

RD 1890/1999, creemos que ese criterio sería subsidiario si se puede atender a la realidad de lo que efectivamente cotiza el trabajador para determinar la cuantía de la deuda, al igual que ocurre cuando procede acta de liquidación. Si bien, ello implica dar mayor relevancia a la coordinación de funciones entre la TGSS y la ITTS, a fin de que fuese posible demostrar esa cuantía, pese a que la reclamación última sea competencia de la TGSS y sin perjuicio de cualesquiera otras consecuencias punibles pudieran derivarse por dicho incumplimiento, ya sea por la aplicación de la LISOS o de la legislación penal. Se trata de nuevo de abordar el problema de la delimitación de funciones de gestión e investigación y una mayor complementariedad entre ITSS y TGSS.

La regla general anterior, además, presenta una serie de excepciones en las que la cuantía de la deuda a reclamar vendrá determinada directamente:

a) Respecto de las cotizaciones fijas que son exigidas a los Regímenes Especiales enumerados en el art. 30 de la LGSS y 80 del RGRSS, en sus apartados d). En este caso, la reclamación de deuda será por la cuantía de la cuota fija reclamada o por la diferencia que pueda existir respecto a ella.

b) Tampoco se aplica la regla general descrita respecto de las reclamaciones de deuda que se realicen por la diferencia del recargo de mora —sea esta deuda total o parcial— sobre cuotas que siendo ingresadas fuera de plazo, fueron liquidadas en documentos de cotización presentados en plazo reglamentario, siempre y cuando la deuda fuese cuantificable de lo consignado en dichos documentos. Aquí, la cuantía de la deuda reclamada será la diferencia entre el importe total de la deuda ya liquidada en los documentos de cotización, con el correspondiente incremento del recargo de mora, y las cantidades ya ingresadas. Un supuesto que no debemos confundir con los efectos previstos para las cotizaciones extemporáneas de colectivos tardíamente integrados en el Sistema (STC 189/1987, de 24 noviembre [RTC 1987, 189]).

c) Por último, y cuando se adviertan errores aritméticos en las liquidaciones ya consignadas en los boletines de cotización, éstas se corregirán de oficio y se expedirá la correspondiente reclamación de deuda —o en su caso la notificación sobre devolución de ingresos indebidos, que procede por vía contencioso-administrativa (STS de 19 julio 1996 [RJ 1996, 6041])— por la cuantía que resulte de dicha liquidación.

B) En las Actas de liquidación.

Dentro de las funciones «investigadoras» que puede desarrollar la Inspección para determinar la liquidación correspondiente a incumplimientos en materia de encuadramiento y cotización, el legislador establece criterios de preferencia a la hora de establecer la cuantía líquida de la deuda en el acta correspondiente. Así, en primer lugar, y cuando de los datos obrantes en poder de la Inspección así pueda deducirse, la deuda por cuotas que recoja el acta de liquidación atenderá a las retribuciones reales que perciba el trabajador, en los términos establecidos en las normas de cotización para cada ejercicio, en desarrollo de las previsiones de los arts. 109 de la LGSS y 23 del RGC.

Cuando no sea posible determinar las bases reales, la Inspección liquidará la deuda siguiendo las reglas indicadas en materia de reclamación de deuda cuando

ésta no está determinada en los documentos de cotización. Esto es, sobre el promedio de las bases máximas y mínimas correspondientes a su grupo de cotización, en función de su categoría profesional.

La categoría profesional se determinará por la ITSS, a falta de una especificación formal sobre la misma, en razón de las actividades que realicen los sujetos afectados por la falta de determinación de bases de cotización, acudiendo al criterio de las actividades preferentes cuando el trabajador realice actividades o funciones de dos o más categorías profesionales dentro de la empresa.

Por todo lo anterior, es necesario que cualquier actividad de inspección e investigación, independientemente de su necesaria vinculación a la actividad de gestión de la TGSS, se realice por la ITSS, sin perjuicio de que sea deseable una mayor fluidez de comunicación y actuación conjunta entre ambas, ya que las obligaciones informativas de la ITSS, respecto de la TGSS, a veces se ven limitadas a aspectos muy puntuales en el procedimiento de recaudación.

Bibliografía

V. al final de la Sección.

Subsección 3ª Recaudación en vía ejecutiva

Artículo 33. Medidas cautelares, procedimiento de apremio y título ejecutivo.

