

# Las medidas cautelares en el procedimiento de gestión recaudatoria de Seguridad Social

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ RAMOS

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

GREGORIO PÉREZ BORREGO

*Abogado*

## SUMARIO

- I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO DE SEGURIDAD SOCIAL. FUNDAMENTO
  - II. ¿EN QUÉ CONSISTEN LAS MEDIDAS CAUTELARES?
  - III. ORGANO COMPETENTE PARA DICTARLAS Y DESTINATARIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - IV. REQUISITOS Y LÍMITES PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES—b.1) *Que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación—b.2) Que sean proporcionadas al perjuicio que se pretende evitar.—b.3) Que no prejuzguen el fondo de la cuestión ni lesionen derechos reconocidos por las leyes*
  - V. MOMENTO EN QUE PUEDEN ACORDARSE
  - VI. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - VII. FORMA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
  - VIII. EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
-

## I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO DE SEGURIDAD SOCIAL. FUNDAMENTO

El artículo 33.1 TRLGSS (RCL 1994, 1825), tras su reforma por Ley 50/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3063), de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social, faculta a la Tesorería General de la Seguridad Social, como organismo público titular de la competencia recaudatoria de los recursos del Sistema de la Seguridad Social, para adoptar medidas cautelares de carácter provisional en el procedimiento administrativo de recaudación de débitos a la Seguridad Social; potenciando innegablemente la eficacia en la gestión. Esta regulación se adapta plenamente a la establecida para el orden fiscal en la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490 y NDL 15243), evitando la situación de desventaja que en el procedimiento recaudatorio se encontraba la Seguridad Social<sup>1</sup>, y a la que se veía avocada por la falta de regulación de dicha fórmula para garantizar el cobro de débitos.

La jurisprudencia ha establecido una vinculación entre las medidas cautelares cuando son adoptadas en el marco de un procedimiento judicial con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), puesto que éstas tendrían como finalidad el asegurar la decisión final que pueda adoptarse en la sentencia, en definitiva, el efecto útil de ésta<sup>2</sup>. En el sentido de que todos tienen derecho a una tutela judicial eficaz, que incluye el derecho a una tutela judicial provisional<sup>3</sup>. De igual modo, y salvando las distancias que existen entre la actuación judicial y la administrativa, el legislador establece estas medidas cautelares para garantizar la efectividad del acto administrativo que se presume se dictará en el marco del procedimiento administrativo. Así, el artículo 72.1 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), dispone que: «*Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello*». Esta facultad se legitima, pues, por las exigencias del principio de eficacia en el actuar de las Administraciones Públicas, y así lo proclama la Exposición de Motivos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que ha reformado, entre otros, el artículo 33.1 TRLGSS, en el que encuentra sustento constitucional el llamado privilegio de la autotutela ejecutiva<sup>4</sup>.

1. Exposición de Motivos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
2. STS (3ª, 7ª) de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1591), STS (3ª, 6ª) de 11 de abril de 1996 (RJ 1996, 3196) y STS (3ª, 3ª) de 16 de junio de 1997 (RJ 1997, 5443).
3. En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, J., F. GONZÁLEZ NAVARRO y J. GONZÁLEZ RIVAS: *Comentarios a la Ley 4/1999*, Editorial Civitas. Madrid, 1999, pg. 379. Se ha llegado incluso a afirmar que sin medidas cautelares la justicia se convertiría en ciertos casos en una tutela vana y retórica, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla de las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Editorial Civitas. Madrid, 1995, pg. 350.
4. STC 22/1984 (RTC 1984, 22) y STS (3ª, 3ª) de 16 de junio de 1997 (RJ 1997, 5443).

En el ámbito del procedimiento administrativo específico de recaudación ejecutiva de débitos que se incoa para el cobro de las deudas con la Seguridad Social, y para garantizar el efecto útil de la decisión administrativa futura, se instauran las medidas cautelares; que tienen caracteres propios, además de alguno de los ya anunciados por el artículo 72.1 LRJ-PAC, tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), de tramitación coetánea a la Ley que instaura estas medidas cautelares en el procedimiento de recaudación de la Administración de la Seguridad Social.

Tales medidas se justifican por la necesidad de tutelar los intereses públicos para evitar que aquéllos puedan ser ignorados, debiendo distinguirse, de un lado, de las garantías que recaen sobre el patrimonio o bienes singulares de los deudores y de otro de las medidas de aseguramiento definitivo<sup>5</sup>. Así, el legislador regula estas medidas, tanto en el ámbito administrativo general como en sus derivaciones específicas tributaria y de Seguridad Social, inspirada en ésta, desde una perspectiva finalista: para garantizar la efectividad de la actuación administrativa, recaudadora de recursos en este caso, es decir, el cobro de las deudas con la Seguridad Social a que se refiere el artículo 110.1 OMRSS (RCL 1999, 1496)<sup>6</sup>. Todo ello al objeto de obtener ingresos afectos a un fin concreto: la financiación del Sistema público de Seguridad Social; ya que, lo que se pretende con tales medidas es asegurar la eficacia de la resolución definitiva, pues el retraso en la decisión puede ponerla en peligro («periculum in mora»)<sup>7</sup>. De ahí que sea necesario valorar los intereses en juego: por un lado el interés público ostentado por la Administración de la Seguridad Social de recaudación de cuotas afectas a cubrir situaciones de necesidad y por otro es necesario garantizar el interés del sujeto deudor, que no puede verse vulnerado; de donde derivan ciertos límites a la adopción de las medidas cautelares, a los que nos referiremos, y entre los que se encuentra la necesidad de valoración del interés público como interés concreto y específico<sup>8</sup>.

En este sentido, las medidas cautelares en el procedimiento de apremio para la recaudación de recursos de Seguridad Social podría considerarse como una más de las facultades que ostenta la Administración para asegurar el cobro de la deuda; y que, como ha afirmado la doctrina tributarista, aunque no forman parte, en principio, del procedimiento de apremio, sí tienen una estrecha relación con el mismo, puesto que lo que se trata de asegurar es la continuidad en el patrimonio del deudor de los bienes y derechos sobre los que, en su caso, recaerá la ejecución<sup>9</sup>.

## II. ¿EN QUÉ CONSISTEN LAS MEDIDAS CAUTELARES?

La similitud entre la regulación de esta institución en el ámbito tributario y en el de Seguridad Social plantea la aplicabilidad de las apreciaciones doctrinales en

5. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO, y J. M. TEJERIZO LÓPEZ. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Séptima Edición, Editorial Tecnos. Madrid, 1997, pg. 472.
6. Que desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (RCL 1995, 2891, 3179 y RCL 1996, 502).
7. La dilación de todo procedimiento administrativo puede conllevar a que la resolución que se adopte resulte ineficaz, lo que no es extraño que suceda si el deudor es declarado insolvente, en quiebra o concurso de acreedores. Por todos, MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: «Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social», en *AL*, núm. 12, 1999, pg. 265.
8. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares...*, op. cit., pgs. 338 y ss.
9. PÉREZ ROVO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Sexta Edición, Editorial Civitas. Madrid, 1996, pg. 247.

relación a la primera que afirma su carácter indeterminado<sup>10</sup>, tesis que compartimos. Al igual que el artículo 128 LGT, el artículo 33.1 a) TRLGSS menciona dos: la retención de devoluciones de otros pagos en cuantía necesaria para asegurar el cobro de la deuda y el embargo preventivo de otros bienes y derechos, pero esta relación es abierta. Precisar que nos referimos exclusivamente a las medidas cautelares en sentido propio, es decir, las que tienden a asegurar la eficacia de la resolución que pueda dictarse y no a aquellas que, en realidad, no son verdaderas medidas cautelares, al tener por finalidad asegurar la ejecución de la resolución ya recaída<sup>11</sup>.

