

La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración. En especial, el caso del embargo de dinero público.

Víctor Sebastián Baca Oneto*

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO. 2. LOS HITOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN. 3. EL PRIVILEGIUM FISCO: UN PRIVILEGIO YA SUPERADO, CONTRARIO AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 3.1. EL CARÁCTER SUBJETIVO DEL PRIVILEGIUM FISCO O LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DE LA ADMINISTRACIÓN. 3.2. LAS RAZONES PARA SU NO ADMISIÓN 3.2.A. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL INCLUYE LA POTESTAD DE JUZGAR Y EJECUTAR LO JUZGADO, QUE NO PUEDE QUEDAR AL ARBITRIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 3.2.B. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA INCLUYE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA 3.2.C. LA (SUPUESTA) IGUALDAD PROCESAL ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS ADMINISTRADOS. 4. LAS LIMITACIONES A LA EMBARGABILIDAD DE LOS BIENES PÚBLICOS: LA PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LOS CONDICIONANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. EL CASO ESPECIAL DEL DINERO PÚBLICO. 4.1. LAS LIMITACIONES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN. 4.2. EL CASO ESPECIAL DEL DINERO PÚBLICO 4.2.A. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN. 4.2.B. LA PROHIBICIÓN DE EMBARGAR CIERTAS CUENTAS PÚBLICAS: SU EQUIPARACIÓN AL DOMINIO PÚBLICO. 5. CONCLUSIONES.

1. PLANTEAMIENTO.

Todos quienes se han enfrentado a la Administración para cobrarle una deuda saben que ésta es una tarea ardua, plagada de obstáculos. Primero es necesario vencer en un proceso en donde, pese a la bienintencionada declaración del artículo 2.2 de la Ley 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante LPCA), las dos partes nunca se encuentran

realmente en una situación de igualdad, ya que la Administración siempre tendrá al menos una ventaja: la de asumir el papel de demandada. Pero las pruebas que deben superarse no terminan con la obtención de una sentencia favorable, pues con ella el vía crucis del demandante no ha hecho más que empezar. Así, al momento de ejecutar dicha sentencia, desaparecerá incluso esa apariencia de igualdad procesal, tomando

* Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid (España). Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Piura

su lugar conceptos como la inembargabilidad de las cuentas del Estado y el principio de legalidad presupuestaria, que serán esgrimidos por la Administración como argumentos para lograr que el pago se posponga, a ser posible indefinidamente. Sin embargo, como se verá a continuación, este problema ha sido solucionado, de modo que el demandante no se encuentra tan desamparado como hace algún tiempo, siempre y cuando se entienda adecuadamente nuestra legislación y la posición del Tribunal Constitucional, labor en la que pretendemos ayudar con estas páginas.

2. LOS HITOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN.

En la historia reciente del privilegio de inembargabilidad¹, el punto de partida viene marcado por la aprobación del Código Procesal Civil (CPC), cuya séptima disposición final suprimía todos los privilegios en materia procesal a favor de la Administración, salvo los que se referían a la imposibilidad de dictar contra ella medidas cautelares para asegurar la ejecución futura de la sentencia (art. 616º CPC), al entenderse que se trataba de un sujeto que no puede quebrar. Sin embargo, no mucho tiempo después la Ley N° 26599, de 22 de abril de 1996, agregó un inciso al art. 648º CPC, según el cual los bienes del Estado, *sin distinción alguna*, eran inembargables, incluso en ejecución de sentencia. En consecuencia, siempre según dicha norma, las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispusieran el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo debían ser atendidas

con las partidas previamente presupuestadas del sector al que correspondieran.

Frente a esta regulación, la reacción no se hizo esperar y la STC de 30 de enero de 1997, referida al expediente 006-97-AI-TC Lima, declaró inconstitucional dicha disposición, alegando que vulneraba el principio constitucional de igualdad, desconocía el derecho a la tutela judicial efectiva de quien demandaba al Estado, erosionando la credibilidad en el cumplimiento de las sentencias, vulnerándose con todo ello el debido proceso. En consecuencia, de acuerdo con esta jurisprudencia, solamente los bienes de dominio público serían inembargables, debiendo cumplir el Estado las resoluciones judiciales igual que cualquier particular para lo cual el Poder Judicial ha de tener los medios para ejecutarlas.

Sin embargo, el mismo día en que fue publicada esta sentencia (07 de marzo de 1997), se publicó también la Ley N° 26756, que, acatando formalmente la decisión del Tribunal constitucional, la negaba en la práctica. Según dicha norma, únicamente serían embargables los bienes que se incluyeran en una futura ley. Hasta que ésta fuera aprobada, cosa que nunca sucedió, el juez sólo podía requerir al titular del pliego para que señalase la partida susceptible de ser afectada u ordenarle la inclusión prioritaria del adeudo pendiente en una partida específica en los siguientes ejercicios presupuestarios, si es que no hubiera recursos en el vigente. Completando este sistema, el D.U. 019-2001 equiparó las cuentas del Estado con los bienes de dominio público, pues se trata

¹ Véase al respecto el resumen que hace PRIORI POSADA, G. F., *Comentarios a la Ley del Proceso contencioso-administrativo*, 3ª edición, ARA Editores, Lima, 2006, p. 230 y ss.

de “recursos administrados para cumplir con finalidades de interés público”, de modo que se consideró necesario protegerlos “para que no estén expuestos a medidas de embargo judicial dictadas en contravención a lo establecido en la Ley 26756”, declarándose por tanto su inembargabilidad².