1. Para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social, la Tesorería General de la misma podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravemente dificultado.

a) Las medidas habrán de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar. En ningún caso se adoptarán aquellas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación.

La medida cautelar podrá consistir en alguna de las siguientes:

Retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda.

La retención cautelar total o parcial de una devolución de ingresos indebidos deberá ser notificada al interesado juntamente con el acuerdo de devolución.

Embargo preventivo de bienes o derechos. Este embargo preventivo se asegurará mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.

* Por Ramón LOPEZ FUENTES.

Cualquiera otra legalmente prevista.

b) 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 de la Tesorería General de la Seguridad Social o, en su caso, del Director general de la misma o autoridad en quien deleguen.

c) Las medidas cautelares así adoptadas se levantarán aun cuando no hayan sido pagada la deuda, si desaparecen las circunstancias que justificaron su adopción o si, a solicitud del interesado, se acuerda su sustitución por otra garantía que se estime suficiente.

Las medidas cautelares podrán convertirse en definitivas en el marco del procedimiento de apremio. En otro caso, se levantarán de oficio, sin que puedan prorrogarse más allá del plazo de seis meses desde su adopción.

d) 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 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.

2. Transcurridos los plazos fijados, en sus respectivos casos, en los artículos 30 y 31 de esta Ley, sin que se hubiere satisfecho la deuda y con independencia del recurso contencioso-administrativo que los interesados puedan formular, se pasará automáticamente a la vía de apremio con aplicación del correspondiente recargo del 20 o del 35 por 100.

La exacción en vía ejecutiva de las deudas por cuotas y demás recursos de la Seguridad Social que tengan el carácter de ingresos de derecho público y que no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, se efectuará mediante el procedimiento administrativo de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Lo establecido en este número y en el anterior no será de aplicación a las deudas con la Seguridad Social contraídas por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales y demás Entida-

des de derecho público o empresas dependientes de las mismas que realicen prestaciones públicas.

3. Las reclamaciones de deudas por cuotas de la Seguridad Social y por los demás recursos de la misma a que se refiere el número 2 de este artículo, así como las actas de liquidación de cuotas, cuando unas y otras no hubieran sido impugnadas o, en su caso, las resoluciones administrativas que las mismas originen, si no fueran satisfechas, constituyen el título ejecutivo para seguir la vía administrativa de apremio por la Tesorería General de la Seguridad Social y tendrán la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los deudores.

4. Las costas y gastos que origine la recaudación en vía ejecutiva serán siempre a cargo del sujeto responsable del pago.

5. El Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, aprobará el oportuno procedimiento para la cobranza de los débitos a la Seguridad Social en vía de apremio.

Concordancias: arts. 52, 53, 107, 113, 114 y 130 del Real Decreto 1637/1995, de 6 octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (RGRSS); arts. 108, 109 y 110 de la Orden de 26 mayo 1999 (OMR), por la que se desarrolla el RGRSS; Resolución de 17 julio 2001, de la Dirección General de la TGSS, por la que dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero de cuentas abiertas en entidades de depósito.

Comentario

1. LA ADOPCIÓN Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Partimos de entender la adopción de medidas cautelares como un acto administrativo discrecional acordado por el órgano administrativo competente —entre las que hay que incluir a la Inspección—, que tiene por objeto asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravemente dificultado.

Con la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el procedimiento de recaudación de deudas con la Seguridad Social, nuestro legislador establece una mayor identidad, si cabe, entre el procedimiento de recaudación de Seguridad Social y el procedimiento descrito para la recaudación tributaria, en los términos del RD 1684/1990, de 20 diciembre, desarrollado parcialmente por la Orden de 10 diciembre 1998. Por lo tanto, y en todo aquello que no esté previsto en el desarrollo reglamentario del art. 33 de la LGSS, entendemos que es aplicable supletoriamente la normativa tributaria, sin perder de vista las diferencias e independencia que respecto a los tributos mantiene la obligación de cotizar (ATC 662/1984, de 7 de noviembre [RTC 1984, 662 AUTO]).

