

La Presunción de Legalidad del Acto Administrativo

I.- Introducción.

Para poder cumplir con eficiencia sus funciones, es normal que la ley le otorgue a la Administración Pública una presunción de validez o legitimidad de los actos administrativos de dicte, siempre y cuando no estén afectados de una nulidad absoluta o de pleno derecho, como por ejemplo de una inconstitucionalidad manifiesta o de una violación grosera de la ley y de la competencia del órgano que los emite.

Es de esta manera que el artículo 10 de la Ley No.107-13, de Procedimiento Administrativo, dispone que “todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley.”

Esta presunción de validez o legitimidad de que disfruta el acto administrativo no es permanente. En efecto, se trata de una presunción provisional, que solo existe y se mantiene durante el tiempo transcurrido desde el momento en que se dicta el acto hasta el momento en que el mismo es declarado nulo o ilegítimo por una autoridad administrativa o judicial.

Al disfrutar el acto administrativo de una presunción de legitimidad, y salvo que a simple visa sea contrario a la Constitución o violatorio de los derechos fundamentales de los particulares, el mismo tiene fuerza ejecutoria inmediata y solo se suspende por efecto de los recursos administrativos y judiciales, cuando la ley consigne esta suspensión.

Se trata de una presunción “juris tantum” o hasta prueba en contrario, lo que significa que en contra de la presunción de legitimidad o invalidez del acto administrativo se aceptan pruebas que demuestren que el mismo fue emitido en violación de las leyes y por tanto es nulo.

Asimismo, esta presunción de validez o legitimidad de que disfruta el acto administrativo no libera o exime a la Administración Pública del deber de aportar o soportar la carga de la prueba de la legitimidad de sus actos, en aquellos casos en que sus actos administrativos son cuestionados o impugnados en las vías administrativas o judiciales. En este sentido, bajo ningún concepto puede afirmarse que la presunción de legitimidad del acto administrativo implica a su vez una reinversión de la carga de la prueba para que sean los particulares los que tengan que demostrar que sus actuaciones están apegadas a la ley o que fue la Administración Pública quien no cumplió con la ley. Corresponde entonces a la Administración Pública y no a los particulares demostrar o probar que la Administración Pública actuó dentro de la ley y que lo hizo cumpliendo con los requisitos legales establecidos.

En este sentido, por ejemplo, corresponde a la Administración Tributaria y no al contribuyente, demostrar que una persona está sujeta al impuesto por haberse manifestado en ella el presupuesto de hecho contenido en la ley para considerarlo deudor tributario, demostrar la cantidad de impuestos que tiene que pagar y a su vez demostrar que al no pagar

su deuda tributaria de manera oportuna es sujeto de una infracción tributaria y por tanto pasible de sanciones tributarias como multas, recargos por mora, intereses indemnizatorios y otras, pues es de ley que quien exige ser acreedor de una deuda debe primero demostrar la existencia de esa deuda y que nadie está obligado a demostrar o probar que no es deudor de otro

II.- La Ley.

A) Presunción de Legitimidad o Validez del Acto Administrativo.

El artículo 9 de la Ley No.107-13, de Procedimiento Administrativo, consagra los requisitos de validez del acto administrativo, al señalar que “sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado. Para garantizar la posibilidad de su fiscalización, quedará constancia escrita del contenido de los actos administrativos, incluidos los verbales, con identificación de sus responsables. La motivación se considerará un requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público, sin perjuicio del principio de racionalidad previsto en el Artículo 3 de esta ley. Los actos administrativos no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan igual o superior rango a éstas.

Por su parte, el artículo 10 de esta Ley No. 107-13, señala que “todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley”, indicando en su artículo 11 que “los actos administrativos válidamente dictados, según su naturaleza, serán ejecutivos y ejecutorios cuando se cumplan sus condiciones de eficacia, en los términos de la ley.”

Asimismo, esta Ley expresa en su artículo 14 que “son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes. Se considerarán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, los que vulneren las normas de procedimiento, los que carezcan de motivación suficiente en el ejercicio de potestades administrativas regladas, y los que se dicten en desviación de poder por cuanto aun respetando las formas externas de su producción se aparten del fin para el que se otorgó la potestad.”