Los apartados a) y d) del artículo 33.1 TRLGSS citan algunas medidas cautelares concretas. Las medidas cautelares enumeradas son retención de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cuantía estrictamente necesaria para garantizar el pago de la deuda; el embargo preventivo de bienes y derechos que se asegurará mediante la anotación en el registro correspondiente o mediante el depósito de los bienes embargados; el embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda con la Seguridad Social que corresponda exigir por actividades y trabajos lucrativos ejercidos sin establecimiento cuando los trabajadores no hayan sido afiliados o, en su caso, no hayan sido dados de alta en la Seguridad Social. Asimismo, podrán intervenir los ingresos de los espectáculos públicos de las empresas cuyos trabajadores no hayan sido afiliados ni dados de alta o por los que no hubieren efectuado sus cotizaciones a la Seguridad Social. Veamos cada una de ellas, precisando que no cabrá adoptarlas cuando la deuda esté suficientemente garantizada.

*1º Retención de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cuantía estrictamente necesaria para garantizar el pago de la deuda.*

Se trata de una compensación provisional de deudas de naturaleza cautelar. El órgano actuante de la Tesorería General de la Seguridad Social, según la fase del procedimiento en que se decreta esta medida cautelar, constatado el crédito en favor del deudor, podrá, previa tramitación del procedimiento regulado en los artículos 23 TRLGSS, 44 RGRSS (RCL 1995, 2891, 3179 y RCL 1996, 502) y 28 y siguientes OMRSS, o en ejecución de la resolución judicial que la decreta, en el acto administrativo que acuerde la devolución o en otra resolución administrativa dictada expresamente, la adopción de la medida cautelar consistente en la retención total o parcial de la cantidad objeto de devolución.

En todo caso, y aunque se trate de medida cautelar de carácter provisional, habrá de seguirse el procedimiento correspondiente previsto en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, puesto que la medida cautelar puede elevarse a definitiva, y si no se hubiere seguido tal procedimiento podrá existir una causa de nulidad de pleno derecho en base al artículo 62 LRJ-PAC.

10. Con cita a PARADA VÁZQUEZ en los comentarios al artículo 72 LRJ-PAC, MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 473.

11. Clasificación a la que se refiere NARBÓN LAÍNEZ, J.: *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo especial. Especial referencia a la suspensión en vía administrativa*. AA VV: «Valoración de la Ley 30/1992 tras cinco años de vigencia», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ. Madrid, 1997, pgs. 219 y ss.

El principio de proporcionalidad en la adopción de las medidas cautelares se refleja en la determinación legal de que esta retención de los pagos por la Tesorería General de la Seguridad Social se realice en la cuantía estrictamente necesaria para garantizar el pago de la deuda. De ahí, la posibilidad de que la medida sea total y afecte a la totalidad del pago a realizar o sea parcial y afecte a parte de éste. La ley exige que dicha determinación se notifique al deudor, si bien ésta no será requisito de validez del acto de adopción de la medida cautelar, ni tan siquiera de eficacia de la misma, al iniciarse el procedimiento de oficio. No obstante, permitirá al sujeto deudor en la persona de quien se adopta impugnarla si a su derecho conviene, iniciándose el «dies a quo» para ello en el momento en que se practica la notificación.

También prevé el artículo 33.1 a) TRLGSS la medida cautelar consistente en la retención de otros pagos por la Tesorería General de la Seguridad Social que no tengan el carácter de ingresos indebidos. Los pagos a desarrollar por este Servicio Común y el procedimiento para la realización de los mismos se regulan en el Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social (aprobado por Real Decreto 1391/1995, de 4 de agosto [RCL 1995, 2332]), que prevé incluso en las especialidades de determinados pagos como el de prestaciones de la Seguridad Social o a Mutuas y entidades titulares de ingresos efectuados por la Seguridad Social, regulando para este último supuesto la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social pueda deducir sus créditos frente a tales Entidades u organismos del importe líquido de los cobros efectuados por cuenta de los mismos (art. 16.3). Esta medida tendrá idéntico límite a la de retención cautelar de ingresos indebidos, derivada asimismo del principio de proporcionalidad; lo que implica que su cuantía habrá de ser la estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda. Por lo demás, deberá ser asimismo notificada al sujeto en la persona de quien se adopta, en los mismos términos y con idénticos efectos a los estudiados para la retención cautelar de la devolución de ingresos indebidos.

*2º Embargo preventivo de bienes y derechos que se asegurará mediante la anotación en el registro correspondiente o mediante el depósito de los bienes embargados.*

Consiste en la actividad procedimental administrativa de carácter cautelar por la que se designan los bienes del deudor que deben afectarse al pago de sus créditos con el Sistema de la Seguridad Social, una vez se dicte la resolución que declare la deuda. Este embargo puede afectar a los bienes muebles o inmuebles del deudor y a los derechos de contenido patrimonial, y se asegurará mediante la anotación preventiva en el registro correspondiente (de la Propiedad, Mercantil...), pareciendo deducirse de la redacción del precepto que la resolución acordando las medidas cautelares constituye título suficiente para la inscripción en los registros públicos, o mediante el depósito de los bienes embargados, erigiéndose en depositario de los mismos, o bien nombrando a alguien que realice esta función.

Esta medida tendrá los límites derivados del principio de proporcionalidad que viéramos al tratar otras medidas cautelares, lo que se muestra en que la cuantía de los bienes embargados preventivamente se corresponderá con la cuantía de la deuda, recargos y costas. Este embargo habrá de realizarse conforme a la relación de bienes embargables prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y teniendo en cuenta los bienes declarados inembargables de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 RGRSS.

Asimismo, serán aplicables iguales consideraciones que las realizadas para la medida cautelar antecitada; es decir, habrá de seguirse el procedimiento expresamente previsto en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, tanto cuando el embargo es preventivo y por tanto se trata de una medida cautelar provisional, como cuando sea definitivo; puesto que la medida cautelar puede elevarse a definitiva, pudiendo ser impugnada por el interesado solicitando la nulidad en base al artículo 62 LRJ-PAC por defectuoso procedimiento.

*3º Embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda con la Seguridad Social que corresponda exigir por actividades y trabajos lucrativos ejercidos sin establecimiento cuando los trabajadores no hayan sido afiliados o, en su caso, no hayan sido dados de alta en la Seguridad Social. Asimismo, podrán intervenir los ingresos de los espectáculos públicos de las empresas cuyos trabajadores no hayan sido afiliados ni dados de alta o por los que no hubieren efectuado sus cotizaciones a la Seguridad Social [art. 33.1 d) TRLGSS].*

A esta medida cautelar, similar a la prevista para un supuesto análogo por la Ley General Tributaria, resultan aplicables las prescripciones analizadas con carácter general para los embargos, al no ser sino una forma cualificada de esta institución, el embargo preventivo de dinero y mercancías para garantizar el pago de la deuda y la intervención de los ingresos en espectáculos públicos de las empresas cuyos trabajadores no hayan sido afiliados ni dados de alta o por los que no se hubieran efectuado sus cotizaciones a la Seguridad Social; aunque se ha considerado que, para el caso de intervención en los espectáculos públicos, estamos ante una forma cualificada de medida cautelar, que implica «fiscalizar o controlar el flujo de caja para, garantizando la actividad productiva, asegurar al mismo tiempo el cobro de la deuda con la Seguridad Social<sup>12</sup>».

Sobre estas medidas provisionales en el ámbito tributario ha considerado la doctrina que tiene por objeto cubrir a la Hacienda Pública contra la insolvencia, la mala voluntad del deudor tributario o la facilidad en la elusión de los tributos<sup>13</sup>, que en el ámbito del procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social encuentra idéntica fundamentación, si bien referida como medida de garantía para el Sistema de la Seguridad Social. Todo ello porque en estos casos estamos ante industrias «que por su movilidad o carácter accidental no ofrecen fácilmente garantías en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales<sup>14</sup>».