Podríamos establecer una primera crítica respecto a la sistemática del precepto, si consideramos que hubiese sido preferible tratar la adopción de medidas cautelares dentro del conjunto de normas generales del procedimiento de recauda-

ción, pues de una lectura rápida del art. 33 de la LGSS, lo primero que llama la atención es que se regulen conjuntamente la adopción de medidas cautelares y el inicio de la vía de apremio. A primera vista, por tanto, la regulación conjunta de las medidas cautelares y del inicio de la vía ejecutiva conjuga dos cuestiones que pese a que puedan estar relacionadas entre sí, no siempre parece que deban estar conectadas. De hecho, podría separarse esa regulación por un doble motivo:

En primer lugar, porque se indica que es posible la constitución de garantías cautelares ya desde una fase previa a la vía ejecutiva, especialmente encaminadas a garantizar que no desaparezcan los medios necesarios para continuar con el procedimiento —como apreciamos si consideramos el art. 19 del RD 138/2000—.

En segundo término, porque a lo mejor ni siquiera sea preciso continuar o incluso establecer dichas medidas cautelares una vez iniciada la fase de ejecución de la deuda, en cuanto no existan datos que permitan apreciar la intención de los deudores en un sentido defraudatorio. Luego el procedimiento para la adopción de medidas cautelares se caracteriza inicialmente por un alto grado de indeterminación, como se deduce de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 enero, por lo que parece lógico destacar los límites que deben respetarse para fijar dichas medidas en cualquier fase del procedimiento.

Desde el momento en que tienen que existir indicios razonables para la adopción de las medidas cautelares tenemos un primer límite a su adopción, ya que parece claro que estos indicios sólo son realmente claros cuando la negativa al pago persiste una vez que se ha comunicado la reclamación o la liquidación de la deuda al deudor. Por lo tanto, y a diferencia de la regulación tributaria sobre el tema, hay que considerar que ese tratamiento conjunto de una materia y otra no es arbitrario, sino que el legislador pretende tener algún elemento más que delimite la imprecisión y discrecionalidad que presiden la regulación de este tema y, consecuentemente, que es a partir del comienzo de la vía ejecutiva cuando realmente va a tener plena eficacia la adopción de esas medidas cautelares, especialmente respecto a la traba de bienes y derechos. Por lo que, además, quedarían así diferenciadas las medidas cautelares de otras garantías que pueda adoptar el deudor para solicitar la suspensión del procedimiento, sin perjuicio de ese carácter abierto, aunque limitado, a su adopción en otras fases previas. De hecho, y al igual que en el procedimiento tributario, la TGSS debe valorar los antecedentes con los que cuente y la existencia de una actuación positiva por parte del deudor que demuestre su intención de evadir el pago, por lo que habría que excluir la adopción de medidas cautelares siempre y cuando el deudor demuestre de forma positiva su intención de garantizar el pago de la deuda.

Las medidas cautelares cumplen una función aseguradora respecto del cobro de deudas que de otra forma se presume que no serían cobradas, al igual que cualquiera otros mecanismos de aseguramiento y garantía. Si bien, a diferencia de otras medidas de caución, las medidas cautelares no tienen por qué limitarse a la traba de bienes o créditos, sino que éstas pueden afectar a todo tipo de acciones administrativas que garanticen el futuro cobro de la deuda, incluida la incautación de documentación relacionada con el procedimiento de recaudación. Por lo tanto, las medidas cautelares no sólo tienen una funcionalidad similar a la constitución de otras garantías que pueda aportar el deudor, sino que van más allá: al consti-

nirse como un instrumento ejecutivo que pretende dotar de mayor agilidad y libertad a la administración a la hora de decidir sobre el patrimonio del deudor.

El protagonismo administrativo en la adopción de medidas cautelares destaca por el hecho de que la TGSS no tiene por qué dar audiencia a los sujetos deudores para adoptarlas, pues éstas son fruto de una decisión unilateral de la administración a la que sólo puede oponerse el deudor afectado mediante una posterior actuación judicial que determine su necesidad y adecuación, previo recurso sobre el acto de adopción de esas medidas, en los términos del art. 111.4, de la LRJ-PAC, ya que se trata de un acto de trámite.

