

EXPEDIENTE N° : 442-98
 INTERESADO : TELEFONICA DEL PERU S.A.
 ASUNTO : Queja
 PROCEDENCIA : Yauca (Arequipa)
 FECHA : Lima, 15 de julio de 1998

Vista la queja formulada por TELEFONICA DEL PERU S.A. contra el Alcalde y el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, por haber dispuesto se trabe embargo en forma de retención y bloqueo sobre sus cuentas, al amparo del artículo 56° del Código Tributario, infringiendo lo dispuesto en los artículos 56°, 78°, 115° y 119° del citado Código.

CONSIDERANDO:

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 155° del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, el recurso de queja se presenta cuando existan actuaciones o procedimientos que afecten directamente o infrinjan lo establecido en dicho Código;

Que en el caso de autos, mediante Requerimiento N° 001-97 del 28 de noviembre de 1997, la Municipalidad Distrital de Yauca comunica a la quejosa que, al haber realizado trabajos de excavación de zanjas para la instalación de cableado de fibra óptica dentro de su jurisdicción, sin la debida autorización municipal, dentro del plazo de tres días deberá apersonarse a efecto de regularizar su situación, conforme a lo dispuesto en el artículo 78° del Código Tributario;

Que en base a dicho Requerimiento, mediante Orden de Pago N° 001-97-MDY, del 28 de noviembre de 1997, sustentada en el artículo 78° del Código Tributario, la Administración determina una deuda a cargo de Telefónica del Perú S.A. por concepto de "autorización municipal por la excavación de zanjas para la instalación de fibra óptica dentro de la jurisdicción del Distrito", ascendente a S/. 151,203.99;

Que posteriormente, con Resolución del Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, de fecha 15 de diciembre de 1997, emitida al amparo de lo dispuesto en el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 816 y conforme a la Orden de Pago N° 001-97-MDY, se dispone trabar medida cautelar previa en forma de retención sobre los fondos que en cuenta corriente, en moneda nacional o extranjera, mantenga la quejosa en las distintas entidades bancarias del país, hasta por la suma de S/. 183,250.00;

Que por Resolución de 15 de enero de 1998, el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, conforme a la Orden de Pago N° 001-97-MDY, dispone se trabe embargo precautelativo en forma de retención y bloqueo sobre los fondos, valores, acciones, depósitos, cuentas corrientes y/o cuentas de ahorros que mantenga el demandado, en moneda nacional o su equivalente en moneda extranjera, en los bancos comerciales, financieras y entidades crediticias hasta por la suma de S/. 183,250.00;

Que en el Expediente Coactivo N° 001-97-ECY, a que se refiere el caso de autos, mediante Resolución de 16 de abril de 1998, el Ejecutor Coactivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 117° del Código Tributario, notifica a la quejosa para que en el plazo de siete días abone la suma de S/. 183,250.00, que adeuda por concepto de Autorización Municipal por Excavación de Zanjas, debidamente sustentada en la Orden de Pago N° 001-97-MDJ, hasta por la suma de S/. 151,208.99, por lo que debe entenderse que la Orden de Pago es la N° 001-97-MDY;

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
 TRIBUNAL FISCAL

MARCO ANTONIO DE LAS CASAS

- 2 -

Que el Ejecutor Coactivo, por Resoluciones de 26 de marzo de 1998, dispone se levanten las medidas de embargo ordenadas por autos de 15 de diciembre de 1997 y 22 de enero de 1998, en forma de retención y bloqueo sobre los fondos, valores, acciones y otros que posea la quejosa en los bancos comerciales, financieras y entidades crediticias, subsistiendo la medida en el Banco Latino con sucursal en Arequipa y sólo para responder hasta por la suma de S/. 183,250.00;

Que con fecha 29 de diciembre de 1997, la quejosa interpone recurso de reclamación contra la Orden de Pago N° 001-97-MDY;

Que mediante Resolución de Alcaldía N° 002-98-MDY, de 21 de enero de 1998, se le notifica para que en el término de 15 días hábiles, cumpla con subsanar la omisión del pago previo de la totalidad de la deuda tributaria, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles la reclamación presentada;

Que previo al pronunciamiento sobre las actuaciones y procedimientos seguidos por la Municipalidad Distrital de Yauca para asegurar la cobranza de la Orden de Pago N° 001-97-MDY, por concepto de "Autorización Municipal por Excavación de Zanjas", es necesario pronunciarse sobre la naturaleza de este último;