El texto original de la Ley N° 27584, del Proceso Contencioso Administrativo (LPCA), pretendió acabar con esta situación, derogando tanto la Ley N° 26756 como el D.U. N° 019-2001. En consecuencia, las cuentas públicas ya no eran más inembargables por definición, ni debía nombrarse una comisión para determinar qué bienes lo eran. Además, según el art. 42° LPCA original, el demandante podía, una vez obtenida la sentencia, pedir una medida cautelar para futura ejecución forzosa con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la sentencia, incluso mientras se cumplía con el procedimiento en ella previsto. Según este procedimiento, la entidad debía pagar cuando hubiera disponibilidad presupuestaria. Si fuera precisa alguna modificación presupuestaria, debía iniciarse su tramitación dentro de los cinco días de notificada la sentencia, comunicándose este hecho al órgano jurisdiccional competente. Adicionalmente, la Administración podía proponer, antes

de que transcurrieran tres meses desde la notificación, una modalidad de pago que fuera menos gravosa para la hacienda pública, necesitándose de la aceptación del demandante para que procediera. Finalmente, si pasaban cuatro meses desde la notificación sin que se hubiera efectuado el pago según lo dispuesto por la sentencia, o establecido una forma alternativa para hacerlo, se daba inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales en el CPC, excluyéndose de él sólo a los bienes de dominio público.

Sin embargo, esta norma no entró en vigor. Debía hacerlo el 6 de enero de 2002, pero en el ínterin fue ampliada la *vacatio legis*, primero por el D.U. N°136-2001, de 21 de diciembre, que la extendió hasta el 5 de julio de 2002; y luego por la Ley N° 27684, de 16 de marzo de 2002, que estableció el 15 de abril de 2002 como momento del inicio de su vigencia. Sin embargo, esta última ley modificó el art. 42° LPCA, restableciendo además la vigencia del D.U. N° 019-2001 y de la Ley N° 26756, con lo que la posibilidad de embargar las cuentas públicas quedaba en entredicho. Así, según el nuevo art. 42° LPCA, las sentencias que ordenen el pago de dinero deberían ser pagadas única y exclusivamente por el pliego presupuestario en donde se generó la deuda, según un

² En relación al D.U. N° 019-2001, sostuvimos hace ya algunos años su inconstitucionalidad, por una razón formal y por una razón material. En primer lugar, un decreto de urgencia no es el instrumento jurídico adecuado para regular una materia que incide sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, limitando la ejecución de las sentencias. Así, si bien nuestro ordenamiento no establece barreras sustantivas a dicha figura, más allá de la materia económica y financiera a la que ha de ceñirse, creemos que está en su naturaleza de medidas extraordinarias dictadas por el gobierno sin la participación del parlamento y a través de un procedimiento sin los mínimos controles, el no poder limitar los derechos fundamentales. Además, en el momento en que fue dictado el Tribunal Constitucional únicamente había considerado inembargables los bienes de dominio público, y – como más adelante expondremos con más detalle – el dinero público no puede incluirse entre éstos, por su carácter esencialmente fungible. Véase al respecto BACA ONETO, V. S., “La nulidad de los contratos públicos por ausencia de consignación presupuestaria previa. Un comentario con ocasión de las sentencia del Tribunal Supremo español de 30 de septiembre de 1999 y de 14 de mayo de 1999”, *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, 2, 2001, p. 238 y 239.

procedimiento sobre el que volveremos más adelante. Sólo transcurridos seis meses desde la notificación sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a dicho procedimiento, se puede dar inicio al procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el CPC, excluyéndose de él únicamente a los bienes de dominio público. Sin embargo, en aplicación del D.U. N° 019-2001, vigente en virtud de la Ley N° 27684, tampoco serían embargables las cuentas públicas.

Esta situación motivó un nuevo proceso de inconstitucionalidad, que fue resuelto por la STC sobre los expedientes acumulados 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002/TC, publicada el 2 de febrero de 2004. Según esta sentencia, el art. 2° de la Ley N° 26756 debe entenderse no como la concesión de carta blanca al legislador para determinar qué bienes son inembargables, sino en el sentido de que la ley sólo puede declarar como inembargables a los bienes de dominio público. Además, la necesidad de seguir un procedimiento para ejecutar las sentencias condenatorias de la Administración sería constitucional, pero no lo sería exigir que éstas sean atendidas «única y exclusivamente» por el pliego presupuestario en donde se generó la deuda, ni tampoco considerar como inembargables todos los depósitos de dinero, pues esto sólo se justificaría con aquellos que “resulten indispensables para el cumplimiento de los fines esenciales de los órganos del Estado o

porque contribuyen con su funcionamiento”. En consecuencia, queda a criterio del juez determinar qué depósitos son embargables y cuáles no, aunque, como veremos luego, nuestro ordenamiento le da los criterios que debe usar al momento de tomar su decisión.