Por todo lo anterior, la enumeración de las medidas cautelares que pueden adoptarse por la administración, en los términos del art. 33.1 de la LGSS, no nos parece que deba entenderse como una relación cerrada. Así se aprecia además si relacionamos esta materia con el citado art. 19 del RD 138/2000. A lo sumo, podemos entender que el art. 33 recoge una enumeración de «medidas tipo» que hacen referencia a las situaciones más comunes que pueden establecer las unidades de recaudación competentes con el fin de garantizar que «... posibles bienes y derechos que integran el patrimonio del sujeto en un momento determinado no vayan a desaparecer si persiste el impago de la deuda...». Lo que destaca la necesidad de fijar ciertos límites a las facultades de que dispone la administración para adoptar las medidas cautelares; máxime, si consideramos que estamos ante una de las parcelas de mayor centralización de competencias administrativas por parte de la Administración General del Estado, al no disponerse de ningún tipo de competencias por parte de las CC AA en el régimen económico-administrativo de la Seguridad Social (STC 46/1985 [RTC 1985, 46]).

Además del carácter restrictivo de estas medidas de caución, encontramos un segundo límite respecto a los órganos competentes para adoptar dichas medidas cautelares en el procedimiento de recaudación a través de las unidades de recaudación que reúnan los requisitos de los arts. 80, 85 y 86 del RGRSS, en relación a la disp. adic. 5ª de la OM de 26 mayo 1999. Una competencia que depende, además, del ámbito territorial en el que actúe la citada unidad de recaudación y que siempre estará bajo la tutela y control del Director de la TGSS —sea éste provincial o general, en función del ámbito territorial de competencia— y, por supuesto, siempre cabe considerar que estará sometida a un posible control judicial (evitando así la indefensión del administrado STC 114/1992, de 14 septiembre [RTC 1992, 114]).

Pese a esa conjunción de límites, nos llama la atención que no se indique nada más respecto a cómo valorar qué se entiende por «indicios razonables» y cómo determinar, en consecuencia, la legalidad de dichas medidas. Creemos que de esa forma hay pie a que la adopción de medidas cautelares pueda producirse con una excesiva discrecionalidad. Para evitar este problema tenemos que acudir a nuestra jurisprudencia, que exige una relación de proporcionalidad y razonabilidad en la adopción de las medidas cautelares que se valorarán en cada caso concreto, ya que éstas no pueden prejuzgar el fondo de la falta de pago, ni vulnerar derechos, a fin de evitar «perjuicios de difícil o imposible reparación», que exigen la consagración del principio de legalidad (STC 205/1993, de 17 junio [RTC 1993, 205]).

Entendemos que ese vacío normativo habría de completarse, quizás en términos similares a las facultades reconocidas para que la TGSS pueda acordar el aplaza-

miento de deudas, ya que si bien se reconocen amplias facultades de discrecionalidad en la toma de decisiones por aplazamiento por parte de los Directores Provinciales, éstos están sometidos a unas garantías previas. De esa forma, dispondríamos de los elementos de medida necesarios para delimitar si existe o no actuación abusiva por parte de los órganos competentes de la TGSS, pese a que ésta pueda perder parte de su agilidad y, por tanto, de su efectividad inmediata.

La exigencia de mayores garantías es una cuestión que entendemos de contenido práctico, pues no olvidemos que la opción de las medidas cautelares puede tener también importantes repercusiones negativas en el funcionamiento de la actividad productiva de la empresa, bien, porque se le resie posible liquidez, bien porque ello suponga una limitación a la hora de acceder al disfrute de beneficios de cotización.

Sin embargo, no hay que pensar que toda actuación por parte de la TGSS a la hora de fijar medidas cautelares vaya a ser arbitraria. Es más, es cierto también que, junto a los límites ya indicados se regulan también algunos otros elementos que atemperan ese riesgo.

Así, por un lado, hay que mencionar el control interno que de todo el procedimiento se atribuyen a los Directores, General o Provincial, de la TGSS competente en la materia. Ejemplo de ese control administrativo —sin perder de vista el posterior control judicial—, es la tarea que les incumbe a dichos Directores de valorar la relación de proporcionalidad que debe mediar entre el riesgo derivado de la falta de cobro y el daño que pueda derivarse de la actuación administrativa.

Pero hay un segundo elemento o criterio que atempera la incidencia de las medidas cautelares: su limitación temporal, lo que obliga a una actuación positiva por parte de la TGSS una vez adoptadas éstas, ya sea declarando como definitivas las medidas adoptadas o levantándolas de oficio. Es aquí donde hay que considerar el carácter temporal de dichas medidas y su importancia como garantía, dado que la función de las mismas es garantizar en un momento posterior al que se adoptan la eficacia en el cobro de la deuda pendiente, dentro de las facultades de «autotutela ejecutiva» que se reconoce a la administración para el cobro de las obligaciones impositivas —cit. SSTC 66/1984, de 6 junio (RTC 1984, 66) y 238/1992, de 17 diciembre (RTC 1992, 238)—, por lo que se exige una actuación diligente de la administración.