Que la Norma II del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, establece que las licencias son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización;

Que la Ley de Tributación Municipal aprobada por Decreto Legislativo N° 776, en el inciso e) del artículo 68°, establece que las Municipalidades podrán imponer tasas por concepto de otras licencias, distintas a las de funcionamiento, por actividades sujetas a fiscalización o control municipal, con el límite establecido en el artículo 67°;

Que esta última norma dispone que en ningún caso las Municipalidades podrán cobrar tasas por fiscalización o control de actividades sin la autorización expresa para ejercer dicha función, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en normas con rango de ley, por lo que es necesario también revisar la normatividad que otorga a las Municipalidades, facultades de fiscalización y control en esta materia;

Que al respecto, el artículo 65° de la Ley Orgánica de Municipalidades aprobada por Ley N° 23853, dispone que, entre otras, constituyen funciones de las Municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, el reglamentar, otorgar licencias y controlar las construcciones, remodelaciones y demoliciones de los inmuebles de las áreas urbanas, de conformidad con las normas del Reglamento Nacional de Construcciones y el Reglamento Provincial respectivo (numeral 11) y procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos, y otros análogos con excepción de los que corresponden al Estado conforme a Ley (numeral 13);

Que de acuerdo con el Reglamento Nacional de Construcciones, los organismos estatales y los particulares que tengan que ejecutar obras de construcción, modificaciones o reparaciones en la vía pública, u obras que de alguna manera modifiquen las existentes sólo podrán hacerlo con licencia previa otorgada por el Concejo Municipal (III-VII-4);

/...

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
FISCAL

MARCOS EDUARDO DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

- 3 -

Que del análisis de las normas antes citadas, se concluye que la "Excavación de Zanjas" para el tendido de cableado subterráneo es una actividad sujeta a control y fiscalización por parte de las Municipalidades, estando autorizadas las mismas a establecer las licencias respectivas, conforme a Ley;

Que estas licencias son tasas cuyo hecho generador consiste en la autorización otorgada por la Municipalidad respectiva, para realizar la excavación de zanjas para la ejecución de obras de instalación de servicios públicos, es decir, el elemento esencial del presupuesto de hecho del tributo es que se haya autorizado a la recurrente para realizar estas actividades;

Que en tal sentido no se puede exigir el cobro de la indicada licencia, cuando no se encuentra acreditado que la recurrente haya solicitado la autorización respectiva, pues no se ha producido la hipótesis de afectación del tributo, que es la autorización para la realización de actividades, tal como lo ha dejado establecido el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 98-2-98 del 30 de enero de 1998;

Que en virtud de lo expuesto, el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento en la presente queja, sin que ello signifique emitir una resolución definitiva sobre la validez de la obligación determinada por la Municipalidad Provincial de Yauca en la Orden de Pago N° 001-97-MDY, asunto que está siendo ventilado en la vía de la reclamación;

Que en relación a las medidas cautelares trabadas, cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56° del Código Tributario, excepcionalmente, cuando por el comportamiento del deudor tributario sea indispensable o existan razones que permitan presumir que la cobranza podría devenir en infructuosa, antes de iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, la Administración Tributaria a fin de asegurar el pago de la deuda tributaria, y de acuerdo a las normas del presente Código, podrá trabar medidas cautelares por la suma que baste para satisfacer dicha deuda, inclusive cuando ésta no sea exigible coactivamente;

Que dicha norma continúa señalando que las medidas cautelares trabadas antes del inicio del Procedimiento de Cobranza Coactiva, únicamente podrán ser ejecutadas luego de iniciado el mismo y vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo 117°;

Que el artículo 115° del Código Tributario establece que se considera deuda exigible, entre otras, la que conste en una Orden de Pago emitida conforme a Ley;

Que de otro lado, el artículo 117° del citado cuerpo de leyes, establece que el Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado;

Que como se puede apreciar de las normas antes mencionadas, la medida cautelar tiene carácter excepcional, es decir, que su procedencia está condicionada a que se presente alguna de las situaciones previstas en el artículo 56° del Código Tributario, siendo así que la Administración debe sustentar la medida adoptada, señalando en forma específica las circunstancias o hechos que demuestren la existencia de alguna de ellas;

/...