3. EL *PRIVILEGIUM FISCIS*: UN PRIVILEGIO YA SUPERADO, CONTRARIO AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

3.1. El carácter subjetivo del *privilegium fisci* o la inembargabilidad de los bienes de la Administración.

En medio de las pugnas entre la Administración y el Poder Judicial, una de las técnicas capitales para lograr la exención jurisdiccional de la primera fue el *privilegium fisci*³, entendido como la inembargabilidad de los bienes administrativos simplemente en virtud de su titularidad pública; es decir, todos los bienes públicos, solo por ser tales, serían inembargables, de modo que la ejecución de la sentencia quedaba en manos de la propia Administración condenada, al carecer los jueces de las facultades para hacerla cumplir. Como hemos visto, nuestro ordenamiento no ha sido ajeno al reconocimiento de este privilegio, que fue recogido por la Ley N° 26599. No obstante, la doctrina reaccionó oportunamente, calificándolo como “una forma inculta, barata e inelegante para validar sin legitimar el perro muerto estatal; una impertinencia y una desfachatez

³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, IGO, Sevilla, 1973, p. 149 y 150. Sobre el origen de este privilegio en el Derecho español, que originalmente estaría vinculado a las pugnas entre Administración y el Poder Judicial, en aras de limitar y debilitar el control jurisdiccional de ésta, y no al principio de legalidad presupuestaria, que solo después fue esgrimido como justificación, véase BALLESTEROS MOFFA, L. A., *Inembargabilidad de los bienes y derechos de las Administraciones públicas*, Colex, Madrid, 2002, p. 23 y ss.; y, del mismo autor, *Origen y evolución histórico-normativa del privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos*, Universidad de León, León, 2001, *passim*.

mayúscula”⁴, y luego fue declarado inconstitucional por la STC de 30 de enero de 1997.

3.2. Las razones para su no admisión.

De la lectura de la STC de 30 de enero de 1997 y del estudio de la doctrina, se desprende que son tres los argumentos principales esgrimidos para oponerse al privilegio subjetivo de la inembargabilidad de los bienes de la Administración: (1) la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, (2) que formaría parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que se desconocería si no fuera posible ejecutar a la Administración condenada en juicio, (3) como también sucedería con el principio de igualdad procesal⁵.

3.2.a. La función jurisdiccional incluye la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, que no puede quedar al arbitrio de la

Administración Pública.

El papel del juez no se agota con la sentencia, sino que además debe velar porque ésta sea cumplida en sus propios términos, para lo cual debe contar con la potestad de «hacerla ejecutar», incluso cuando el condenado sea la Administración Pública⁶. En consecuencia, debe estar en condiciones para tomar las medidas necesarias para conseguir que su resolución sea efectivamente cumplida, incluso si ésta no desea hacerlo, a través de los mecanismos de *ejecución*, “que en esencia consiste en una actividad del órgano jurisdiccional mediante la cual se actúan forzosamente las consecuencias queridas por la norma en un caso concreto y sobre un sujeto determinado”⁷, como condición necesaria para que se satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, queda claro que no le corresponde a la Administración ejecutar

⁴ LOHMAN LUCA DE TENA, G., *¿Saturno devora a sus hijos? Una ley inconstitucional y una apuesta perdida*, Ius et veritas, 1996, p. 37.

⁵ Además de estas tres razones, se han esgrimido otras dos para criticar la inembargabilidad de los bienes públicos. La primera se fundamenta en el principio de responsabilidad de los Poderes públicos, reconocido en el art. 9.3 de la Constitución española, pues la responsabilidad implica posibilidad de ejecución sobre el patrimonio y éste conlleva necesariamente el embargo (RUIZ OJEDA, A., *La ejecución de créditos pecuniarios contra entes públicos. La responsabilidad contractual de la Administración y el embargo de dinero público*, Civitas, Madrid, 1993, p. 39 a 57. Aunque sin desarrollarlo, este argumento fue planteado años antes por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, en *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1992, p. 126). Por otro lado, si como lo sostiene BALLESTEROS MOFFA (véase nota 3), el llamado *privilegium fisci* encuentra su origen en las pugnas por conseguir la exención judicial de la Administración y no en las exigencias del principio de legalidad presupuestaria, no tendría sentido mantenerlo cuando dichos conflictos han terminado con el triunfo del Estado de Derecho, el cual, siguiendo a DICEY (*The law of the Constitution*, 2ª edición, 1886, p. 401; citado por PÉREZ OLEA, M., en su *Estudio Preliminar* al trabajo de WADE, H. W. R., *Derecho Administrativo*, traducción de Mariano BAENA DEL ALCÁZAR y Elena BARDÓN FERNÁNDEZ, IEA, Madrid, 1971, p. XII), puede resumirse en la sumisión de los órganos ejecutivos al control del Poder judicial (sobre este argumento, BACA ONETO, V. S., *La nulidad...*, cit., p. 230).

⁶ En palabras de Maurice HAURIUO (citado por FONT Y LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985) “un juez administrativo que ni siquiera puede cons treñir a la Administración a ejecutar su sentencia no es un juez”.

⁷ CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 25. Más adelante este autor insiste en el carácter jurisdiccional de la ejecución, en *Ibidem*, p. 29 y ss. Sobre la evolución histórica de la facultad de los jueces de hacer ejecutar lo juzgado como contenido de la función jurisdiccional, desde una perspectiva crítica respecto a quienes sostienen que en España esta facultad estuvo atribuida a la propia Administración hasta la aprobación de la Constitución, “El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”, en *La Justicia administrativa*

las sentencias condenatorias, sino que esta facultad forma parte integrante de la función jurisdiccional⁸. La ejecución necesariamente implica alteridad, sometimiento al poder de otro, pues se define como “aquella actividad sustitutiva e instrumental en virtud de la cual el ejecutor – el titular de la potestad de ejecución – sustituye la conducta que debiera realizar el responsable, para hacer desaparecer [el] desequilibrio patrimonial provocado por la actividad del ejecutado”⁹.