B) Pruebas de Legitimidad o Validez a Cargo de la Administración.

Si bien es cierto que la Ley No.107-13, de Procedimiento Administrativo, establece una presunción de validez o legitimidad del acto administrativo, esto no significa una liberación en provecho de la Administración Pública de no tener que probar la legitimidad o validez de sus actos, sino todo lo contrario: significa que la Administración Pública siempre tiene que tener pruebas fehacientes de todos sus actos, pero que los mismos se consideran válidos o legítimos hasta tanto los mismos sean cuestionados o impugnados ante los tribunales administrativos o judiciales, momento en el cual la Administración Pública deberá demostrar que sus actuaciones estuvieron apegadas a la ley. Es decir, es deber de la Administración Pública demostrar con pruebas claras y contundentes que sus actos administrativos emitidos realmente gozan de legitimidad, no ya presunta, sino comprobada.

Por lo tanto, la presunción de validez o legitimidad de que disfrutaban los actos administrativos no pueden nunca interpretarse como una liberación a cargo de la Administración Pública del principio jurídico “Actio Incumbit Probatio” o de la reversión de la carga de la prueba en perjuicio de los particulares. En efecto, siempre corresponderá a la Administración Pública soportar la carga de la prueba de sus alegatos y actuaciones y de que las mismas fueron ajustadas a la legalidad.

Sobre este particular, la Ley No.107-13, de Procedimiento Administrativo, consagra en su artículo 26 que “la Administración ha de adoptar decisiones bien informadas. El procedimiento administrativo constituye el instrumento para la obtención y el tratamiento de la información necesaria para adoptar la mejor decisión de que se trate en cada caso. La Administración de oficio, deberá recabar todas las pruebas necesarias para adoptar la mejor decisión, en resguardo del derecho de los interesados.

Asimismo, el artículo 43 de dicha Ley expresa que “en el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponderá a la Administración. Los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración pública respecto de los procedimientos sancionadores que tramiten. Los hechos constatados por funcionarios constituidos en autoridad formalizados en documentos públicos observando los requisitos legales establecidos deberán ser motivados y argumentados concretamente adquiriendo el valor que tengan a juicio de la autoridad competente para sancionar, que en todo caso podrán ser desvirtuados por prueba en contrario alegada por el presunto responsable.

Por tanto, de acuerdo con la ley, corresponde a la Administración Pública “recabar todas las pruebas necesarias para adoptar la mejor decisión, en resguardo del derecho de los interesados”, y ante un cuestionamiento de un particular interesado, es a la Administración Pública a quien compete demostrar que actuó con legitimidad.

Sería un absurdo jurídico de un sistema tiránico .y no de un estado de derecho, exigirles a los interesados que tengan que demostrar, por ejemplo, que no tienen deudas ni obligaciones

tributarias a favor de la Administración Tributaria. En efecto, si bien la presunción de validez o legitimidad de los actos administrativo favorece provisionalmente a la Administración Tributaria, cuando esa presunción es cuestionada ante los órganos administrativos o judiciales es a la Administración Tributaria, y únicamente a la Administración Tributaria, a quien compete demostrar la legitimidad de sus actos y las supuestas deudas tributarias contraídas por un contribuyente.

Si el fisco entiende que una persona es su deudor impositivo, entonces corresponde al fisco probar esa deuda, pues compete al supuesto acreedor demostrar que su supuesto deudor es realmente su deudor y nunca reinvertir la carga de la prueba. Por eso el artículo 10 de la Ley No.107-13, de Procedimiento Administrativo, dispone con claridad que “todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley.” En este sentido, lo que diga o haga la DGII no es “palabra de Dios” y por tanto no es válido por el solo hecho de existir una presunción provisional de legitimidad. Si sus actos administrativos son cuestionados, no hay dudas de que corresponde exclusivamente a la Administración pública o a la administración Tributaria demostrar, con pruebas fehacientes, la legitimidad de sus actos y no fundamentarse en una simple presunción provisional que se cae desde el momento en que sus actuaciones son impugnadas ante los órganos administrativos y judiciales.