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

ALVARO JOSÉ DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

- 4 -

Que en el caso de autos, el Ejecutor Coactivo según Informe N° 001-98-ECY-MDV, señala que al disponerse la medida cautelar previa se tomó en consideración que Telefónica del Perú S.A. no posee ninguna propiedad dentro de la jurisdicción municipal que pueda ser susceptible de embargo y que es de conocimiento general que la empresa estaba siendo sujeta a procedimientos de cobranza coactiva por diversas municipalidades;

Que de lo expuesto se tiene que no hay prueba o hecho que demuestre la intención de la quejosa de no pagar la deuda que se le imputa ni que los bienes de la misma no sean suficientes para cubrir la deuda tributaria, por lo que procede se declare fundada la queja en el extremo que la Administración ha dispuesto se mantenga la medida cautelar previa;

Que asimismo es preciso señalar que las medidas cautelares previas, sustentadas en el artículo 56° del Código Tributario, son de carácter excepcional y tienen por finalidad asegurar el pago de la deuda tributaria, y que para la ejecución de la cobranza de dicha deuda, es indispensable iniciar el procedimiento coactivo, lo que sólo puede hacerse cuando la deuda tenga la condición de exigible;

Que en cuanto al inicio del Procedimiento de Cobranza Coactiva, dispuesto por el Ejecutor Coactivo mediante Resolución de 16 de abril de 1998, cabe señalar que dado que de autos se puede apreciar que la Orden de Pago N° 001-98-MDY, no reúne los requisitos previstos en el artículo 78° del Código Tributario, la deuda en ella contenida no tiene la condición de deuda exigible de acuerdo al artículo 115° del citado Código, por lo que procede se suspenda dicho procedimiento;

Que en el caso de autos, al haberse señalado que el cobro por excavación de zanjas constituye una licencia, con lo cual se varía el criterio establecido por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 879-3-97 de 7 de octubre de 1997, la Resolución que se emita constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, la que debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano, conforme a lo dispuesto en el artículo 154° del Código Tributario;

Que en cuanto al extremo de la queja interpuesta por haberse iniciado la cobranza coactiva de la resolución de Alcaldía N° 07-97-MDY que sanciona a la quejosa con multa por apertura de zanjas sin la autorización respectiva, cabe anotar que por constituir una multa de carácter administrativo, no procede que el Tribunal Fiscal emita pronunciamiento;

De acuerdo con el Dictamen de la vocal Zelaya Vidal, cuyos fundamentos se reproduce;

Con las vocales Zelaya Vidal, Caller Ferreyros y Casalino Mannarelli a quien llamaron para completar Sala.

RESUELVE:

1. **DECLARAR FUNDADA** la queja formulada en el extremo referido a la medida cautelar previa trabada por la Municipalidad Distrital de Yauca, la misma que debe ser dejada sin efecto.

2. **DISPONER** que el Ejecutor Coactivo suspenda la cobranza coactiva iniciada, absteniéndose de todo acto destinado a que las entidades bancarias le entreguen el certificado o certificados de retenciones por los embargos trabados.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MARCOS JOSÉ DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

- 5 -

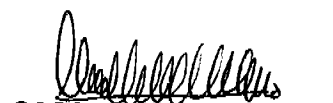
3. **INHIBIRSE** del conocimiento de la queja en el extremo referido a la multa por excavar zanjas sin la correspondiente autorización municipal.


4. **DISPONER** que la presente Resolución constituya jurisprudencia de observancia obligatoria, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154° del Código Tributario deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE a la Municipalidad Distrital de Yauca (Arequipa), para sus efectos.



ZELAYA VIDAL
Vocal Presidenta


CALLER FERREYROS
Vocal


CASALINO MANNARELLI
Vocal


Lozano Byrn
Secretario Relator
ZV/LB/rag.
99900

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL


MARCOS QUEVEDO DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

EXPEDIENTE N° : 442-98
DICTAMEN : N° 174 Zelaya Vidal
INTERESADO : TELEFONICA DEL PERU S.A.
ASUNTO : Queja
PROCEDENCIA : Arequipa
FECHA : Lima, 15 de julio de 1998

Señor:

TELEFONICA DEL PERU S.A. formula recurso de queja contra el Alcalde y el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, por haber dispuesto se trabe embargo en forma de retención y bloqueo sobre sus cuentas, al amparo del artículo 56° del Código Tributario, infringiendo lo dispuesto en los artículos 56°, 78°, 115° y 119° del citado Código.