De esta manera, al tener atribuida la facultad de ejecución de las sentencias, los juzgados y tribunales podrán, cuando ello sea posible, incluso sustituir la actuación de la Administración con medidas de ejecución subsidiaria. Esta afirmación, que hace algún tiempo habría parecido disparatada, ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia española en el campo de las obligaciones de hacer¹⁰. ¿Qué ocurre en las obligaciones de dar?, ¿Cómo opera en estos casos la ejecución?. En este supuesto, se ejecuta sobre el patrimonio, que responde por todas las obligaciones de su titular, esencialmente a través de la técnica del embargo. En consecuencia, el reconocimiento de la inembargabilidad de todos los bienes públicos impediría dicha ejecución, con lo

que “el cumplimiento de las sentencias ya no [sería] forzoso como se le aplica a todo sujeto procesal que incumple con el mandato en el plazo que el juez señale, sino que el cumplimiento queda [ría] a la libre voluntad del Estado, porque es el Estado el que decide si incorpora o no en el presupuesto la cantidad que el juez le mande pagar”¹¹.

En este sentido, el art. 40º LPCA establece que “la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente al Juzgado o Sala que conoció del proceso en primera instancia”. A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, nuestra Constitución (CP) no reconoce expresamente que la función jurisdiccional incluye tanto la potestad de juzgar, como la de ejecutar lo juzgado. Por el contrario, el art. 118.9 CP pareciera indicar justamente lo contrario, cuando incluye entre las facultades del Presidente “cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”. Sin embargo, lo cierto es que una interpretación sistemática de esta norma nos permite deducir que la CP no le otorga al Presidente, y con él a la Administración Pública que encabeza, una facultad discrecional para decidir qué sentencias cumplir y cómo hacerlo, sino

en *el Derecho comparado*, coord. BARNÉS VÁZQUEZ, J., Civitas, Madrid, 1993, p. 375 a 391.

⁸ EGUIGUREN PRAELI, F., *La inejecución de sentencias por incumplimiento de entidades estatales. Algunas propuestas de solución*, Ius et Veritas, 18, 1999, p. 96. Más aún, según este autor “resultaría incompatible con el Estado de Derecho que el cumplimiento de una sentencia quede supeditado a la voluntad o discrecionalidad del propio obligado” (Ibidem, p. 100).

⁹ CARRERAS LLANSANA, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, 1962, p. 40, citado por RUIZ OJEDA, A., *La ejecución de créditos pecuniarios...*, cit., p. 43.

¹⁰ BORRAJO INIESTA, I., *Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones Públicas (auto del Tribunal Supremo 13 de marzo 1986, Alcalde Villanueva de Arosa)*, REDA 53, 1987, p. 96. Al respecto, analizando con gran amplitud el poder de sustitución de los jueces en la ejecución forzosa de sus sentencias condenatorias de la Administración Pública, puede verse la completa monografía de BELTRÁN DE FELIPE, M., *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, *passim*.

¹¹ LOHMAN LUCA DE TENA, G., *¿Saturno devora...*, cit., p. 40.

que expresamente lo obliga a hacerlo. En este sentido, según el art. 139.2 CP “ninguna autoridad puede (...) modificar sentencias ni retardar su ejecución”, lo que a su vez es completado por lo dispuesto en el art. 4º del D.S. Nº 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹².

Así, en conclusión, según lo dispuesto en nuestro ordenamiento, incluso a nivel constitucional, les corresponde a los jueces ejecutar sus sentencias, sin que quepan aquellos privilegios que harían imposible dicha ejecución, como sucedería si se reconociera el *privilegium fisci*, es decir, la inembargabilidad por razones meramente subjetivas.

3.2.b. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye la ejecución de la sentencia.

Por otro lado, la doctrina reconoce la existencia de un derecho a la ejecución de sentencias judiciales firmes, definido como el “derecho a que el titular de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado adopte las medidas oportunas para llevar a cabo la ejecución, con la intensidad

necesaria para remover los obstáculos que al cumplimiento pueda oponer un ente público”¹³. Este derecho, como ha establecido expresamente nuestro TC en la sentencia de 2 de febrero de 2004, forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 139.3 CP¹⁴. En consecuencia, el privilegio de inembargabilidad iría en contra de este derecho fundamental, en tanto el derecho a la ejecución de la sentencia sólo puede hacerse realmente efectivo a través del embargo de bienes, sin que sean suficientes las medidas correctivas del incumplimiento¹⁵.

3.2.c. La (supuesta) igualdad procesal entre la Administración Pública y los administrados.

Finalmente, nuestra doctrina y la jurisprudencia del TC han utilizado como un argumento para negar el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos que éste implicaría vulnerar la igualdad que debe existir en el proceso, pues la Administración Pública gozaría de unos privilegios de los que carecen los particulares¹⁶. Sin embargo, lo cierto es que

¹² Art. 4º LOPJ “Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.”

¹³ FONT Y LLOVET. T., *La ejecución de las sentencias...*, cit., p. 62 y 63.

¹⁴ Sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, véase GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1989, *passim*, en especial p. 227 y ss. En Perú, puede verse el trabajo de EGUIGUREN PRAELI, F. *La ejecución de sentencias...*, cit., p. 97 y 99.