El levantamiento de las medidas cautelares procede:

- cuando transcurran más de seis meses sin declararlas definitivas —en línea a la nueva redacción de la LRJ-PAC—;
- porque desaparezcan las causas que motivaron la adopción de las mismas;
- o por la adopción de un acuerdo para constituir cualquier otra de las garantías que permita solicitar la suspensión del procedimiento o el aplazamiento de la deuda.

Por último, nos encontramos con una limitación en cuanto a la clase de medidas cautelares que pueden adoptarse para la traba de créditos y derechos. O, mejor dicho, respecto a cómo estas medidas van a estar supeditadas a que los derechos suspendidos procedan de créditos pendientes con la propia TGSS, o de que con

la adopción de éstas se trate de garantizar la deuda sobre bienes de los que no se tiene disponibilidad y control directo por parte de la TGSS.

Con todo lo anterior se observa cómo las medidas cautelares están pensadas para limitar y posponer la garantía de la compensación de deudas o de retener la devolución de ingresos indebidos a los que pudiese tener derecho el deudor dentro de los parámetros temporales fijados al respecto, aplicando, en su caso, los términos de la Circular núm. 3-031, de 8 de noviembre de 1999. Ello, hay que entenderlo sin perjuicio de que la compensación de la deuda sea total o parcial, en cuyo caso tendremos en cuenta los términos del RD 148/1996, de 5 febrero; salvo que se demuestre que dichas cantidades fueron ingresadas maliciosamente, ya que no procede la devolución de las cantidades ingresadas bajo ese concepto. La retención de esas cantidades debe notificarse por escrito al interesado, por cuanto debe motivarse la retención cautelar.

Cuando los bienes sometidos a caución estén fuera del control patrimonial de la TGSS, podrá establecerse el embargo preventivo de los bienes y créditos que se consideren necesarios por la TGSS para garantizar la deuda. Ya se materialice dicha medida mediante el depósito físico de dichos bienes o mediante la anotación preventiva del embargo en el correspondiente Registro, según su naturaleza. Este tema resulta muy importante por la influencia que posteriormente pueda tener el embargo preventivo sobre posibles tercerías y, sobre todo, cuando procede la confirmación del embargo en acto definitivo, pues creemos que en este caso no basta con la mera comunicación general de adopción de medidas cautelares, si no es necesario que la medida preventiva de embargo se comunique en nota separada.

También con relación a la ejecución provisional de medidas cautelares cabe señalar cómo nuestro legislador da una atención preferente a la incautación de dinero de curso legal —incluida la posible recaudación de espectáculos públicos—. Especialmente, cuando se trata de garantizar deudas resultantes de incumplimientos previos de afiliación y alta. Esta preferencia está motivada, fundamentalmente, por la connotación subjetiva que conlleva incumplir también con la obligación de cotizar previamente, y la liquidez que se obtiene así para el caso de un nuevo incumplimiento. Esa preferencia respecto al dinero se aprecia también en la Circular núm. 8-051, de 27 de noviembre de 1998, al desarrollar el nuevo apartado 3, del art. 123 del RGRSS, y su relación con el embargo de dinero.

2. LA VÍA EJECUTIVA DE LA RECAUDACIÓN COMO RESPUESTA A LA FALTA DE PAGO DE LAS DEUDAS RECONOCIDAS EN LAS RECLAMACIONES Y LIQUIDACIONES DE DEUDAS. RECURSOS

La vía ejecutiva comienza de forma automática una vez que finalizan los plazos para hacer efectiva la deuda recogida en las correspondientes reclamaciones de deudas o en las actas de liquidación —en los términos ya descritos en los arts. 80 a 86 del RGRSS—, siempre que no se haya hecho efectiva la misma. Estamos ante la máxima expresión del principio de autotutela administrativa —STC 22/1984, de 17 febrero (RTC 1984, 22)—, aunque para la continuidad del procedimiento de recaudación es necesario que exista una previa actuación administrativa que demuestre la falta de pago en período voluntario de la deuda pendiente, pues la finalidad de continuar en vía ejecutiva es la liquidación de las deudas por cuotas y demás recursos del sistema, salvo frutos, rentas u otros rendimientos procedentes

de los bienes muebles e inmuebles que pertenecen a la Seguridad Social (delimitando así el patrimonio que puede someterse al procedimiento administrativo ejecutivo, STC 195/1996, de 28 noviembre [RTC 1996, 195]).