La quejosa expone que con fecha 1 de diciembre de 1997, la Administración le notificó el Requerimiento N° 001-97-MDY, por el que se le otorgaba tres días para cancelar la suma de S/. 108,000.00 por concepto de trabajos de excavación de zanjas para la instalación de cableado de fibra óptica realizados dentro de dicho distrito en el año 1995. Como sustento de dicho requerimiento se emite la Resolución de Alcaldía N° 07-97-MDY, mediante la cual se aplica la multa por supuesta comisión de la infracción antes mencionada, habiendo procedido a interponer recurso de reclamación en la vía administrativa.

El 5 de diciembre de 1997, se le notifica la Orden de Pago N° 001-97-MDY, mediante la cual se le requiere el pago de S/. 151,203.99 por derechos no pagados correspondientes a los trabajos de planta externa realizados en 1995 para la instalación de cableado de fibra óptica, habiendo interpuesto el correspondiente recurso de reclamación con fecha 29 de diciembre de 1997.

Señala que sin tener en cuenta que se había presentado la reclamación dentro del término de ley, el Ejecutor Coactivo del Municipio de Yauca, mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 1997 dispuso al amparo del artículo 56° del Código Tributario, se trabe embargo preventivo en forma de retención y bloqueo hasta por la suma de S/. 183,250.00.

La quejosa aduce que en su caso no se da ninguno de los supuestos del artículo 56° del Código Tributario para trabar medidas cautelares previas al inicio del procedimiento de cobranza coactiva, ya que cuenta con respaldo patrimonial para garantizar cualquier deuda legalmente exigible.

Asimismo señala que la deuda no es exigible, pues formuló oportunamente el correspondiente reclamo contra la Orden de Pago, la misma que constituye una Resolución de Determinación, pues la supuesta deuda fue determinada como resultado de un proceso de verificación y fiscalización.

Posteriormente, la recurrente amplía la queja interpuesta, señalando que la Ejecutora Coactiva ha procedido a notificarle en el expediente N° 001-97-MDY que se ha originado en la Orden de Pago N° 001-97-MDY, el expediente N° 001-97-ECY, con el propósito de confundir a los bancos y lograr hacerse cobro del dinero retenido.

Señala que la Resolución N° 07-97-MDY, mediante la cual se les aplica una multa por S/. 108,000.00 por el supuesto no pago de los mismos derechos a que se refiere la Orden de Pago N° 001-97-MDY, ha originado el expediente coactivo N° 002-98-MDY por S/. 140,550.00; y, que al igual que en el caso anterior la Ejecutora también remite notificaciones en las que consigna como número del expediente coactivo el 002-98 ó el 001-98, modificando incluso el monto supuestamente adeudado a S/. 130,550.00.

R.T.F. N° 593-2-98

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MARCOS CORTI DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

Continúa señalando que el Municipio de Yauca, en forma arbitraria y vulnerando su derecho de defensa y del debido proceso, les ha notificado la Resolución de Alcaldía N° 002-98-MDY, en la que se les otorga 15 días hábiles para acreditar el pago previo de la supuesta deuda, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles las reclamaciones presentadas contra la Orden de Pago N° 001-97-MDY, la misma que ha sido apelada ante el Municipio dentro del término de ley.

Indica que se le ha notificado la Resolución de Alcaldía N° 003-98-MDY, mediante la cual se pretende declarar improcedente por extemporáneo el recurso de reconsideración presentado, resolución que ha sido apelada oportunamente, no habiéndose resuelto hasta la fecha dicho recurso; y, que el Municipio pretende argumentar que la impugnación fue extemporánea, ya que desde el 18 de diciembre de 1997, no se les dejó ejercer su derecho de defensa, pues en Mesa de Partes, no se les recibía ningún escrito. Actitud que acredita mediante copia de la constatación policial de fecha 18 de diciembre de 1997.

El Municipio ha trabado medidas cautelares de embargo sobre sus cuentas y luego ha continuado con la cobranza coactiva, insistiendo con las órdenes de retención a los bancos, a pesar que el Tribunal Fiscal ha expedido el Proveído N° 043-2-98; y, que con fecha 26 de abril de 1998, se ha dejado subsistente el embargo en el Banco Latino Sucursal Arequipa, hasta por S/. 183,250.00 convirtiendo en definitivo el embargo trabado, habiendo sido notificados para que en el plazo de siete días, cancelen la suma antes indicada.