¹⁵ Este argumento en ARMENTA DEU, T., *Consideraciones sobre la inembargabilidad por motivos de Derecho público y ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, *Revista de Derecho Procesal* 1, 1989, p. 32; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Sobre el principio de inembargabilidad...*, cit., p. 126; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Inejecución por la Administración Pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial*, en Libro homenaje a Jaime Guasp, Comares, Granada, 1984, p. 307 y 311. En contra, TIRADO BARRERA, J. A., *La ejecución de sentencias contra*

dicha igualdad en realidad no existe, y esto se debe a que los sujetos no son realmente iguales, ni durante el proceso (de allí la inembargabilidad de los bienes públicos para futura ejecución forzosa, no criticada por la doctrina)¹⁷, ni tampoco durante la ejecución. Así, las especiales características de la Administración Pública, como su sometimiento al principio de legalidad presupuestaria, pueden exigir procedimientos especiales para llevar a cabo dicha ejecución, mientras que las características de algunos bienes (de los que sólo puede ser titular la Administración), como los demaniales, pueden justificar su inembargabilidad. Por tanto, la igualdad entre Administración y administrados no podría ser un argumento para atacar la inembargabilidad, la que en todo caso estaría proscrita por las razones arriba explicadas¹⁸.

4. LAS LIMITACIONES A LA EMBARGABILIDAD DE LOS BIENES PÚBLICOS: LA PONDERACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LOS CONDICIONANTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. EL CASO ESPECIAL DEL DINERO PÚBLICO.

4.1. Las limitaciones objetivas y subjetivas a la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración.

No está prohibida toda limitación a la embargabilidad de los bienes públicos, aunque éstas deben responder a criterios objetivos, no pudiéndose predicar de todos los bienes de los que la Administración es titular¹⁹. Como bien dice la STC de 2 de febrero de 2004, “como sucede con todos los derechos fundamentales, el de efectividad de las resoluciones judiciales tampoco es un derecho absoluto, es decir, que esté exento de condiciones, límites o restricciones en su ejercicio [...] el Tribunal

la Administración Pública en la jurisprudencia del Tribunal constitucional, en Revista jurídica del Perú, 22, 2001, p. 5, para quien “en el caso que se establezcan mecanismos o procedimientos administrativos suficientes que asegurasen el pleno y satisfactorio cumplimiento de los mandatos judiciales y, adicionalmente, se reconocieran medios alternativos para la ejecución directa por parte del juez, la inembargabilidad de los bienes estatales no podría ser considerada un obstáculo o restricción para el cumplimiento de las sentencias judiciales”. Sin embargo, no nos queda claro de qué otros métodos directos de ejecución puede estar hablando, que satisfagan igualmente las pretensiones de las partes y las finalidades del proceso, algo que no consiguen la exigencia de responsabilidad penal y administrativa al funcionario (como el propio autor citado reconoce: *Ibidem*, p. 13) ni tampoco las multas coercitivas.

¹⁶ En palabras de EGUIGUREN PRAELI (*La ejecución de sentencias...*, cit., p. 98), “se rompe notoriamente el derecho de igualdad que debe asistir a las partes en el proceso, al supeditarse la ejecución de la sentencia judicial a la voluntad de una de éstas, paradójicamente la parte derrotada”. No obstante, poco después sostiene que solo resultarían contrarios a la igualdad y al debido proceso el otorgamiento de privilegios *irrazonables* al Estado (*Ibidem*, p. 98). Es decir, en realidad se trataría de sujetos de diferente naturaleza, y en este caso la exigencia del principio de igualdad sería tratar distinto a los desiguales.

¹⁷ En contra, SEBASTIANI ARAUJO, B., *Ejecutando al Estado*, Revista jurídica del Perú, 39, 2002, p. 166; para quien la regla de la igualdad entre las partes solo admite excepciones a favor del Estado en la etapa de ejecución de sentencias.

¹⁸ No obstante, es cierto que este argumento ha sido empleado por GARCÍA DE ENTERRÍA (*Sobre el principio de inembargabilidad...*, cit., p. 124). Sin embargo, se trata de un supuesto completamente distinto al aquí explicado. Así, la posición de dicho autor se explica porque en el Derecho español los particulares acreedores no tenían mecanismos de ejecución forzosa de deudas pecuniarias, mientras que si el acreedor era otra Administración Pública, ésta sí podía cobrar la deuda a través de sistemas de retención de créditos presupuestarios que ocultaban verdaderos mecanismos de ejecución forzosa, lo cual distorsionaba las reglas del mercado. Es decir, en el caso criticado por GARCÍA DE ENTERRÍA se trataba de una desigualdad *entre acreedores*, porque unos (otras Administraciones) sí podían cobrar sus acreencias, mientras que otros (los particulares) no podían hacerlo, pero no de una supuesta igualdad entre el particular-acreedor y la Administración-deudora.

¹⁹ EGUIGUREN PRAELI, F., *La inejecución de sentencias...*, cit., p. 102.

Constitucional considera legítimo que, tomando en cuenta al sujeto procesal vencido en juicio y, en concreto, cuando ese vencido en juicio sea el Estado, el legislador pueda establecer ciertos límites o restricciones al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, en la medida en que éstas tengan una justificación constitucional” (FJ 15). Como se explicará a continuación, estos límites o restricciones pueden ser de dos clases: objetivas, que sólo podrán justificarse en la naturaleza de los bienes, y subjetivas, que bien pueden basarse en las especiales características de un sujeto que, como la Administración Pública, busca satisfacer el interés general²⁰ y está vinculado positivamente al ordenamiento, debiendo respetar además el principio de legalidad presupuestaria.

Las limitaciones objetivas son además «absolutas», en tanto *todos* los bienes que reúnan las condiciones necesarias serán igualmente inembargables: éste es el caso de los bienes demaniales, es decir, de aquellos que se encuentran afectos al uso o servicio público. El fundamento de la inembargabilidad de estos bienes es que carecen de un requisito básico para poder ser embargados: la alienabilidad²¹. Por su parte, las limitaciones «subjetivas» nunca pueden ser absolutas, pues impedirían la ejecución contra la Administración Pública: se trataría del *privilegium fisci*, que tan duramente hemos criticado más arriba. En consecuencia, se

trata de limitaciones procedimentales, que dificultan la ejecución de las sentencias, o de restricciones al embargo de ciertos bienes que, pese a ser alienables, deben ser protegidos por alguna condición especial, como ocurre con los bienes «inembargables» del art. 648º CPC.