Por lo demás, aunque el artículo 33.1 a) «in fine» TRLGSS, en la línea del 128.3 c) LGT, parece querer indicar que toda medida cautelar debe ser adoptada por ley, en nuestra opinión no resulta necesaria una norma de este rango más que en aquellos casos en que afecte a la libertad o a los derechos esenciales de los ciudadanos<sup>15</sup>. Lo que sí será necesario es cumplir los trámites procedimentales previstos en el Regla-

12. MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas...*, op. cit., pg. 273 cit. a CORCUERA TORRES

13. Con cita a RODRÍGUEZ BEREJO, J. MARTÍN QUERALT, C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 472.

14. RODRÍGUEZ BEREJO cit. En MERCADER UGUINA, J.: «Uso y abuso de las Leyes de acompañamiento (I)», en *RL*, núm. 5, 1999, pg. 79.

15. Con cita a PARADA VÁZQUEZ en los comentarios al artículo 72 LRJ-PAC, MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 473.

mento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, como ya precisáramos respecto del resto de medidas cautelares; puesto que, aunque se trate de medidas provisionales, pueden elevarse a definitivas, pudiendo, si no se cumple el procedimiento correspondiente para el embargo, declarar la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62 LRJ-PAC.

La indeterminación apriorística de las medidas cautelares, al permitir que pudiera ser «cualquiera otra legalmente prevista» justifica que, a solicitud del interesado, la medida adoptada pueda ser sustituida por otra, siempre que la ofrecida se estime suficiente, como previene el art. 33.1 c) TRLGSS, y en la línea seguida para el procedimiento administrativo común por la reciente reforma del artículo 72 LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que justifica la Exposición de Motivos de esta última; norma de tramitación casi paralela a la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que dio su actual redacción al precepto comentado: «se introduce la posibilidad de modificación de dichas medidas en atención a la regla "rebus sic stantibus"». En cualquier caso la opción de la Administración por una u otra está en función a cuál es la que garantiza mejor la deuda de Seguridad Social<sup>16</sup>.

En cuanto a la posibilidad de recurrir las medidas cautelares, respecto de las previstas para el procedimiento de gestión tributaria, la doctrina tributarista considera el acto en que éstas se adoptan como de trámite, por lo que en principio es irrecurrible de manera separada, considerando que al dictarse el acto administrativo que da término al procedimiento en cuyo seno se han adoptado las medidas en cuestión, puede impugnarse cualquier aspecto referidas a ellas, dando lugar a los pronunciamientos y responsabilidades oportunos. Considerando asimismo que, en ocasiones, no obstante, es posible impugnar el acto mismo de adopción de las medidas cautelares, vgr., cuando suponga prejuzgar el resultado final del procedimiento o cuando se lesionen derechos o intereses legítimos<sup>17</sup>. Coincidiendo básicamente con esta doctrina, resaltar que un acto de trámite como la adopción de medidas cautelares en el ámbito del procedimiento de recaudación de débitos al Sistema de Seguridad Social sí puede ser susceptible de control jurisdiccional, en los casos previstos con carácter general para el acto administrativo por el artículo 107.1 LRJ-PAC, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, concretamente, cabrá recurso administrativo y en su caso jurisdiccional contra: «los actos de trámite, si [...] deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos», pudiendo alegarse la oposición a los restantes actos de trámite por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

### III. ORGANO COMPETENTE PARA DICTARLAS Y DESTINATARIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

a) Igualmente en base a la finalidad que inspiran las medidas cautelares, la adopción de éstas corresponderá al órgano administrativo titular de la competencia para dictarlo. En el ámbito del procedimiento de recaudación de débitos a la Seguri-

16. MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas...*, op. cit., pg. 271.

17. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 473.

dad Social, dadas las diversas fases de que consta (reclamación de deuda o levantamiento de acta de liquidación, período voluntario de ingreso y recaudación ejecutiva) y los diferentes momentos de éstas donde podrán decretarse, se plantea el problema del órgano competente para acordarlas; habiéndose incluso criticado por qué la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no tiene la facultad para acordar medidas cautelares en los supuestos en los que la deuda se halle ya liquidada<sup>18</sup>. Entendemos que al no tratarse de un órgano administrativo no puede otorgársele dicha competencia; no obstante, sí sería factible y además conveniente que la Inspección de Trabajo propusiese al órgano competente adoptar las medidas cautelares, para asegurar el efecto útil del acto administrativo.

El artículo 2 RGRSS asigna competencia exclusiva a la Tesorería General de la Seguridad Social para: «la gestión recaudatoria de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de la Seguridad Social que se determinan en el artículo 4 de este Reglamento»<sup>19</sup>, que la ejercerá bajo tutela del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Trabajo y Asuntos Sociales).

18. MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas...*, op. cit., pg. 266.

19. El artículo 4 RGRSS, bajo la rúbrica «Objeto», determina que:

- «1. La gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social tendrá por objeto la cobranza de los siguientes recursos de la misma:
  - a) Cuotas de la Seguridad Social.
  - b) Aportaciones que, por cualquier concepto, deban efectuarse a favor de la Seguridad Social en virtud de norma o concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social.
  - c) Aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional, a efectuar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y por las empresas que colaboren en la gestión de la Seguridad Social.
  - d) Capitales coste de renta y otras cantidades que deban ingresar las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de prestaciones por resolución administrativa.
  - e) Los reintegros de prestaciones indebidamente percibidas.
  - f) Los reintegros de los préstamos o de gestión que tengan el carácter de inversión social.
  - g) El importe a que asciendan las aportaciones en concepto de descuentos, general y complementario, de la industria farmacéutica a la Seguridad Social y, en su caso, el importe de las sanciones económicas previstas en el correspondiente convenio.
  - h) Los premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para organismos y entidades ajenos a la Seguridad Social.
  - i) El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social.
  - j) Las aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o para ayudas previas a las jubilaciones ordinarias.
  - k) El importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados anteriormente.
  - l) Cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social distintos de los especificados en los apartados anteriores, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, aplicándose a estos últimos los modos de adquisición que correspondan según las reglas del Derecho Privado.
2. Asimismo, la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social tendrá como objeto la cobranza de las cuotas de desempleo, formación profesional, Fondo de Garantía Salarial y cuantos conceptos se recauden, o se determine en el futuro que se recauden, por aquélla para entidades u organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social, en tanto se liquiden e ingresen conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social.
3. La aplicación tanto de la compensación de créditos y deudas entre las Entidades Gestoras o la Tesorería General de la Seguridad Social y las Administraciones Públicas y entidades de derecho público como de la deducción de las deudas que, con la Seguridad Social, tengan las Administraciones, entidades, empresas y demás entes públicos, así como las empresas privadas, a que se refieren respectivamente los artículos 52 y 54 de este Reglamento, se regirá por lo dispuesto en los artículos 52 a 58 y 167 del mismo y por las demás disposiciones que lo desarrollen.
4. La actividad de la Tesorería General de la Seguridad Social dirigida a la obtención de las



El artículo 3 RGRSS establece reglas de atribución de competencia territorial entre los distintos órganos en que se estructura la Tesorería General como Servicio Común de la Seguridad Social. En su apartado primero determina que estas funciones serán ejercidas por las Direcciones Provinciales de dicha Tesorería en sus respectivas demarcaciones territoriales, salvo en aquellas materias reservadas a los órganos centrales de la misma por ley, reglamento, órdenes de desarrollo del mismo o disposiciones de carácter general del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social publicadas en el BOE.

En el ámbito de cada Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, las Subdirecciones Provinciales, las Administraciones de la Seguridad Social y las Unidades de Recaudación Ejecutiva de las mismas ejercerán las funciones que se les atribuyen expresamente en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social y disposiciones complementarias, así como las que determine el Director General de este Servicio Común, y previa autorización de éste, al Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social entre las que correspondan a este organismo en el ámbito provincial (art. 3.2 RGRSS). Establece asimismo el precepto una regla de atribución de competencia residual a los Directores Provinciales de este Servicio Común, asignándoles las competencias «que no se atribuyan por norma o decisión administrativa expresa a otros órganos o unidades provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social».

