitúa, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa in eligendo e in vigilando de parte del principal; este tipo de responsabilidad atañe sólo a quien sin ser el autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por éste, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto” (Cas. N° 2548-99-La Libertad, El Peruano, 07-04-2000, p. 4990)

procede o no la reparación de éste y teniendo en consideración el anterior elemento, deberá ir referido a si el titular del procedimiento ha llevado o no éste conforme lo dispuesto por la normatividad aplicable.

iii. Factor de Atribución: (¿A título de qué se es responsable?) Como mencionamos, nuestra legislación en este sentido ha optado por establecer que este tipo de responsabilidad es por dolo o culpa a fin de que se logre la reparación el menoscabo causado.³³

iv. Daño: (¿Cuáles son las consecuencias negativas derivadas de la lesión?) El daño civil es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. El daño para ser indemnizable deberá ser cierto e indubitable y ocasionado por alguien diferente a la víctima. La Ley N° 26979 no hace alusión expresa de sobre qué tipo de daño será el reparable por lo que se deberá interpretar en función de lo señalado por el Código Civil.³⁴

v. Nexos causal: (¿Hay relación entre el hecho y el daño?) Como nexos causal debemos entender el vínculo que debe existir entre el hecho que origina la responsabilidad y el perjuicio. Ambos elementos deben mantener una relación clara de causa-efecto, de lo contrario no se configuraría la imputabilidad. Para efectos de la imputabilidad en este caso, deberá configurarse la causa adecuada entre los supuestos recogidos por el artículo 22 de la Ley N° 26979 y el daño.³⁵

³³ "El ilícito civil afecta un interés particular, no siendo imprescindible que haya existido culpa o dolo en el agente, es suficiente que el daño se haya producido, dando lugar a que se repare económicamente el menoscabo causado a quien ha sufrido el daño a través de una acción privada, solicitándose la indemnización por daños y perjuicios" (Cas. N° 2691-99-Lima, El Peruano, 30-01-2001, p. 6839)

³⁴ "En nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido éste como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales al daño emergente y el lucro cesante, y daños extrapatrimoniales al daño moral y al daño de la persona" (Cas. N° 12-2000-Cono Norte, El Peruano, 25-08-2000, p. 6095).

³⁵ "Según la teoría de la causalidad adecuada, no todas las condiciones son equivalentes, pues aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, es la causa y las demás condiciones que no producen normal y regularmente ese efecto, son solamente factores concurrentes" (Cas. N8 2590-98-Lima, El Peruano, 19-08-1999, p. 3230)

"El Código Civil ha acogido la teoría de la causalidad adecuada; tal como se aprecia de su Artículo 1985"; en efecto, conforme a este criterio en todo fenómeno dañoso debe existir un nexos causal entre el hecho y el daño" (Cas. N» 959-97-Callao, El Peruano, 19-10-1998, p. 1983).

5. El Código Civil y la Determinación de la Responsabilidad por Hecho de los Dependientes.

Analizada la responsabilidad civil entre el Ejecutor Coactivo y el Auxiliar Coactivo, corresponderá hacer lo propio respecto a la responsabilidad por hecho de los dependientes que surge entre la Administración Pública y el Ejecutor Coactivo.

Señala Carlos Flores Alfaro³⁶: "En el Derecho moderno, la doctrina ha considerado que además de la obligación de responder por los hechos propios, también existe la posibilidad de responder por situaciones ajenas, llamadas también "responsabilidades complejas", como los casos de las denominadas responsabilidades por hecho ajeno o por hecho de las cosas."

Partiendo de esta idea, tendremos que el régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones, tiene rasgos generales que podrían concretarse en las siguientes notas:

- a) Es una responsabilidad de carácter general y unitario, en cuanto se acogen a ella todo tipo de actuaciones y omisiones de todas las administraciones públicas (la del Estado, comunidades autónomas, la local e institucional).
- b) Se trata de una responsabilidad directa y no sólo subsidiaria, pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (que el perjudicado no tiene el deber de soportar) y ello tanto si es posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado (funcionario o autoridad) como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima. Pero incluso en el caso de que la actividad lesiva sea claramente imputable a un sujeto determinado, en cuya actuación haya concurrido culpa, dolo o negligencia, será la Administración dentro de la cual se inserte éste la que deberá responder, sin perjuicio de repetir después contra aquél.
- c) Es una responsabilidad objetiva, ajena e independiente a los conceptos de culpa o negligencia, generándose simplemente por los perjuicios causados al particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y, sin que tenga relevancia alguna la concurrencia de ambos factores, como decíamos (culpa o negligencia) para generar, en el particular afectado, el derecho a ser indemnizado. Ambos conceptos

³⁶ "Código Civil Comentado". Tomo X. Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 157

sólo tendrán relevancia interna al actuar como condicionantes del reparto de la carga de resarcir al particular lesionado.

d) Por último, el sistema –que es de derecho público– pretende de forma tendencial una reparación integral. Se habrá de pagar un valor de reposición o sustitución, y añadirse los beneficios perdidos y los intereses de demora.