4.2. El caso especial del dinero público.

Debido a su importancia económica y práctica, es especialmente relevante el supuesto del embargo del dinero público, que ha sido también el más discutido por nuestra doctrina y jurisprudencia. Al respecto, actualmente queda claro que los fondos públicos no son inembargables por definición, habiéndose conseguido así un logro por el que algunos ordenamientos habitualmente más avanzados que el nuestro todavía luchan²². Sin embargo, esto no significa que no existan algunas limitaciones a esta ejecución, cuya constitucionalidad ha sido declarada.

4.2.a. El procedimiento de ejecución.

Tal como se ha indicado páginas atrás, la LPCA establece un procedimiento para la ejecución de sentencias que condenen a la Administración al pago de dinero, admitido por la STC de 2 de febrero, en tanto se deriva de los alcances del principio de legalidad presupuestaria en los gastos de ejecución que ordenen el pago de sumas de dinero (FJ 45), sin que su existencia implique que aquélla tenga atribuida una facultad discrecional para

²⁰ Esta vinculación de los bienes públicos a la persecución del interés general es en algunos autores (como SEBASTIANI ARAUJO, B., *Ejecutando al Estado*, cit., p. 166 y 168) el principal argumento para justificar las limitaciones a la ejecución de sentencias judiciales. Sin embargo, lo cierto es que no puede servir para desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que únicamente podría imponer límites temporales, a través de la exigencia de un procedimiento previo, y objetivos, como la exclusión de algunos bienes muy concretos, a la embargabilidad.

²¹ CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución...*, cit., p. 129.

²² Al respecto, véase BACA ONETO, V. S., *La nulidad...*, cit., p. 224 y ss.

cumplir o no las decisiones judiciales (FFJJ 49º, 53º y 54º). Además, compartimos la opinión de Eguiguren Praeli, para quien el principio de legalidad presupuestaria, que se desprendería del art. 77º CP, solo podría establecer una limitación temporal a la ejecución de la sentencia, pues lo contrario resultaría incompatible con el Estado de Derecho²³. Es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, y por tanto limitado, pero sería desconocido si la Administración pudiera posponer indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones.

La regulación existente en el Perú, tal como ha sido interpretada por el TC, cumple estas condiciones. Así, en primer lugar, se establece la obligación de iniciar el procedimiento de ejecución. Si existen fondos presupuestados, se procederá al pago; mientras que si éstos son insuficientes, el titular del pliego, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias necesarias, dentro de los quince días de notificada la sentencia. Si los requerimientos aún así excedieran estas posibilidades de financiamiento, la LPCA permite que el titular del pliego se comprometa a atender las sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, obligándose a destinar para ello hasta el 3% de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios. Esta disposición ha sido desarrollada por la Ley N° 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto (LGSNP), cuyo art. 70º

establece el procedimiento para el pago de sentencias judiciales, señalando además que el plazo máximo para cumplir con el pago es de cinco años (art. 70.5 LGSNP). Finalmente, si transcurren seis meses desde la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos antes mencionados, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el art. 713º y ss. CPC, excluyéndose de él sólo, al menos por la LPCA, los bienes demaniales.

Al respecto, es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar, la STC de 2 de febrero de 2004, haciéndose eco de la recomendación efectuada por la Defensoría del Pueblo²⁴, recomienda que se prevea la existencia de una cuenta contingente para el pago de las sentencias judiciales que se dicten a lo largo del año (y no únicamente para las que sean cosa juzgada al momento de aprobarse el presupuesto), pues de otra forma, el pago de éstas se vería habitualmente diferido hasta el ejercicio presupuestario siguiente, al faltar una partida específica para ellas. Por otro lado, en segundo lugar, la LPCA establece una obligación de hacer, a cargo de la Administración Pública: el realizar las modificaciones necesarias. Cabe preguntarse, por tanto, si es posible una sustitución judicial de dicha decisión²⁵, a lo que debemos responder negativamente, ya que se trata de un acto discrecional, con un amplio margen de valoración, y en estos casos la sustitución judicial es difícilmente admisible.

²³ EGUIGUREN PRAELI, F., *La inejecución de sentencias...*, cit., p. 99 y 100.

²⁴ Véase el "Informe 19: Incumplimiento de sentencias por parte de la Administración estatal", en Debido proceso y Administración estatal, Serie Informes defensoriales, Lima, 1999, p. 99, 100 y 110; que recoge la posición de EGUIGUREN PRAELI, F., *La inejecución de sentencias...*, cit., p. 101, 102 y 106.

²⁵ Sobre la sustitución judicial de la Administración en el caso de obligaciones de hacer, véanse los trabajos citados en la

Además, nuestro ordenamiento hace innecesaria esta discusión, pues abre la puerta a la embargabilidad de las cuentas públicas, incluso cuando no estén destinadas al pago de sentencias judiciales, siempre que la Administración no haya cumplido con seguir los procedimientos para el pago, o haya incumplido sus compromisos. Es decir, en el supuesto del art. 42.4 LPCA ya no es posible alegar el principio de legalidad presupuestaria para evitar el embargo, lo cual es lógico: la Administración ha tenido la posibilidad de establecer (unilateralmente) un medio alternativo de pago, y no lo ha hecho o ha faltado a las obligaciones que hubiera asumido, y no sería justo cargar sobre las espaldas del acreedor las consecuencias de que la Administración Pública no hiciera uso de sus potestades para establecer un cronograma de pagos. En este caso, el derecho a la tutela judicial efectiva se impone sobre el respeto de la legalidad presupuestaria, que no puede ser un instrumento para que la Administración excuse su propio mal funcionamiento.