Este precepto es desarrollado por la disposición adicional quinta OMRSS, que establece reglas para la distribución de funciones recaudatorias en su apartado primero. Así, las competencias recaudatorias que se atribuyen indistintamente a los Subdirectores Generales de la Tesorería General de la Seguridad Social, Directores Provinciales, Subdirectores Provinciales o Directores de Administración, serán ejercidas en el ámbito central por el Subdirector General y en el ámbito Provincial por el Subdirector Provincial o por el Director de la Administración, que en cada caso tuviere asumida la competencia para la recaudación voluntaria, o en su caso, ejecutiva, del recurso de que se trate, sin perjuicio de las facultades de avocación que pudieran ejercitar en su caso tanto el Director General o los Directores Provinciales, de conformidad con el artículo 14 LRJ-PAC<sup>20</sup>.

Todo ello sin perjuicio de que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social (hoy de Trabajo y Asuntos Sociales), a propuesta del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, autorice, cuando las circunstancias concurrentes en orden al mejor servicio así lo aconsejen, que las Administraciones y Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social que se determinen extiendan su actuación a todo el territorio del Estado o al ámbito geográfico que se fije, con las funciones que en cada caso se establezcan (art. 3.3 RGRSS).

Determinada la competencia administrativa genérica para la recaudación de deudas al Sistema de Seguridad Social, aplicando estas consideraciones al ámbito con-

---

aportaciones del Estado consignadas en los Presupuestos del mismo y las que se establezcan para atenciones especiales se acomodará a los procedimientos aplicables al libramiento de tales aportaciones.»

20. Las funciones atribuidas en el RGRSS, en la OMRSS y demás disposiciones de desarrollo al Subdirector o Subdirectores de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla se entenderán efectuadas al Jefe de Sección que tenga asumidas las funciones que a aquél o aquéllos les correspondan (disposición adicional quinta.1 «in fine» OMRSS).

creto que nos ocupa, tenemos que en el caso de la reclamación para el pago de deudas, éstas serán expedidas y notificadas por las Unidades de la Tesorería General de la Seguridad Social, según la distribución de competencias que hemos visto (art. 80 RGRSS), y en el del levantamiento de actas de liquidación o, en su caso, de infracción-liquidación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que serán elevadas a definitivas mediante acto administrativo expreso, como establecen los artículos 85.3 y 86.1 «in fine» RGRSS.

En el ámbito central ejercerán en todo el territorio del Estado las funciones recaudatorias que les están atribuidas por el ordenamiento y en el ámbito provincial se ejercerán bajo la autoridad del respectivo Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social por los restantes órganos directivos y ejecutivos de cada Dirección Provincial, incluidas las Administraciones de la misma y las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social, como establece el artículo 2 OMRSS.

En la función recaudatoria ejecutiva, los órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social, por razón del ámbito a que se extiende su jurisdicción, son centrales o territoriales, ejerciendo los primeros su competencia y funciones en materia de gestión recaudatoria ejecutiva en todo el territorio del Estado, y los segundos, en los respectivos ámbitos de las Direcciones Provinciales y de la Tesorería General de la Seguridad Social y en las Administraciones de las mismas que se determinen, que se dividirán en demarcaciones a las que extenderán su actuación las Unidades de Recaudación Ejecutiva<sup>21</sup>, a cuyo frente estará un Recaudador ejecutivo con carácter de agente de la autoridad<sup>22</sup>, auxiliado por colaboradores que tendrán igualmente esta condición.

Así, pues, las medidas cautelares podrán ser acordadas por el órgano interviniente en cada fase del procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social, que podrán delegarla en los términos previstos en el artículo 13.1 LRJ-PAC.

b) La finalidad de las medidas cautelares, garantizar la efectividad de la actuación administrativa y, en definitiva, el cobro de las deudas al Sistema de Seguridad Social, determina el alcance subjetivo de las mismas.

Sujeto activo lo será lógicamente el órgano administrativo de la Tesorería General de la Seguridad Social; mientras que sujeto pasivo o destinatario de las mismas lo será el deudor al Sistema de Seguridad Social, cuya condición, que se tiene desde el momento en que se dejan de ingresar en plazo las cuotas debidas, se hace patente en el momento en que éstas son requeridas por la Tesorería General de la Seguridad Social o se levanta acta de liquidación (o en su caso, de infracción-liquidación) por la Inspección de Trabajo; que por ser actuaciones administrativas gozarán de presun-

21. Como previene el artículo 2 del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo (RCL 1986, 2150 y 2531), sobre organización de la recaudación en vía ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social. Que en virtud de lo establecido en el artículo 4.2 del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, sobre organización de la recaudación en vía ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social, tendrán las siguientes atribuciones: «2.1 Tramitar los procedimientos de exacción ejecutiva con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (RCL 1986, 1163, 2151 y 2403). 2.2 Realizar los actos de recaudación ejecutiva que, dentro del territorio de la Unidad de Recaudación respectiva, le sean encomendados por los Organos Directivos Centrales y Territoriales de la Tesorería General de la Seguridad Social. 2.3 Efectuar las demás funciones que se atribuyen al ejecutor en el citado Reglamento General y en las disposiciones de aplicación y desarrollo».

22. Artículo 5 párrafos 1 y 2 del Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo.

ción de legalidad y ejecutividad desde que se dictan, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas por los particulares, dando origen a resoluciones administrativas confirmatorias o anulatorias de los mismos. En este sentido, destinatarios de las medidas cautelares serán los responsables del pago, es decir, el sujeto obligado al pago de las cuotas a la Seguridad Social, los responsables subsidiarios, los responsables solidarios y los sujetos responsables por sucesión «mortis causa» y previa aceptación de la herencia.

#### IV. REQUISITOS Y LÍMITES PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

a) En cuanto a los requisitos y en sintonía con el artículo 128.1 LGT, el artículo 33.1 TRLGSS exige la existencia de indicios racionales de que el cobro de la deuda por la Tesorería General de la Seguridad Social se verá frustrado o gravemente dificultado. También prevé el artículo 33.1 d) TRLGSS medidas concretas, análogas a las previstas por el artículo 128.5 LGT, que establece que «se podrá acordar el embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda con la Seguridad Social que corresponda exigir por actividades y trabajos lucrativos ejercidos sin establecimiento cuando los trabajadores no hayan sido dados de alta o por los que no hubieren efectuado sus cotizaciones a la Seguridad Social».

Esta redacción del precepto tributario, ahora reproducida por la legislación de Seguridad Social, mereció las críticas de la doctrina<sup>23</sup> por su imprecisión y la evidente discrecionalidad; que en el ámbito en que nos movemos tiene el añadido de que el artículo 33.1 TRLGSS silencia las prescripciones del artículo 128.2 LGT, que legitima la adopción de estas medidas «cuando el deudor realice actos que tiendan a ocultar, gravar o disponer de sus bienes en perjuicio de la Hacienda Pública, siempre que se refieran a una deuda ya liquidada». De ahí, que se hayan exigido dos requisitos: la presencia de actos y no la mera sospecha del deudor con la finalidad de evadir la ejecución sobre su patrimonio y que la deuda que se pretende asegurar se halle liquidada<sup>24</sup>. Ello plantea, ante el silencio del artículo 33.1 TRLGSS, si los mismos son aplicables a las medidas cautelares en el procedimiento de recaudación de deudas a la Seguridad Social, máxime cuando esta redacción de la Ley General Tributaria ha planteado el debate sobre si estos supuestos expresamente previstos por la norma son las únicas hipótesis en las que cabe la adopción de medidas cautelares<sup>25</sup>.