La comunicación administrativa en la que se establezca la cuantía a ingresar –incluyendo los recargos que procedan y los plazos de que dispone el deudor para hacerlos efectivos–, es, por tanto, requisito «sine qua non» para que se habilite la ejecución. Se configura así la vía ejecutiva como un procedimiento subsidiario al pago voluntario que se solicita en última instancia con las reclamaciones y liquidaciones de deuda. La automaticidad de la vía ejecutiva es relativa, ya que la TGSS debe cumplir siempre una serie de garantías procedimentales mínimas en el desarrollo del procedimiento y, por tanto, la ejecución no es directa e inmediata.

El mandato de pago que fija la reclamación o la liquidación de cuota, sólo se considera incumplido cuando se trata de resoluciones definitivas, incluidas también en esa consideración de definitivas aquellas reclamaciones y liquidaciones que hayan sido recurridas pero no garantizadas con aval suficiente. Por lo tanto, no procede el inicio de la vía de apremio respecto de las reclamaciones y liquidaciones de deuda que no sean definitivas o que se hayan impugnado mediante el correspondiente recurso donde se solicite la suspensión del procedimiento recaudatorio.

El recurso contra la actuación administrativa que reclame la deuda debe realizarse dentro del mes siguiente a su notificación. Esta reclamación concierne con la remisión que hace el art. 106 del RGRSS, a la Ley de Procedimiento Administrativo Común, para entender como silencio administrativo la falta de resolución expresa del procedimiento iniciado de oficio, una vez transcurridos más de tres meses desde su interposición.

El principal problema que se nos presenta a la hora de recurrir las actuaciones administrativas en materia del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, surge respecto a qué tipo de recursos pueden interponerse contra los distintos actos del procedimiento de recaudación en curso. Y es así porque tras las novedades introducidas por la Ley 4/1999, de 13 enero, se cuestionaba cómo influye en la materia que nos ocupa el que se haya establecido de nuevo el recurso de alzada contra determinadas resoluciones administrativas y, potestativamente, el de reposición.

Al conjugar esa normativa y la remisión que en materia de recaudación de Seguridad Social se hacía al recurso ordinario, se podía entender que extensivamente se produce una identificación entre el denominado recurso ordinario y la nueva remisión al recurso de alzada o, en su caso, de reposición. Lo cual, al menos desde el punto de vista teórico y según la naturaleza del acto impugnado, cumpliría la finalidad que inspira la reforma de dicha LRJ-PAC, en aras a homogeneizar los distintos procedimientos administrativos existentes, que no a la supresión de éstos.

Sin embargo, también podía entenderse que debía mantenerse un procedimiento de reclamación diferente, sobre la base de la LRJ-PAC en su disp. adic. 6ª, que establece que los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se registrarán por su normativa específica. Sumémosle que si acudimos al RGRSS, al RD 928/1998 y a la Orden de 26 mayo 1999 (OMR), en esta norma se sigue aludiendo al recurso ordinario como vía para recurrir las actuaciones administrativas que se suceden en el procedimiento recaudatorio de Seguridad Social. Es más, la Circular

5009/1999, de 9 abril, de la TGSS ratificaba esta idea, al señalar la vigencia del recurso ordinario para las reclamaciones en materia de procedimiento de recaudación, según los términos establecidos en el RGRSS para impugnar los actos de gestión liquidatoria y recaudatoria, en sus distintas fases, y siempre y cuando éstos no pongan fin al procedimiento.

De esa forma se mantuvo provisionalmente un régimen de recursos diferenciado de los comunes del procedimiento administrativo, en línea a la remisión que se hizo a la normativa de recaudación tributaria. Lo que conecta con el carácter supletorio que se reconoce a los arts. 153 y ss. de la LGT, al aplicar supletoriamente las disposiciones de la misma LRJ-PAC para otras materias, contra las que sí cabe recurso de alzada y el potestativo recurso de reposición.