Tal conclusión se desprende, lógicamente, de la STC de 4 de febrero de 2004, según la cual el art. 42.4 LPCA no puede interpretarse en el sentido de que una vez iniciado el procedimiento de ejecución, no puede iniciarse un procedimiento de ejecución forzosa, si es que la Administración no cumple con pagar. Por contrario, “si tales prestaciones no se cumplen, pese a las limitaciones contempladas, cabe que el vencedor pueda iniciar dicho procedimiento de ejecución

forzosa, luego de superada la etapa prevista en el artículo 42.3, sin éxito en el cobro” (FJ 64). Así, “es procedente la vía de la ejecución forzosa mientras se incumpla el pago parcial o total de la obligación, aún cuando se haya iniciado el procedimiento [...] sin que el interesado tenga que esperar los cinco años a que se refiere la ley”.

Por tanto, siempre que la Administración no inicie el procedimiento establecido en el art. 42º LPCA, o incumpla con los compromisos asumidos en él, será procedente el inicio del proceso de ejecución forzosa según el CPC, que necesariamente incluirá la posibilidad de embargar bienes públicos no demaniales, sin que el principio de legalidad presupuestaria sirva ya para impedirlo. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico le ha otorgado un privilegio adicional a la Administración Pública, al establecer que en ciertos casos los depósitos públicos no son embargables. Es decir, no todo el dinero público puede ser objeto de ejecución, incluso en cuanto entre en aplicación el art. 42.4 LPCA.

4.2.b. La prohibición de embargar ciertas cuentas públicas: su equiparación al dominio público.

Como se ha indicado previamente, la vigencia del D.U. Nº 019-2001 fue reestablecida por la Ley Nº 27684, y dicha norma declaraba que el dinero público era inembargable. Obviamente, esta prohibición genérica implicaba una vuelta al *privilegium fisci*²⁶, y como tal fue declarada inconstitucional por la STC de 4 de febrero

nota 10, así como nuestra posición respecto al ordenamiento español (donde la definición de la cuenta para el pago de sentencias como «ampliable» permite una solución en parte distinta, siempre con la finalidad de justificar su embargabilidad), en BACA ONETO, V. S., *La nulidad...* cit., p. 234 y 235.

de 2004. Sin embargo, nuestro TC no ha querido privar completamente de este privilegio a la Administración, y ha considerado que en ciertos casos los fondos públicos sí pueden ser inembargables, lo que sucederá sólo cuando “resulten indispensables para el cumplimiento de los fines esenciales de los órganos del Estado o porque contribuyen con su funcionamiento” (FJ 31), equiparándolos expresamente a los bienes demaniales.

Es indudable que este privilegio es criticable, y que en otros ordenamientos la Administración se las ha arreglado muy bien sin él²⁷, sin que ello suponga «desarbolarla»²⁸. Empero, nuestro TC lo ha reconocido, así que debemos respetarlo, y darle un contenido determinado, que sea compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y la potestad jurisdiccional de ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias. No obstante, creemos que es innecesario vincularlo al concepto de dominio público, ya que esto implica expandirlo más allá de lo que su naturaleza admite, pues el dinero es un bien fungible, y mal se presta a ser considerado como inalienable e imprescriptible²⁹. En realidad, bastaría

entender que en ciertos casos el dinero público está especialmente vinculado a la actividad de la Administración, equiparando este supuesto a los regulados en el art. 648º CPC. No obstante, el criterio asumido por la STC de 4 de febrero de 2004 es explicable a partir de la STC de 30 de enero de 1997: si en esta última se dijo que sólo eran inembargables los bienes de dominio público, para mantener dicho aserto era preciso considerar a las cuentas inembargables entre dichos bienes.

Más allá de esta cuestión teórica, lo importante es determinar cuándo el dinero público es inembargable, debido a su especial vinculación al servicio público, y nuestro ordenamiento jurídico nos proporciona un criterio interpretativo seguro al respecto. Así, según el art. 42.3 LPCA, al calcular el 3% que de su asignación presupuestal deben destinar las Administraciones Públicas para pagar las sentencias judiciales, cuando siguen el procedimiento establecido, debe deducirse el valor correspondiente a la asignación para el pago de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones provisionales. Con algo más de detalle, el

²⁶ En este sentido, en el Derecho español, GARCÍA GARCÍA, M.J., *El embargo de bienes patrimoniales de las entidades locales: examen de la sentencia 166/1998 de 15 de julio*, en Nuevas Perspectivas del Régimen Local. Estudios en homenaje al profesor José M^o Boquera Oliver, Coord. BAÑO LEÓN, J. M. y CLIMENT BARBERÁ, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 985 y 990. Según esta autora, la inembargabilidad de los fondos públicos constituye un privilegio subjetivo, que no tiene justificación funcional, al limitarse ésta a los bienes de dominio público.

²⁷ Al respecto, sobre el caso italiano y alemán, véase respectivamente CHINCHILLA MARÍN, C., *La ejecución de sentencias en el Derecho italiano: Il giudizio di ottemperanza*, REDA 59, 1988), passim; y GIMENO SENDRA, J. V., *Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, REDA 27, 1980, passim (en especial, p. 572 y ss.).