En la misma fecha, la Ejecutora Coactiva deja subsistente el embargo trabado en el Banco Latino Sucursal Arequipa hasta por S/. 140,550.00, lo cual evidencia que se está continuando con la cobranza. Adicionalmente, se les ha remitido una notificación de 3 días, para que cancelen la suma de S/. 130,550.00, monto que no saben cuál es su origen.

Finalmente, señalan que el 2 de junio del presente año, la Ejecutora Coactiva ha requerido al Banco Latino para que entregue las sumas retenidas, ya que los embargos han sido convertidos en definitivos, para lo cual adjunta copia de las resoluciones que ha recibido del Banco, por las cuales se le requiere para que entregue el cheque respectivo por el monto de S/. 130,550.00.

De otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el Proveído N° 043-2-98 del 13 de febrero de 1998, la Municipalidad Distrital de Yauca informa que como Gobierno Local tiene las funciones señaladas en el artículo 65° de la Ley N° 23853, que norma lo referente a materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva como la de procurar, mantener y administrar, en su caso, los bienes de dominio público como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos y otros análogos, con excepción de los que correspondan al Estado conforme a ley. Asimismo, la Constitución Política del Estado, en su artículo 192° incisos 2 y 3, señala que las municipalidades tienen competencia para administrar sus bienes y rentas y crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, lo que se recoge en la Norma II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 816.

Señala que el cobro de derecho de excavación de zanjas es realizado por todas las municipalidades del país y es aquel que debe pagar cualquier persona natural o jurídica cuando va a efectuar obras o trabajos que implicarán la realización de zanjas ya sea para instalación de postes, tuberías u otras estructuras en el territorio de la municipalidad, como es el caso de Telefónica del Perú S.A., que ha efectuado excavaciones dentro de la jurisdicción territorial de la municipalidad y no es el caso del uso de bermas que no se está cobrando, y por lo cual no ha obtenido ningún tipo de autorización municipal y menos pagado los derechos establecidos.

En cuanto al cobro del tributo municipal, señala que se encuentra establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) 1994, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 001-94-MDY del 12 de marzo de 1994, que fuera remitida a la Municipalidad Provincial de Caravelí el 20 de marzo de 1994, y aprobada por Resolución de Alcaldía N° 07-94-MPC del 28 de marzo de 1994.

R.T.F. N° 593-2-98

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL

MANCOS
Vocal Administrativo

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69°-A del Decreto Legislativo N° 776, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 26725, al no existir publicación oficial en la jurisdicción de Yauca o de Caravelí se procedió a poner en conocimiento público en el local de la municipalidad por más de 30 días, lo cual fue certificado por el Juez de Paz del Distrito de Yauca mediante documento cuya copia notarial adjunta.

Aprobado el TUPA y la Escala de Multas, se procedió a notificar un Requerimiento a Telefónica del Perú S.A., para que regularizara el pago de los tributos municipales por excavación de zanjas a lo largo de 27 Kms. dentro de la jurisdicción del distrito de Yauca, otorgándole un plazo de 3 días; cumplido éste se procedió a notificar la Orden de Pago N° 001-97-MDY, cumpliendo los requisitos del Código Tributario, habiéndose presentado un recurso de reclamación que fue declarado improcedente, por no cumplir con el requisito del pago previo de la deuda.

En cuanto a la medida cautelar, manifiesta que según pedido realizado ante la Ejecutoria Coactiva Municipal el 15 de diciembre de 1997 se solicitó la adopción de la medida cautelar previa hasta por la suma de S/. 183,250.00 a fin que proceda a efectuar la retención y bloqueo de cuentas corrientes que posee Telefónica del Perú S.A..

Según informe de la Ejecutoria Coactiva, se ha efectuado el levantamiento del embargo en forma de retención y bloqueo trabado contra la quejosa, en las entidades bancarias, manteniendo únicamente la retención realizada en el Banco Latino de la Sucursal de Arequipa, no habiéndose dispuesto la entrega hasta lo resuelto por el Tribunal Fiscal.

Al respecto, cabe anotar que conforme a lo dispuesto en el artículo 155° del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, el recurso de queja se presenta cuando existan actuaciones o procedimientos que afecten directamente o infrinjan lo establecido en el Código.