No obstante, este panorama ha cambiado a raíz de la Circular núm. 5-001, de 20 de enero de 2000, sobre recurso de alzada frente a los actos dictados en materia de gestión liquidatoria y recaudatoria. De esa forma, la TGSS avanza en considerar un tratamiento uniforme a los nuevos planteamientos de la LRJ-PAC, homogeneizando los recursos que proceden contra los actos administrativos.

Los recursos contra las actuaciones administrativas de reclamación y liquidación de deudas, «per se», no suspenden el cómputo de los plazos del procedimiento de recaudación, salvo que se presenten las garantías previstas en los términos del ya descrito art. 42 del RGRSS, con relación al art. 111 de la LRJ-PAC, dejando a salvo los supuestos en los que se recurran las reclamaciones o liquidaciones de deudas de organismos y entes de naturaleza pública, ya que a éstos no se les exige dicha garantía. Una garantía que sólo suspenderá el procedimiento de apremio si se deposita dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto que motiva el recurso.

Si el recurso se desestima –tanto por silencio administrativo como por resolución expresa–, la garantía depositada habrá de liquidarse dentro de los quince días siguientes a la resolución negativa del recurso, salvo que aún no se hubiesen agotado los plazos de la correspondiente notificación de reclamación o de liquidación de deuda, en cuyo caso, se aplicarán éstos, como señala el art. 17.1 b), párrafo segunda, del RGRSS.

3. EFECTOS DE LA VÍA DE APREMIO: INCREMENTO DE LA DEUDA RECLAMADA E IMPULSO DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO

El inicio de la vía de apremio supone un incremento económico en la deuda del sujeto responsable. Por un lado, por la acumulación de los recargos aplicables a la deuda pendiente, de un 20% o de un 35%, según se hubiesen presentado o no los documentos de cotización. Diferencia que es irrelevante cuando quien incumple es una institución pública, ya que el recargo de apremio siempre será del 20%. Sin embargo, esos recargos de apremio no son los únicos incrementos que sufre la deuda pendiente de cobro, ya que ésta se puede ver gravada también con los intereses correspondientes al retraso en el pago –conforme a los términos de la nueva redacción del art. 20 de la LGSS, por Ley 55/1999, si bien los mismos no se devengan en sanciones suspendidas (STS de 18 septiembre 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo [RJ 2002, 430])–, así como por las costas procesales

que se deriven de la ejecución de la deuda. Siendo todas estas aportaciones a cargo del sujeto responsable de la falta de pago, al menos inicialmente.

El segundo efecto inmediato del comienzo de la vía de apremio es su desarrollo e impulso de oficio, aunque el mismo se realice de forma reglada. Estamos ante una consecuencia derivada de la exigencia de un título ejecutivo que habilite la continuidad del procedimiento, a fin de que éste se impulse y despliegue sus efectos. Ahora bien, el desarrollo del procedimiento implica también la presencia de distintas garantías para el interesado, en cuanto que la TGSS no sólo es parte interesada en ejecutar la deuda pendiente, sino que es quien decide en cada momento cuándo y cómo se desarrollan las distintas fases del mismo.

De ahí que, tal y como ya hemos visto, sea importante destacar el posterior control judicial y el papel que juegan los recursos que puedan establecerse contra las actuaciones administrativas; puesto que la fase ejecutiva es «exclusivamente administrativa». Aspectos éstos que resultan más relevantes, si cabe, en la vía de apremio, ya que en esta fase del procedimiento se determina un ámbito de influencia administrativa dónde hay amplias facultades de actuación, lo que obliga a cumplir cada una de las notificaciones previstas para el impulso de sus diferentes fases y garantizar así los derechos de terceros que puedan entrar en conflicto por la presencia del procedimiento en sí o de otros procedimientos ejecutivos de deudas.

Para la ejecución sobre los bienes y derechos de los deudores hay que remitirse a la prelación que sobre los créditos de la Seguridad Social se fijan, en aplicación del CC. Al respecto, se conjuga, por un lado, la naturaleza del crédito y, por otro, su prioridad en el tiempo. Asimismo, hay que considerar las previsiones que establece la Resolución de 17 de julio de 2001 de la Dirección General de la TGSS, por la que se dictan instrucciones para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero de cuentas abiertas en entidades de depósito. En cualquier caso, y con carácter general, podemos decir que la relación de preferencia de los embargos se determinará en función de la actuación administrativa o judicial que se haga respecto de la deuda pendiente y del momento en el que actúa sobre el patrimonio del deudor, por cuanto es en esta fase del procedimiento dónde incluso las medidas cautelares pueden convertirse en definitivas.