En este sentido, constituye un absurdo legal y un enorme desconocimiento de nuestro derecho por parte de cualquier tribunal, poner a cargo del deudor tener que demostrar que no es deudor.

Presunción de Legitimidad

La **presunción de legitimidad** está prevista en la Ley de Procedimiento **Administrativo**, el que reza: “El **acto administrativo** regular se presume legítimo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente”

La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido “conforme a derecho”, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales, habiéndose indicado como fundamento o razón de ser de la presunción, las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos (Marienhoff, II-368/370).

Antes de la sanción legal, la jurisprudencia ya se había pronunciado en forma amplia por el principio de la presunción de legitimidad, aplicándolo a todos los actos administrativos, tuvieran o no vicios manifiestos, pero no cuando el acto adolecía de un vicio grosero, en cuyo caso se lo descalificaba como acto administrativo (Gordillo, “Acto”, 122/123).

Ahora bien, las consecuencias del “principio” son:

a) La igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos, pues estos últimos gozan de una vigencia precaria mientras no se los revoque (en sede administrativa) o anule (en sede judicial).

b) Como la presunción no es absoluta, sino una mera presunción simple o “*iuris tantum*”, puede ser desvirtuada por el interesado, alegando o demostrando, en su caso, que el acto controvierte al orden jurídico, ya en el ámbito administrativo, ya en el ámbito judicial (proceso administrativo).

c) El acto con presunción de legitimidad es exigible, debe cumplirse.

Es lógico que si un acto tiene un vicio que no es grosero deba considerárselo legítimo, en principio y provisoriamente, hasta que una autoridad competente resuelva lo contrario. Si, en cambio, el vicio es burdo, no podría presumirse que el acto sea válido: ello equivaldría tanto como cerrar los ojos ante la realidad. Es insanablemente contradictorio afirmar que un acto debe presumirse legítimo, si la persona que se enfrenta a él advierte inmediatamente que no lo es.

En lo que respecta a la necesidad de probar la ilegitimidad, observa Gordillo (“Acto”, 126/127) que parece evidente que la prueba sólo puede resultar necesaria cuando la ilegitimidad dependa de situaciones de hecho que se han desconocido; en tanto que si ella surge de su mera confrontación con el orden jurídico, parece infundado que deba de alguna manera probarse: es obvio a su respecto que la ilegitimidad sólo se alega y argumenta.

Ahora bien, es razonable pensar que la presunción de legitimidad no sólo alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, siendo una suposición inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a veces explícita en el resto del ordenamiento jurídico, sino también a toda norma jurídica, aún a las individuales de derecho privado; y ello así, en virtud de la denominada “norma de habilitación”, que tan bien expusiera y fundamentara el iusfilósofo argentino Carlos Cossio.

En efecto, como es sabido, la validez de una norma (fundada) queda establecida cuando ha sido dictada o instituida por el órgano o los sujetos de que se trate, mediante el procedimiento y con el contenido prescrito en las normas superiores (fundantes).

Resulta claro que si no se cumple alguno de los requisitos mencionados, la norma resulta inválida. Pero esta situación no es inmediata. En efecto, en general, el mismo sistema normativo indica el órgano encargado de determinar si una cierta norma es inválida o no. En el ámbito del derecho administrativo argentino, la autoridad administrativa (revocando) y la judicial (anulando) es la que decide sobre esa situación ante la presentación de un caso concreto.

Y pueden darse dos posibles supuestos:

- a) Que la autoridad determine la validez de la norma: es la habilitación de ella.
- b) Que decida la invalidez de la norma, por no ser conforme a la fundante.

En otras palabras, si no existe un acto expreso de la autoridad (administrativa o judicial, según corresponda), toda norma debe ser tenida por válida, aunque a alguien le parezca que no lo es, siendo tal opinión irrelevante para determinar si una norma es válida o no.

En definitiva, según la “norma de habilitación”, en virtud de la plenitud hermética del orden jurídico positivo, el mismo es un todo ordenado y jerarquizado que no admite contradicciones, de donde toda norma se presume válida en tanto y en cuanto el órgano competente configurado por el propio ordenamiento jurídico no resuelva lo contrario.