Esta misma doctrina ha solventado la cuestión considerando que la prescripción del artículo 128 LGT en sus apartados 2º, sin correspondencia expresa en el TRLGSS, y 5º, análogo al artículo 33.1 d) TRLGSS, no es «numerus clausus»; sino que se limita a especificar los supuestos más comunes en que tales medidas pueden tomarse, estable-

23. PÉREZ ROYO, F. y A. AGUALLO AVILÉS: *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria...*, op. cit., pg. 511.

24. PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 248. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 472. PÉREZ ROYO, F. y A. AGUALLO AVILÉS: *Comentarios a la Reforma de la Ley General Tributaria...*, op. cit., pg. 513.

25. PÉREZ ROYO, F. y A. AGUALLO AVILÉS: *Comentarios a la reforma de la Ley General Tributaria...*, op. cit., pg. 514.

ciendo el artículo 128.1 LGT, al igual que el 33.1 TRLGSS, una autorización general para decidir la aplicación de estas medidas siempre que existan indicios racionales de que el cobro de la deuda podría verse frustrado<sup>26</sup>.

b) Respecto a los límites a la adopción de medidas cautelares, el ordenamiento prevé situaciones que operan como tales; de forma que, por su carácter cautelar, preventivo o asegurador, la Administración no puede rebasar dichos límites, al estar afectas a una finalidad específica<sup>27</sup>. Por ello, éstas no podrán adoptarse en aquellos casos en que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación, han de ser proporcionadas al perjuicio que se pretende evitar, no pueden prejuzgar el fondo de la cuestión ni lesionar derechos reconocidos por las leyes. Estos límites tienen su fundamento en la necesidad de satisfacer intereses públicos y al mismo tiempo establecer garantías para el sujeto deudor, de forma que *la necesidad de utilizar las medidas cautelares no puede volverse en contra de quien finalmente pudiera tener la razón* («*fimum boni iuris*»). Doctrina que hemos visto cómo es utilizada por los Tribunales cuando se trata de medidas cautelares en el proceso judicial, y que es aplicable íntegramente cuando se trata de medidas cautelares en el procedimiento de gestión de débitos de la Seguridad Social.

### b.1) Que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación

Si en el marco del procedimiento administrativo común el artículo 72.3 LRJ-PAC establece límites para la adopción de medidas provisionales, en concreto se veda la posibilidad de acordar aquéllas «que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes», en el ámbito del procedimiento administrativo específico de recaudación de débitos a la Seguridad Social el legislador sigue en parte la tónica del primero al proclamar contundentemente en el artículo 33.1 a) TRLGSS que «En ningún caso se adoptarán aquellas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación». Entendiendo que no tiene que tratarse sólo de daños irreparables, sino que basta con que sean de difícil reparación, con lo que se introduce un elemento más garantista para el deudor, al tener que valorar la Administración caso por caso cuándo procede adoptar las medidas cautelares en base a dichos condicionantes; o dicho de otro modo, habrán de valorarse el interés público en conexión con los daños que pudieran causarse a los particulares; considerando éstos en sentido estricto, al tener que valorar los eventuales perjuicios sólo respecto de las personas afectadas<sup>28</sup>. Teniendo en cuenta que el perjuicio ha de ser actual o producirse en un futuro inmediato, debiendo evitar que sea irreversible<sup>29</sup>.

Este límite impuesto a la Tesorería General de la Seguridad Social para la adopción de medidas cautelares se relaciona íntimamente con la proporcionalidad entre

26. PÉREZ ROYO, F. y A. AGUALLO AVILÉS: *Comentarios a la Reforma de la Ley General Tributaria Editorial...*, op. cit., pg. 514.

27. FANLO LORAS, A.: *Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos, iniciación, ordenación e instrucción*. En AA VV (JESÚS LEGUINA VILLA y MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. [Directores]): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Tecnos. Madrid, 1993, pg. 230.

28. STS (3ª, 3ª) de 30 de enero de 1996 (RJ 1996, 463), que precisa que han de valorarse también los eventuales perjuicios al patrimonio del administrado, cuya recuperación podría hacerse imposible.

29. En este sentido, NARBÓN LAINEZ, J.: *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo...*, op. cit., pg. 210.

las medidas cautelares acordadas y el perjuicio que se pretende evitar, que veremos en el epígrafe siguiente. Este criterio limitativo de las facultades administrativas es habitual en la práctica; hasta el punto de que fue el seguido por el artículo 122.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956, 1890 y NDL 18435) para estimar procedente la suspensión de un acto administrativo en sede jurisdiccional. Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo han elaborado una doctrina sobre esta cuestión determinando que para que proceda esta medida, «la ejecución del acto administrativo, o de aquel de sus aspectos cuya suspensión se solicita, pueda razonablemente ser causa de la producción de daños o perjuicios de reparación imposible o difícil»<sup>30</sup>. Se utiliza la doctrina del «fumon boni iuris», que ya se recogiera en el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10412), calificado como *hito en el tratamiento de la tutela cautelar en el Derecho español*<sup>31</sup>, obligando a la Administración a valorar la apariencia de buen derecho al adoptar las medidas cautelares, como si fuese a dictar una resolución definitiva<sup>32</sup>; pues «la necesidad de servirse de un proceso para obtener la razón no debe volverse contra quien tiene la razón».

La trascendencia de este límite a la adopción de medidas cautelares es que tras pasarlo pudiera suponer incluso la nulidad del acto administrativo que se dicta, cuando las mismas pudieran vulnerar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en los términos previstos en el artículo 62.1 a) LRJ-PAC.

## b.2) Que sean proporcionadas al perjuicio que se pretende evitar.

El artículo 33.1 establece otro límite que, si bien no recoge el artículo 72.1 LRJ-PAC, y bien pudiera haberlo hecho en su reciente reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, pues ha sido admitido por doctrina y jurisprudencia<sup>33</sup>. Se trata de la

30. Por todas STS (3ª, 3ª) de 16 de junio de 1997 (RJ 1997, 5443).

31. Así lo hace, LÓPEZ ALVÁREZ, E.: *La regulación de las medidas cautelares o provisionales, en particular sobre el régimen de las llamadas medidas provisionales*. AA VV: *Comentarios a la reforma del proceso administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, SALA SANCHEZ [Coord.], Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, pg. 376. Véanse SSTS de 27 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1523). Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990 (TJCE 1991, 12), Sentencia Factortame. Existen determinados indicios de que existe buen derecho, enumerados por GONZÁLEZ PÉREZ, así es razonable entender que tiene apariencia de buen derecho quien ha obtenido una sentencia favorable aunque no sea firme, cuando la norma aplicada por la Administración carece de cobertura legal, cuando existe una sentencia de instancia absolutoria del acto impugnado o cuando la Administración ha estimado ya un recurso análogo en cuanto al fondo, GONZÁLEZ PÉREZ, F. GONZÁLEZ NAVARRO y J. GONZÁLEZ RIVAS: *Comentarios a la Ley 4/1999...*, op. cit., pg. 390.

32. Sobre esta doctrina, véase NARBÓN LAÍNEZ, J.: *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo...*, op. cit., pg. 206. A favor de la utilización de esta doctrina, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares...*, op. cit., pg. 342.