²⁸ Esta expresión, referida a la negación del privilegio de inembargabilidad, en GÓMEZ-FERRER, MORANT, R., *Derecho a la tutela judicial efectiva y posición jurídica peculiar de los poderes públicos*, REDA 33, 1982, p. 186.

²⁹ BALLESTEROS MOFFA, L. A., *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos*, RAP 148, 1999, p. 215; CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, J. L., *El privilegio de inembargabilidad ante el Tribunal Constitucional (un comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio)*, Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica, 278, 1978, p. 29; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., p. 141. En el mismo sentido, como lo ha mostrado CHINCHILLA MARÍN, se ha manifestado la Corte de Casación italiana, para la cual “el dinero y los créditos (salvo que éstos últimos tenga un origen jurídico-público) son

art. 70.1 LGNSP excluye a los fondos públicos correspondientes a donaciones y transferencias y operaciones oficiales de crédito interno y externo, la reserva de contingencia y los gastos vinculados al pago de remuneraciones, pensiones y servicio de tesorería y de deuda. Es decir, la Ley considera que ciertas partidas no deben verse afectadas al momento de pagar las sentencias judiciales cuando se siga el procedimiento previsto en la LPCA, y tendrían que ser esas las que no puedan ser objeto de embargo en ejecución, al afectar el funcionamiento básico e indispensable de las Administraciones Públicas: es el caso, por ejemplo, del dinero destinado al pago de remuneraciones³⁰.

En consecuencia, todas las demás partidas presupuestarias, aun cuando estuvieran destinadas a futuras obras públicas, pueden ser objeto de embargo en el marco del proceso de ejecución forzosa. Este es especialmente el caso del canon, que según las disposiciones que lo regulan debe destinarse exclusivamente para el financiamiento o co-financiamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local (art. 6.2 Ley Nº 27506, del Canon³¹). Además, parece notablemente injusto que se alegue la afectación de las cuentas del canon a futuras obras públicas,

algunas ni siquiera contratadas, para así dejar de pagar las que ya hubieran sido ejecutadas, al menos cuando se da el supuesto previsto en el art. 42.4 LPCA; es decir, cuando la Administración es responsable del incumplimiento de la sentencia. Lo contrario sería convertir, como dice García de Enterría, a los particulares en una suerte de financistas forzados de la Administración, al no poder hacer efectivos sus derechos, arriesgándose a su vez a ser ejecutados por sus acreedores, frente a los cuales no gozan de semejante privilegio³².

5. CONCLUSIONES.

Hace ya algunos años, Guaita afirmaba que las reglas establecidas para el pago de cantidad líquida no requerían de comentario alguno³³. La realidad, sin embargo, ha desmentido esta afirmación, tanto en el ordenamiento respecto al cual fue realizada, como también en el nuestro, donde este tema requiere múltiples aclaraciones que permitan entender el alcance y límites de los privilegios de la Administración Pública en la ejecución de las sentencias que la hubieren condenado al pago de dinero.

Así, la inembargabilidad de todos los bienes públicos, por el solo hecho de su titularidad, sería claramente inconstitu-

embargables, sin que pueda decirse que ellos tienen, por el hecho de estar en los presupuestos, un destino concreto que los convierte en bienes del patrimonio indisponible". CHINCHILLA MARÍN, C., *La ejecución de sentencias...*, cit., p. 439.

³⁰ Este es el ejemplo que, por ejemplo, utiliza TIRADO BARREDA (*La ejecución de sentencias...*, cit., p. 3), para poner de relieve las complicadas situaciones que el embargo de las cuentas públicas puede generar, en el marco de una propuesta que pretende hacer compatible la necesidad de cumplimiento de las sentencias judiciales con las funciones de interés público que le corresponde satisfacer a la Administración.

³¹ No obstante, en el caso del canon petrolero se admite que hasta un 20% se utilice para gasto corriente, según lo dispuesto por el D.U. Nº 01-94. Puede verse al respecto la Resolución Directoral Nº 033-2005-EF-76.01, Directiva para la Programación, Formulación y Aprobación del Presupuesto de los Gobiernos Locales para el año fiscal 2006.

³² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit, p. 120 a 123 y 143 a 145.

³³ GUAITA, A., *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español*, Revista de Administración Pública 9, 1952, p. 33.

cional. Sin embargo, la desigualdad esencial entre la Administración y los particulares justifica que la primera pueda gozar de algunos privilegios para el embargo de sus bienes, que en todo caso deben estar justificados y ser razonables, pues solo así serían admisibles, en tanto implican una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, en nuestro ordenamiento solo se reconoce la inembargabilidad absoluta de los bienes demaniales. Los demás bienes de la Administración sólo están protegidos por el principio de legalidad presupuestaria, que únicamente puede conllevar una limitación temporal a la ejecución, que se plasma en

un procedimiento especial para llevarla a cabo, donde adquiere gran relevancia la voluntad administrativa, en tanto puede establecer unilateralmente los mecanismos y plazos para el pago, aunque con un tope de cinco años y dando preferencia a las deudas más antiguas. Pero este principio de legalidad presupuestaria no impide la ejecución cuando la Administración no siga dicho procedimiento, caso en el que el dinero público será embargable, salvo cuando esté especialmente vinculado al servicio público, caso en que se equipara a los bienes demaniales, condición que sólo será atribuible a las cuentas indicadas en el art. 42.3 LPCA y 70.1 LGNSP.