De la documentación que corre en autos, se tiene que la Municipalidad Distrital de Yauca, mediante Orden de Pago N° 001-97-MDY, del 28 de noviembre de 1997, determina una deuda a cargo de Telefónica del Perú S.A. "por la autorización municipal por la excavación de zanjas para la instalación de fibra óptica dentro de la jurisdicción del Distrito".

En relación a la queja interpuesta, es preciso anotar que antes de emitir pronunciamiento sobre la misma, es necesario determinar si el Tribunal Fiscal es competente para conocer sobre el cobro de la Autorización por Excavación de Zanjas para la instalación de fibra óptica.

Sobre el particular, la Norma II del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816, establece que las licencias son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización. La Ley de Tributación Municipal aprobada por Decreto Legislativo N° 776, en el inciso e) del artículo 68°, establece que las Municipalidades podrán imponer tasas por concepto de otras licencias, distintas a las de funcionamiento, por actividades sujetas a fiscalización o control municipal, con el límite establecido en el artículo 67°. Esta última norma dispone que en ningún caso las Municipalidades podrán cobrar tasas por fiscalización o control de actividades sin la autorización expresa para ejercer dicha función, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en normas con rango de ley.

Ahora bien, en relación a las "Licencias de Apertura de Zanjas" es necesario revisar la normatividad que otorga a las Municipalidades, facultades de fiscalización y control en esta materia.

Así, el artículo 65° de la Ley Orgánica de Municipalidades aprobada por Ley N° 23853, dispone que, entre otras, constituyen funciones de las Municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, el reglamentar, otorgar licencias y controlar las construcciones, remodelaciones y demoliciones de los inmuebles de las áreas urbanas, de conformidad con las normas del Reglamento Nacional de Construcciones y el Reglamento Provincial respectivo (numeral 11) y procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas,

/...

R.T.F. N° 593-2-98

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MARCOS GUERY DE LAS CASAS
Mag. Administr.

avenidas, paseos, jardines, edificios públicos, y otros análogos con excepción de los que corresponden al Estado conforme a Ley (numeral 13).

De acuerdo al Reglamento Nacional de Construcciones, los organismos estatales y los particulares que tengan que ejecutar obras de construcción, modificaciones o reparaciones de la vía pública, u obras que de alguna manera modifiquen las existentes sólo podrán hacerlo con licencia previa otorgada por el Concejo Municipal (III-VII-4). Con respecto a esta autorización, la Ley N° 23509, en su artículo 17° autorizó a los Concejos Municipales a cobrar a las personas naturales y jurídicas que efectúen trabajos de demolición o construcción, tasas compensativas que determine el propio municipio por el deterioro de las pistas y veredas que por tal motivo causen en la circunscripción del Municipio de que se trate.

Del análisis de las normas antes citadas, se concluye que la "Excavación de Zanjas" para el tendido de cableado subterráneo es una actividad sujeta a control y fiscalización por parte de las Municipalidades, estando autorizadas las mismas a establecer las licencias respectivas, conforme a Ley.

Estas licencias son tasas, cuyo hecho generador consiste en la autorización otorgada por la Municipalidad respectiva, para realizar la apertura de zanjas para la ejecución de obras de instalación de servicios públicos, es decir, el elemento esencial del presupuesto de hecho del tributo es que se haya autorizado a la recurrente para realizar estas actividades.

En tal sentido, no se puede exigir el cobro de la indicada licencia, cuando no se encuentra acreditado que el recurrente haya solicitado la autorización respectiva, pues no se ha producido la hipótesis de afectación del tributo, que es la autorización para la realización de actividades, tal como lo ha dejado establecido el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 98-2 del 30 de enero de 1998.

En tal sentido, al discutirse en el caso de autos si procede trabar medidas cautelares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56° del Código Tributario, para garantizar el pago del tributo denominado "Licencia de Apertura de Zanjas", el Tribunal Fiscal es competente para emitir pronunciamiento, sin que ello signifique emitir una resolución definitiva sobre la validez de la obligación que la Administración ha determinado, asunto que está siendo ventilado en la vía de la reclamación.