33. Respecto de la adopción de medidas cautelares en procedimientos administrativos sancionadores ha pronunciado el Tribunal Constitucional tajantemente que: «la medida cautelar debe ser fundada en derecho y no ser desproporcionada e irrazonable» STC 108/1984 (RTC 1984, 108), en doctrina asumida por la jurisprudencia (por todas STS [3ª, 7ª] de 18-2-1997 [RJ 1997, 1490], con cita a la STS de 3 junio 1994 [RJ 1994, 5100]), que declara la nulidad de la adopción de la medida cautelar de la clausura de un establecimiento de hostelería en base a los siguientes argumentos: «es claro que en el presente caso el aseguramiento de la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento (multa, suspensión, revocación de la licencia o cierre) no guarda relación con el cierre como medida cautelar atendidas las circunstancias concurrentes y su gravedad, que representa la privación a su titular del ejercicio de una actividad empresarial». Específicamente pueden verse los artículos 136 LRJ-PAC y 15 del RD 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402), reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que en su apartado tercero prevé que las medidas provisionales deben ser proporcionadas y ajustarse a los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto.

proporcionalidad entre la medida a adoptar y el daño que se pretenda evitar; esto es, que entre las medidas cautelares y los perjuicios de difícil o imposible reparación a la Seguridad Social que pretenden evitarse deberá existir una relación de equilibrio que habrá que sopesarse en cada caso; puesto que si bien es cierto que estas medidas pretenden asegurar el efecto útil de la resolución administrativa que culmina el proceso, no lo es menos que en el momento de acordarse se desconoce el sentido de la misma que pudiera ser menos desfavorable para el deudor de los previstos, ser incluso favorable a éste, o incluso no llegar a dictarse.

Por ello, no será proporcionado que para evitar un daño irreparable a la Seguridad Social no se repare en ocasionar daños igualmente irreparables al deudor sin saber si la resolución cuyo efecto se pretende asegurar va a ser siquiera dictada, y en qué sentido lo será en caso afirmativo. Ello conecta con otro principio, el de razonabilidad, íntimamente ligado al de proporcionalidad y corolario del mismo, que determina que las medidas cautelares no sólo habrán de ser proporcionadas, sino razonablemente proporcionadas y con el principio de suficiencia, que ya viéramos al analizar las distintas medidas cautelares del artículo 33 TRLGSS.

### **b.3) Que no prejuzguen el fondo de la cuestión ni lesionen derechos reconocidos por las leyes**

Han observado las doctrinas administrativista y tributarista la existencia de otros límites a esta facultad administrativa de acordar medidas cautelares en el marco de un procedimiento recaudatorio; aplicables al procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social, que son, aunque no están previstos expresamente, que no se puedan adoptar medidas que prejuzguen el fondo de la cuestión o que impliquen violación de los derechos amparados por las leyes<sup>34</sup>; en iguales términos a los previstos en el artículo 72 LRJ-PAC, tras su redacción por Ley 4/1999.

En cuanto al primer límite, que las medidas cautelares no prejuzguen el fondo de la cuestión que se debate en el procedimiento administrativo de gestión recaudatoria de débitos a la Seguridad Social, éste se justifica porque estas medidas se adoptan por la Tesorería General de la Seguridad Social en base a la existencia de indicios apreciados discrecionalmente por el órgano actuante. El acto administrativo de gestión recaudatoria contiene una declaración de voluntad de la Administración, que se decreta en el marco de un procedimiento *administrativo reglado donde participa el interesado-deudor*. Si la medida cautelar está prejuzgando el fondo de la cuestión, huelga el procedimiento administrativo, que no será sino una mera apariencia formal tendente a legitimar una decisión administrativa que se adopta prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, lo que el artículo 62.1 LRJ-PAC tipifica como causa de nulidad de pleno Derecho del acto administrativo, y donde se habrán asimismo ignorado las garantías del administrado respecto a dicho procedimiento.

En lo que atañe al segundo límite para la adopción de las medidas cautelares, que no impliquen violación de los derechos amparados por las leyes, no es sino una vertiente cualificada del principio característico del Estado de Derecho del sometimiento pleno de la actuación de los Poderes Públicos al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución), y específicamente la sujeción de la actividad adminis-

34. Con cita a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y en base a la redacción originaria del artículo 72.2 LRJ-PAC, MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 472.

trativa a la Ley y al Derecho consagrada en el artículo 103.1 de la Norma Suprema. Así, el límite no afecta tan sólo a los derechos reconocidos por el ordenamiento al deudor sino al respeto pleno a éste por la Administración actuante.

## V. MOMENTO EN QUE PUEDEN ACORDARSE

En el ámbito del procedimiento administrativo común el artículo 72.2 LRJ-PAC determina que: «Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de ley». Este mismo precepto en su apartado primero remite a cada ley reguladora la posibilidad de adoptar estas medidas en el marco de cada procedimiento administrativo específico<sup>35</sup>. Si bien en ambos casos estamos ante medidas cautelares en relación a su objeto, puesto que una y otra pretenden asegurar la decisión final que se adopte en el procedimiento administrativo, las del apartado segundo del artículo 72 LRJ-PAC son medidas provisionalísimas, al adoptarse antes de la iniciación del procedimiento, siendo esta circunstancia lo que las diferencia de las medidas provisionales del apartado primero del mismo precepto. Cabría preguntarse si las medidas cautelares previstas en el artículo 33 TRLGSS para el procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social se identifican con las medidas provisionales, con las provisionalísimas o comprende ambas; lo que nos llevará a determinar el momento en que pueden ser adoptadas. O de otra manera, si analizamos el momento en que pueden ser tomadas tales medidas llegaremos a la conclusión de en qué modalidad de medidas cautelares se inscriben las del artículo 33 TRLGSS.

Dado que la diferencia esencial entre uno y otro tipo de medidas cautelares, provisionales y provisionalísimas, se basa en el momento de su adopción, una vez iniciado el procedimiento las primeras y antes del comienzo formal de éste las segundas, no parecen tener demasiado espacio las medidas provisionalísimas, puesto que el procedimiento de ejecución administrativa presupone la existencia de un procedimiento previo del que deriva. Por ello es difícil encontrar un momento anterior en el que pueda adoptarse. Podríamos preguntarnos si la Tesorería General de la Seguridad Social tiene conocimiento de la exigencia de un procedimiento de liquidación, suspensión de pagos, quiebra..., que pudiera dificultar o impedir el cobro de la deuda, ¿podría adoptar medidas cautelares provisionalísimas? En cualquier caso, generalmente la existencia de un acto administrativo, que se produce con la autoliquidación de las cuotas al Sistema mediante la presentación de los boletines de cotización (TC1 y TC2) sin pagar las cuotas ó con su no presentación. Si la deuda a la Seguridad Social deriva de un acta de liquidación también median una actuación administrativa, un procedimiento de Inspección ya iniciado, que, a su vez, tiene su causa en la resolución administrativa de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que no se ha atendido. En defini-

35. Un botón de muestra lo tenemos con el artículo 15 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

tiva, en el momento en que haya obligación de cotizar y no se cumpla en tiempo y forma existirá una deuda con el Sistema de Seguridad Social, en virtud del acto administrativo que se produce.

Otra cuestión que hemos de resolver para determinar cuándo es el momento en el que pueden adoptarse medidas cautelares en el procedimiento de gestión recaudatoria de la Seguridad Social es si el período ejecutivo de ingreso de cuotas constituye un procedimiento separado y diferente del ingreso de cuotas de Seguridad Social; pues si partimos de que podrán adoptarse medidas provisionalísimas antes de la iniciación del procedimiento, éstas podrían llevarse a cabo sólo si se considera éste un procedimiento distinto y separado del resto. Entendemos que se trata de un procedimiento, el de apremio, última arma de la Administración para cobrar la deuda de Seguridad Social, que es continuación del procedimiento de recaudación en período voluntario, pero que a otros efectos tiene autonomía propia.

El dato anterior nos ayudará a determinar el momento de adopción de las medidas cautelares, dado que en el ámbito del procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social, el artículo 33.1 c) TRLGSS no regula en qué momento pueden adoptarse estas medidas. Asimismo, la similar redacción de este precepto con el artículo 128 LGT, que regula las medidas cautelares en el ámbito tributario e inspira la actual regulación de esta institución en el Sistema de Seguridad Social según declara la Exposición de Motivos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, nos pueden orientar, dada la escasa o nula jurisprudencia existente sobre esta materia en su vertiente genérica<sup>36</sup>.