Así y en mérito a lo señalado es que el artículo 1981 del Código Civil se dispone *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*, siendo interpretado por la jurisprudencia que al respecto ha señalado:

“El ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, se establece tras determinar la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho y el daño producido, pero además alcanza a aquellos que tengan a otras bajas sus órdenes, siempre que el sujeto subordinado cause el daño en el ejercicio del cargo que desempeña o en cumplimiento de un servicio, convirtiéndose también en centro de imputación del resultado lesivo” (Cas. N° 2548-99-La Libertad, El Peruano. 07-04-2000, p. 4990).

“El Artículo 1981 del Código Civil prevé la llamada responsabilidad vicaria, alternativa o substituída, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa in eligiendo e in vigilando de parte del principal; este tipo de responsabilidad atañe sólo a quien sin ser el autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por éste, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto” (Cas. N° 2548-99-La Libertad, El Peruano, 07-04-2000, p. 4990).



VI. Conclusiones

Habiéndose presentado el contexto íntegro en el que se da la responsabilidad civil de los funcionarios intervinientes dentro del procedimiento de cobranza coactiva corresponde adoptar una posición respecto a la procedencia o no de la inserción de la responsabilidad civil extracontractual solidaria entre estos.

En este sentido y conforme lo revisado a nivel doctrinario y jurisprudencial, la respuesta se torna en obvia, pues de las dos alternativas legales propuestas (aplicación del artículo 22 de la Ley N° 26979 o del artículo 1981 del Código Civil) concluimos que la idónea es la referida a la aplicación de la responsabilidad vicaria entre la Administración Pública y el Ejecutor Coactivo.

VII. Bibliografía

- CASSAGNE, Juan Carlos (2002). "DERECHO ADMINISTRATIVO". Tomo I y II. Séptima Edición. Buenos Aires, LexisNexis -Abeledo-Perrot.
- CERVANTES ANAYA, Dante (2003). "DERECHO ADMINISTRATIVO". Lima, Ed. Rodhas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Tomás Ramón (1983)." CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO". Tomo I, 4ta Ed., Madrid, Cívitas.
- LAFUENTE BENACHES, Mercedes (1992). "LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO". Ed. TECNOS, Segunda Edición, Madrid.
- LÓPEZ DÍAZ, Antonio (1992). "LA RECAUDACIÓN DE DEUDAS TRIBUTARIA EN VÍA DE APREMIO". Coedición: Instituto de Estudios Fiscales. Ed. MARCIAL PONS, Madrid.
- MOLES CAUBET, Antonio (1997)."ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO". Universidad Central de Venezuela.
- MOSSET I., Jorge (1997)."RESPONSABILIDAD CIVIL". Buenos Aires: Edt. Hammurabi.
- NUÑEZ BORJA, Humberto (1971-1972). "BREVE TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DEL PERÚ". III Edición. Primera Parte. Arequipa.
- REGLERO C., Fernando (2003). "TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL". Navarra: Edt. Aranzadi S.A.
- RIZO OYANGUREN, Armando (1991). "MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO". Nicaragua, Universidad Autónoma de Nicaragua.
- SOPENA GIL, Jordi (1993). "EL EMBARGO DE DINERO POR DEUDAS TRIBUTARIAS". Madrid, Ed. Marcial Pons.

Revistas:

- ENTRENA CUESTA, Rafael. "El Concepto de Administración Pública en la Doctrina y el Derecho Positivo Españoles". En: "Revista de Administración Pública". Nº 32. 1960. Pág. 55-74.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, PROCEDIMIENTOS TRIANGULARES Y PROCEDIMIENTOS COMPLEJOS". En: "ADMINISTRACIÓN Y CONSTITUCIÓN. ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR MESA MOLES". SCPPG, Madrid, 1981, Pág. 355.

PANTIGOSO DELGADO, Roxana. En: "LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO".

SANZ LARRUGA, Francisco Javier "LA VÍA ADMINISTRATIVA DE APREMIO: UNA POTESTAD ADMINISTRATIVA EN EXPANSIÓN". En: "REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA" N° 117, Setiembre - Diciembre 1988, Madrid, Págs. 68 - 70.

SOTELO CASTAÑEDA, Eduardo. "ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA COACTIVA DE TRIBUTOS". En: Themis N° 34. Lima, 1993.

Sentencias:

Tribunal Constitucional: Sentencia emitida el 19.04.2007 recaída en el Expediente N° 6626-2006 PA/TC.

Tribunal Constitucional: Sentencia emitida el 09.06.2004 en el Expediente N° 0023-2003-AI-TC

Tribunal Constitucional: Sentencia emitida el 13.01.2005 recaída en el Exp. 2939-2004-AA/TC

Informe:

Informe Defensorial N° 121 "Propuestas para una Reforma de la Justicia Contencioso-Administrativa desde la Perspectiva del Acceso a la Justicia"