4. LA RECAUDACIÓN DE DEUDAS DE LA ADMINISTRACIÓN UNA VEZ FINALIZADA LA FASE VOLUNTARIA: PECULIARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

Estamos ante una especialidad del procedimiento de recaudación, pues, una vez cumplidos todos los plazos previstos para «el pago voluntario» de las deudas de Seguridad Social generadas por entes de naturaleza pública, no procede la vía ejecutiva. No se emite, por tanto, ni providencia de apremio, ni posterior providencia de embargo. Eso no quiere decir que no proceda el cobro de la deuda pendiente, sino que para lograrlo se seguirá un procedimiento especial, caracterizado por las peculiaridades y principios que imperan en las relaciones interadministrativas, en aras a que pueda efectuarse el descuento de los fondos que a dichos entes públicos se transfieran mediante la compensación de créditos –incluidas las que se hayan previamente dictado por resolución judicial (STS de 17 diciembre 1998 [R] 1998, 10286)–.

De esa forma se trata de establecer alguna fórmula alternativa que evite la contradicción que supondría aceptar que los poderes públicos no se someten al imperio de la ley, por cuanto si no se cumple con la obligación de cotizar, que es una obligación legal, se iría contra dichas disposiciones legales.

Para desarrollar este procedimiento, en primer lugar, la TGSS, a través de sus Direcciones Provinciales, emitirá una comunicación administrativa dónde señale los términos de la deuda reclamada y el vencimiento de los distintos plazos «voluntarios», así como su intención de proceder al descuento o a la compensación –siendo uno u otro procedimiento de su elección, salvo que el deudor manifieste su preferencia por la compensación– por la deuda que no ha sido liquidada –respecto de la deuda contraída por algún ente público–.

Una vez emitida la comunicación al ente público deudor, éste puede proceder al pago de la deuda pendiente, o no pagar. Al respecto, se concede un plazo de 15 días para que la entidad deudora alegue los documentos que considere pertinentes, reconociéndosele la posibilidad de examinar los antecedentes del expediente. Una vez que vence ese plazo, con o sin alegaciones, realizadas conforme a los medios que la entidad deudora considere adecuados a derecho, toda la documentación del proceso será elevada al Director General de la Seguridad Social, quien decidirá sobre la procedencia o no de las alegaciones realizadas, así como de la procedencia de la deducción.

Dentro de la documentación que debe remitirse al Director General de la Seguridad Social, cuando se trate de entes de ámbito autonómico o local, además de las alegaciones que aporten los mismos y la incorporación del informe de éstas, se presentará un informe de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales. Si dicho informe es favorable al descuento de la deuda, se comunicará ésta al Tesoro para que se proceda a garantizar el cobro de las transferencias que deben realizarse a esos entes a través de los Presupuestos Generales del Estado. Esta exigencia del procedimiento es también predicable de aquellas deudas que aún no siendo propias de esos entes locales o autonómicos, deriven de incumplimientos de empresas y organismos públicos que sean dependientes directamente de los mismos, ya que quedan éstos como responsables solidarios de las mismas.

Con la resolución del Director General de la Seguridad Social, que se emitirá o resolverá por silencio en un plazo máximo de tres meses, se da firmeza a la vía administrativa. Dicha resolución será la que fije la fecha de los efectos de la compensación o deducción, procediendo la ejecución de la deuda en un solo acto, por lo que sólo cuando por circunstancias excepcionales se aconseje posponer éste, podrá aplazarse o fraccionarse.

Por tanto, será sólo a partir de la notificación de la resolución del Director General de la TGSS sobre el expediente en curso, cuando se considere procedente iniciar los trámites para fijar el acuerdo sobre deducción o compensación de la deuda existente. Este acuerdo puede realizarse incluso sobre las retenciones que correspondan a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Para ello, además de todo lo ya reseñado, será necesario el previo acuerdo con la Agencia Estatal de Administración Tributaria –o el órgano a quien corresponda la competencia para acordar la compensación–, que emitirá justificante de la compensación de esas deudas a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera o al órgano competente de las demás Entidades y Administraciones, una vez