La doctrina tributarista considera que las medidas cautelares pueden acordarse en cualquier momento o fase del procedimiento, puesto que la lógica dicta que tales medidas sean necesarias, especialmente antes del procedimiento de apremio; ya que en fase ejecutiva la Administración cuenta con suficientes armas para garantizar el cobro de la deuda<sup>37</sup>. En cualquier caso, deberán tomarse antes de que el hipotético perjuicio llegue a producirse pues de otro modo dejarían de tener sentido<sup>38</sup>.

La estructuración del procedimiento (¿o procedimientos?) de recaudación de débitos al Sistema de la Seguridad Social no deja muchas opciones para determinar cuándo podrán acordarse medidas cautelares. Si el sujeto responsable de cotizar al Sistema incumple su obligación, aunque se convierte en deudor desde el mismo momento en que deja de ingresar las cotizaciones a que está obligado, el momento formal en que la Administración tiene constancia de la condición de deudor de éste es mediante el requerimiento para el pago de cuotas o el levantamiento del acta de liquidación (o en su caso de infracción-liquidación). Ahora bien, si en el primer caso la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social se instrumenta mediante el correspondiente acto administrativo, derivado de una potestad reglada de la Administración, regulada en el artículo 30 TRLGSS, en el caso de las actas de liquidación levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el artículo 31.3 TRLGSS requiere la existencia de un acto administrativo dictado de manera expresa previa

36. FANLO LORAS, A.: *Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos, iniciación, ordenación e instrucción...*, op. cit., pg. 230.

37. PÉREZ ROYO, F. y A. AGUALLO AVILÉS: *Comentarios a la Reforma de la Ley General Tributaria...*, op. cit., pg. 515.

38. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 472.



audiencia al interesado. En ambos casos, la resolución declarando la deuda —en cantidad líquida— y reclamando su ingreso constatará la condición deudora del interesado y abrirá el período voluntario de recaudación y la consecuente intervención administrativa. Ese pudiera ser el momento inicial que permitiera a la Administración actuante adoptar medidas cautelares.

Ello permite afirmar que, al igual que ocurre respecto de sus homólogas en el ámbito tributario, donde la doctrina afirma que sólo pueden tomarse una vez que la deuda tributaria ya está liquidada, no siendo posible adoptar medidas cautelares en todos los casos de declaración-liquidación o autoliquidación, o durante el período en que, si bien la Administración ha manifestado su opinión sobre la deuda procedente (por ejemplo, en un acta de inspección), todavía no se ha producido la liquidación<sup>39</sup>, en el marco del procedimiento de recaudación de débitos al Sistema de la Seguridad Social la cumplimentación de los boletines de cotización TC1 y TC2 —operación análoga a la liquidación del tributo— sin ingreso o con ingreso insuficiente, o la no presentación de éstos no permitirían la adopción de estas medidas con carácter general, puesto que la Administración no tiene constancia hasta la reclamación de deudas o del acto administrativo que eleva a definitiva la liquidación realizada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

Así, la prescripción del artículo 33.1 b) TRLGSS cobra sentido como excepción a la regla general que determina que la deuda a la Seguridad Social debe estar liquidada mediante un acto administrativo expreso, bien de reclamación de la cantidad líquida que constituye la deuda, bien elevando a definitiva la liquidación provisional efectuada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social previa audiencia al interesado, al determinar, que: «*Cuando la deuda con la Seguridad Social no se encuentre liquidada, pero se haya devengado y haya transcurrido el plazo reglamentario para su pago, y siempre que corresponda a cantidades determinables por la aplicación de las bases tipos y otros datos objetivos previamente establecidos que permitan fijar una cifra máxima de responsabilidad, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá adoptar medidas cautelares que aseguren su cobro, previa autorización, en su respectivo ámbito, del Director Provincial o, en su caso, del Director General de la misma o autoridad en quien deleguen*»; delegación que, ni que decir tiene, habrá de realizarse en los términos previstos en el artículo 13 LRJ-PAC. Estando en este caso —no encontraremos muchos más—, ante verdaderas medidas provisionálicas, adoptadas antes del inicio del procedimiento.

Otra cuestión que se plantea en relación con las medidas cautelares —si fueran provisionálicas—, es si habrán de ser convalidadas por la resolución que inicia el procedimiento tal y como dispone para el procedimiento administrativo común el artículo 72.2 LRJ-PAC, que prescribe con carácter imperativo que estas medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá adoptarse en los quince días siguientes desde la adopción de las mismas. Este precepto, que tiene su presupuesto en los momentos inmediatamente anteriores al inicio de un procedimiento administrativo, parece tener poca aplicación en un procedimiento específico, el de recaudación de débitos al Sistema de Seguridad Social, donde el acto administrativo se produce en el momento en que se presentan en las entidades colaboradoras del Sistema los boletines de cotización (de modo

39. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 472.

similar a las autoliquidaciones tributarias) derivadas de la obligación de cotizar, por lo que el procedimiento administrativo de recaudación, ya voluntario, ya ejecutivo, no es sino de ejecución de un acto previo, por lo que todas las actuaciones administrativas encaminadas al cobro de la deuda son actos que reproducen o ejecutan uno anterior. Estas limitaciones (convalidación o iniciación del procedimiento en un plazo perentorio desde que se adoptaron) que pudieran tener sentido cuando éstas se acuerdan antes de que exista formal y materialmente un procedimiento administrativo en curso, donde están en juego derechos e intereses de los administrados, carecen de sentido cuando ya existe un acto administrativo firme (autoliquidación, cumplimentación de los documentos de cotización derivados de la obligación de cotizar) que declara un derecho en favor de la Administración de la Seguridad Social —a que sean ingresadas las cotizaciones devengadas—. Ello no obsta para que consideremos que esta prescripción —confirmación de las mismas en la resolución que inicie el procedimiento, que deberá ser dictada en el plazo legal o reglamentariamente establecido—, sí será aplicable en los escasos supuestos de adopción por el órgano administrativo de medidas provisionalísimas que hemos visto [vgr. el recogido por el artículo 33.1 b) TRLGSS].

Hemos de preguntarnos si pueden justificarse nuevos límites para la efectividad de las mismas. La respuesta habrá de ser negativa. Además, ni los preceptos que regulan el requerimiento de deudas o la elevación a definitiva del acta de liquidación (o en su caso de infracción-liquidación) levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o las resoluciones administrativas que las confirmen en fase de recurso, ni la del acto administrativo que abre la ejecución administrativa, la providencia de apremio, mencionan que éstos deban pronunciarse sobre las mismas ni convalidarlas, debiendo interpretar, por lógica, que salvo en el caso de que éstas se adopten en este momento.

## VI. DURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 72.2 LRJ-PAC dispone para el procedimiento administrativo común que «Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda». A diferencia de éste, la regulación del procedimiento de recaudación de deudas a la Seguridad Social no contiene ninguna prescripción similar, por lo que se plantea el problema de la duración de las medidas cautelares. El único límite temporal es el previsto por el artículo 33.1 c) «in fine» TRLGSS, que establece que las medidas cautelares, caso de no convertirse en definitivas (es decir, acordadas por el órgano administrativo como contenido o parte dispositiva del acto administrativo que culmina el procedimiento de apremio) se levantarán de oficio sin que puedan prorrogarse más allá desde el plazo de seis meses desde su adopción.

La lectura del precepto y su interpretación conjunta con los que regulan esta institución nos hace interpretar que el acuerdo por el que se adoptan las medidas cautelares podrá fijar la duración de las mismas, de manera específica, acordando un período temporal concreto en que éstas serán efectivas, o bien decretando su vigencia hasta la llegada de un acontecimiento objetiva y futuramente cierto (término); en uno y otro caso, estas medidas no podrán prolongarse durante más de seis meses

desde el momento de su adopción, caducando una vez transcurrido ese plazo si no han sido levantadas o convertidas en definitivas por la Tesorería General de la Seguridad Social.