Ahora bien, de la revisión de la documentación que corre en autos, se tiene que:

1. Mediante Requerimiento N° 001-97 del 28 de noviembre de 1997, la Administración Tributaria comunica a la quejosa que al haber realizado trabajos de excavación de zanjas para la instalación de cableado de fibra óptica dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Yauca, sin la debida autorización municipal, dentro del plazo de tres días deberá apersonarse a efecto de regularizar su situación, conforme a lo dispuesto en el artículo 78° del Código Tributario.
2. La Orden de Pago N° 001-97-MDY, de 28 de noviembre de 1997, se emite en base al Requerimiento N° 001-97, sustentada en el artículo 78° del Código Tributario, por un monto de S/. 151,203.99, como aduce la Municipalidad, al haber encontrado que a la fecha mantiene un saldo deudor no cancelado por la Autorización por la Excavación de Zanjas para la instalación de fibra óptica dentro de la jurisdicción del distrito.
3. Mediante Resolución del Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, de fecha 15 de diciembre de 1997, al amparo de lo dispuesto en el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 816 y conforme a la Orden de Pago N° 001-97-MDY, se dispone trabar medida cautelar previa en forma de retención sobre los fondos que en cuenta corriente, en moneda nacional o extranjera, mantenga la quejosa en las distintas entidades bancarias del país, hasta por la suma de S/. 183,250.00.
4. Con fecha 29 de diciembre de 1997, la quejosa interpone recurso de reclamación contra la Orden de Pago N° 001-97-MDY; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 002-98-MDY, de 21 de

R.T.F. N° 593-2-98

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MARCOS
Vocal Administrativo

enero de 1998, se le notifica para que en el término de 15 días hábiles, cumpla con subsanar la omisión del pago previo de la totalidad de la deuda tributaria, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles la reclamación presentada.

5. Por Resolución de 15 de enero de 1998, el Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Yauca, conforme a la Orden de Pago N° 001-97-MDY, dispone se traben embargo precautelativo en forma de retención y bloqueo sobre los fondos, valores, acciones, depósitos, cuentas corrientes y/o cuentas de ahorros que mantenga el demandado, en moneda nacional o su equivalente en moneda extranjera en los bancos comerciales, financieras y entidades crediticias hasta por la suma de S/. 183,550.00.
6. Por Resolución de 16 de abril de 1998, el Ejecutor Coactivo, en el expediente N° 001-97-ECY, a que se refiere el presente caso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 117° del Código Tributario, notifica a la quejosa para que en el plazo de siete días, abone la suma de S/. 183,250.00, que adeuda por concepto de Autorización Municipal por Excavación de Zanjales sustentada en la Orden de Pago N° 001-97-MDJ, hasta por la suma de S/. 151,203.99, por lo que debe entenderse que la Orden de Pago es la N° 001-97-MDY.
7. El Ejecutor Coactivo, por Resoluciones de 26 de marzo de 1998, dispone se levanten las medidas de embargo ordenado por autos de 15 de diciembre de 1997 y de 22 de enero de 1998, en forma de retención y bloqueo sobre los fondos, valores, acciones y otros que posea la quejosa en los bancos comerciales, financieras y entidades crediticias, subsistiendo la medida en el Banco Latino con sucursal en Arequipa y sólo para responder hasta por la suma de S/. 183,250.00.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56° del Código Tributario, excepcionalmente, cuando por el comportamiento del deudor tributario sea indispensable o existan razones que permitan presumir que la cobranza podría devenir en infructuosa, antes de iniciado el Procedimiento de Cobranza Coactiva, la Administración Tributaria a fin de asegurar el pago de la deuda tributaria, y de acuerdo a las normas del presente Código, podrá trabar medidas cautelares por la suma que baste para satisfacer dicha deuda, inclusive cuando ésta no sea exigible coactivamente. Esta norma continúa señalando que las medidas cautelares trabadas antes del inicio del Procedimiento de Cobranza Coactiva, únicamente podrán ser ejecutadas luego de iniciado dicho procedimiento y vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo 117°.

De otro lado, el artículo 117° del citado cuerpo de leyes, establece que el Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las Ordenes de Pago o Resoluciones en cobranza, dentro de siete días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado.

El artículo 115° del Código Tributario establece que se considera deuda exigible, entre otras, la que conste en una Orden de Pago emitida conforme a Ley.

Como se puede apreciar la medida cautelar tiene carácter excepcional, es decir, que su procedencia está condicionada a que se presente alguna de las situaciones previstas en el artículo 56° del Código Tributario, siendo así que la Administración debe sustentar la medida adoptada, señalando en forma específica las circunstancias o hechos que demuestren la existencia de alguna de las situaciones referidas en el artículo antes citado.

En el caso de autos, el Ejecutor Coactivo según Informe N° 001-98-ECY-MDV, señala que al disponerse la medida cautelar previa se tomó en consideración que Telefónica del Perú S.A. no posee ninguna propiedad dentro de la jurisdicción municipal que pueda ser susceptible de embargo y que es de conocimiento general que la empresa estaba siendo sujeta a procedimientos de cobranza coactiva por diversas municipalidades; y, debido a que se había alcanzado la totalidad de la deuda,

/...

R.T.F. N° 593-2-98

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

MARCOS ENRY DE LAS CASAS
Vocal Administrativo

ha dispuesto el levantamiento del embargo en forma de retención y bloqueo en todas las demás entidades, con excepción del monto trabado en el Banco Latino Sucursal Arequipa.

De lo expuesto se tiene que no hay prueba o hecho que demuestre la intención de la quejosa de no pagar la deuda que se le imputa ni que los bienes de la misma no sean suficientes para cubrir la deuda tributaria.

En consecuencia, puede concluirse que en el presente caso no se ha demostrado la existencia de ninguna de las situaciones que permitan a la Administración disponer se trabe la medida cautelar de embargo en forma de retención y bloqueo sobre las cuentas que la quejosa mantiene en los bancos y entidades crediticias; por lo que procede se declare fundada la queja en el extremo que la Administración ha dispuesto se mantenga la medida cautelar previa.

De otro lado, es preciso señalar que las medidas cautelares previas, sustentadas en el artículo 56° del Código Tributario, son de carácter excepcional y tienen por finalidad asegurar el pago de la deuda tributaria, y que para la ejecución de la cobranza de dicha deuda, es indispensable iniciar el procedimiento coactivo, lo que sólo puede hacerse cuando la deuda tenga la condición de exigible.

En cuanto al inicio del Procedimiento de Cobranza Coactiva, dispuesto por el Ejecutor Coactivo mediante Resolución de 16 de abril de 1998, cabe anotar que dado que de autos se puede apreciar que la Orden de Pago N° 01-98-MDY, no reúne los requisitos previstos en el artículo 78° del Código Tributario, la deuda en ella contenida no tiene la condición de deuda exigible de acuerdo al artículo 115° del citado Código, por lo que procede se suspenda dicho procedimiento.

En el caso de autos, al haberse señalado que el cobro por Excavación de Zanjas constituye una Licencia, con lo cual se varía el criterio establecido por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 879-3-97 de 7 de octubre de 1997, la Resolución que se emita constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, la que debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano, conforme lo dispuesto en el artículo 154° del Código Tributario.

En cuanto a la Resolución de Alcaldía N° 07-97-MDY de 28 de noviembre de 1997, que liquida una multa por el monto de S/. 108,000.00, por haber realizado la excavación de zanjas para la instalación de cableado de fibra óptica a lo largo de 27 km. sin la debida autorización, conforme al Cuadro de Multas, cabe anotar que con fecha 29 de diciembre de 1997, se ha interpuesto recurso de reclamación contra la citada Resolución, sobre la que recae la Resolución de Alcaldía N° 003-98-MDY, que declara improcedente por extemporáneo el recurso impugnativo de reconsideración, al haber sido interpuesto vencido el término de 15 días que establece el segundo párrafo del artículo 98° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Sobre el particular debe señalarse, que de acuerdo a lo informado por la Administración Tributaria, la multa se sustenta en la Ordenanza Municipal N° 001-94-MDY del 12 de marzo, que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos, que en el rubro Escala de Multas por Infracciones Administrativas que Incurren los Contribuyentes, tipifica la infracción de aperturar zanjas sin la autorización respectiva por la ejecución de cualquier tipo de obra: agua, desagüe, energía eléctrica, teléfono, telecable y otros similares; por lo que al constituir una multa de carácter administrativo no procede que el Tribunal Fiscal emita pronunciamiento.

Salvo mejor parecer.

TRIBUNAL FISCAL

Marina Zelaya Vidal
MARINA ZELAYA VIDAL
Vocal Informante

R.T.F. N° 593-2-98
ZV/MK/rag.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

TRIBUNAL FISCAL

Marcos Edery de las Casas
MARCOS EDERY DE LAS CASAS
Vocal Administrativo