El artículo 33.1 c) «in fine» TRLGSS prevé explícitamente la posibilidad de prórroga de las mismas, siendo el «dies a quo» el momento de adopción de la medida cautelar y no el de apertura de la vía de apremio<sup>40</sup>. Tal posibilidad de prórroga la habremos de entender restringida a los casos en que éstas se hayan acordado por un plazo inferior a seis meses de duración, limitándose la prórroga al período que reste hasta llegar a los seis meses que como límite temporal para la efectividad de las mismas prevé la Ley. Esta restricción temporal plantea la posibilidad de que el órgano que las decretó tenga que levantarlas por el transcurso del tiempo sin haber llegado a dictar el acto administrativo cuya eficacia pretende asegurar, lo que visto desde una perspectiva inversa supone que la Administración está obligada a resolver expresamente en ese período, so pena de perder un instrumento válido para la consecución de sus fines, con las responsabilidades correspondientes a que hubiese lugar si así no fuera y se produjeran perjuicios para el interés público por la caducidad de las medidas cautelares acordadas.

A salvo de este límite temporal, el órgano administrativo actuante en el procedimiento administrativo de recaudación de débitos al Sistema de Seguridad Social gozará de discrecionalidad para alzar o modificar las medidas cautelares acordadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción (art. 72.4 LRJ-PAC en su nueva redacción por la Ley 4/1999); es decir, en base a circunstancias fácticas y no a los avances que se vayan haciendo durante la investigación ni en base a criterios de valoración subjetivos<sup>41</sup>.

En definitiva, estas medidas son provisionales, esto es, limitadas en el tiempo, debiendo levantarse cuando desaparezcan las causas que justificaron su adopción, aunque la deuda no haya sido pagada, o bien convertirse en definitivas, pudiendo ser objeto de prórroga, considerando García de Enterría y Fernández Rodríguez que el plazo durante el cual las medidas provisionales no pueden estar vigentes no puede exceder del máximo previsto para resolver los procedimientos administrativos en el marco del que se adoptan<sup>42</sup>.

El problema se complica porque, como ha observado la doctrina tributarista, al igual que ocurre en el procedimiento de recaudación de débitos a la Seguridad Social, los procedimientos más relevantes no tienen un plazo de duración predeterminado, salvo el de prescripción, por lo que no pueden servir de referencia para la vigencia temporal de las medidas que examinamos<sup>43</sup>.

Al igual que ocurre en el procedimiento administrativo común, las medidas cautelares se extinguirán en todo caso con la eficacia de la resolución administrativa que

40. En este sentido, MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas...*, op. cit., pg. 263.

41. En este sentido y respecto al proceso judicial, LÓPEZ ALVÁREZ, E.: *La regulación de las medidas cautelares o provisionales...*, op. cit., pg. 387.

42. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 473.

43. MARTÍN QUERALT, J., C. LOZANO SERRANO, G. CASADO OLLERO y J. M. TEJERIZO LÓPEZ: *Curso de Derecho Financiero y Tributario...*, op. cit., pg. 473.

ponga fin al procedimiento correspondiente, como previene el artículo 72.4 «in fine» LRJ-PAC; puesto que a partir de ese momento el acto administrativo, con independencia de su firmeza y salvo prescripción legal expresa o suspensión de su efectividad por resolución administrativa o judicial, será ejecutivo (art. 56 LRJ-PAC), por lo que las medidas que se podrán acordar para su ejecución no serán ya provisionales sino definitivas.

## VII. FORMA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Como hemos visto, la adopción de medidas cautelares en el procedimiento de gestión recaudatoria de la Seguridad Social es una actividad administrativa de carácter discrecional, que, como tal, aunque nada dice el artículo 33.1 TRLGSS, habrá de estar sometida a determinados requisitos. Al ser una actuación de la Administración, la resolución que las acuerde será un acto administrativo, por cuanto contiene una declaración de voluntad unilateral de una Administración Pública que actúa en el ejercicio de sus competencias. Además, al ser una de las diversas resoluciones que podrán dictarse en el desarrollo del procedimiento, cabe que la adopción de medidas cautelares se acuerde expresamente en un acto administrativo con este contenido exclusivamente, o bien que se aproveche otra resolución, presumiblemente de trámite como la incoación del procedimiento, para acordarlas.

El artículo 33.1 TRLGSS no establece excesivas reglas sobre estas medidas, que dicho sea de paso tampoco han sido desarrolladas reglamentariamente, por lo que se plantean diversas cuestiones con las mismas. Una de ellas es la de si las medidas cautelares deben motivarse, lo que habremos de resolver en sentido afirmativo, al ser esta facultad administrativa una potestad de carácter discrecional, lo que exige la motivación del acuerdo que las decreta y así lo establece el artículo 54 f) LRJ-PAC, en su nueva redacción por Ley 4/1999<sup>44</sup>. Motivación que habrá de realizarse cuanto menos «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho», como previene el artículo 54 LRJ-PAC, que exige asimismo la motivación de la adopción de las medidas provisionales.

Por lo demás, dado su carácter provisional, temporal y finalista, no parece que se exijan muchos más requisitos formales para su adopción, como pudiera ser la audiencia al interesado en este trámite, que no consideramos necesaria por las dilaciones que en la adopción de las mismas ello ocasionaría<sup>45</sup>. Así, la Tesorería General de la Seguridad Social, *«siempre que se den las condiciones objetivas habilitantes puede adoptar medidas cautelares sin necesidad de someterse a trámite alguno que la norma no prevé [...] No cabe otra interpretación, porque ni el texto de las normas lo precisan (“in claribus non fit interpretatio”) y porque es lo propio de la medida cautelar cualquier otra condición procedi-*

44. En este sentido se pronuncia la Circular 5009/1999, de 9 de abril, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que dicta instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la LRJ-PAC.

45. Este es el criterio seguido por el artículo 110.2 OMRSS, que al regular el embargo preventivo de bienes como medida cautelar, establece que éste se llevará a cabo sin oír al deudor; aunque algún sector de la doctrina administrativista defiende la necesidad de audiencia al interesado en base al derecho que le confiere el artículo 105 de la Constitución, que establece la necesidad de garantizar el trámite de audiencia al interesado, NARBÓN LAINEZ, J.: *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo...*, op. cit., pg. 219.

*mental que demorase y por tanto, entorpeciese su eficacia, que es esencia de la misma*<sup>46</sup>». En definitiva, constatadas las circunstancias que permitan su adopción, el órgano competente las acordará motivando el acuerdo y notificándolo al interesado como acto administrativo que es, según las prescripciones de los artículos 58 y 59 LRJ-PAC.

### VIII. EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La peculiaridad de la actuación administrativa acordando el establecimiento de medidas cautelares, que no pretende resolver sobre el fondo de un asunto, culminando un procedimiento cuyo resultado contenga una declaración de voluntad de la Administración —es más, ello determinaría su ilegalidad—, plantea la cuestión de si es posible su ejecución forzosa en sede administrativa, ante su incumplimiento por el destinatario.

Hemos tratado a lo largo de este estudio que la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la decisión final que se acuerde en el procedimiento administrativo en el marco del que se adoptan, fundamentado en la facultad de autotutela ejecutiva por las Administraciones Públicas. Su forma de acto administrativo motivado, sujeto a unos requisitos procedimentales para su adopción y su finalidad, que quedaría sin sentido caso de que éstas no pudieran llevarse a efecto pese a ser acordadas, nos permiten afirmar la posibilidad de la Administración de ejecutar forzosamente sus actos acordando medidas cautelares, en los términos previstos en el artículo 95 LRJ-PAC, teniendo en cuentas las prescripciones del artículo 96.3 LRJ-PAC para los casos en que fuera necesario entrar en el domicilio del afectado (vgr. para practicar un embargo preventivo de dinero), sobre obtención de las autorizaciones judiciales por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, por juego de los artículos 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), del Poder Judicial, y 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

46. STSJ de Castilla-La Mancha (Contencioso-Administrativo) de 14 de febrero de 1998 (RJCA 1998, 380).