Es por ello que pareciera no es correcto afirmar que el acto administrativo tiene una cualidad intrínseca: su presunción de legitimidad. En ese sentido, el funcionario administrativo, al dictarlo, puede incidir autoritativamente sobre la esfera de derechos y obligaciones del destinatario del acto sin que su oposición pueda enervar los efectos de la decisión. De tal manera que de todo acto administrativo, en rigor, resulta una decisión ejecutoria que priva al administrado afectado por la decisión del “statu quo” anterior. Simultáneamente, puede predicarse respecto de él que tiene efectos similares a una sentencia declarativa de derechos. Ello así, habida cuenta de que ese resultado determina que las pretensiones administrativas pueden ser ejecutadas sin que resulte recabar previamente una sentencia judicial que determine la validez de la decisión. En tales condiciones, se invoca que la Administración pública goza de la prerrogativa de la autotutela declarativa de sus posiciones jurídicas. Y precisamente en esa circunstancia, se pone de relieve que la situación de la Administración frente a la Justicia es singular respecto de la posición que tienen los sujetos privados, pues la Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad, de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento.

Así, parece se confunde presunción de validez o de legitimidad con ejecutoriedad, a la que se refieren los artículos 81 y 82 de la ley 3909 en los siguientes términos: *“El acto administrativo regular es ejecutorio cuando el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas la atribución de obtener su cumplimiento por el uso de medios directos o indirectos de coerción”,* y *“Cuando el acto ... no [sea] ejecutorio, se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva”*.

No pocas voces se han levantado para señalar que lo anterior, determinaría la necesidad imperiosa de romper con la atadura dogmática de concebir la suspensión de la ejecución del acto -administrativa o judicial- como una medida excepcional frente a la presunción de

legitimidad de aquél que perturba la correcta gestión administrativa de los intereses públicos, para proceder a ponderar los relevantes perfiles de las libertades constitucionales. En efecto, la Administración suele valerse, indebidamente y de mala fe, de la lentitud funcional y patológica de la autotutela declarativa y ejecutiva del procedimiento administrativo y de la protección cautelar del proceso, para desgastar y minar la posición del administrado, en desmedro de los derechos o intereses de éste.

III.- La Jurisprudencia

1) El Cobro Coactivo No procede si el Tribunal aún No se ha Pronunciado sobre el Fondo y el Crédito No es Cierto, Líquido y Exigible. 10.23- Y es que la labor de tutela de los órganos judiciales ha sido efectiva y su jurisprudencia así lo ha corroborado cuando, en efecto, las actuaciones de la administración tributaria han sido objeto de control jurisdiccional, como se observa a continuación: Considerando, que como consecuencia de lo anterior la ejecución o persecución del cobro en el presente caso no procede en razón de que como este tribunal no se ha pronunciado sobre el fondo, el crédito no es cierto, líquido y exigible; asimismo tal y como lo indica la propia recurrente la administración tributaria no corre ningún riesgo en el cobro del impuesto requerido, si hubiere lugar a ello, ya que se trata de una empresa de reconocida solvencia económica, por lo que el tribunal entiende que no proceden las medidas cautelares llevadas a cabo por la administración tributaria. 10.24 El mismo argumento aplica respecto de la argüida inconstitucionalidad de los artículos 99, 111, 115 Y 116 del Código Tributario, que se refieren en realidad a la segunda fase del proceso de cobro, esto es, a la fase en la que se produce el cobro coactivo. Aquí se faculta a la administración tributaria a trabar embargo ejecutivo y se establece un procedimiento de oposición que permite al deudor impugnar el referido procedimiento ejecutivo. 10.25 Como hemos podido observar, de conformidad con esos textos la acción ejecutoria se inicia en perjuicio del deudor por parte del ejecutor administrativo, previo mandamiento de pago, pudiendo el embargado oponerse a la ejecución ante el mismo ejecutor administrativo, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación del referido mandamiento, tal y como dispone el artículo 91. 10.26 El cobro coactivo -al igual que el cobro persuasivo- a cargo de la propia administración tributaria, tiene como objeto solucionar los problemas de cobro; sin embargo, su realización jamás debe obviar los controles necesarios para que sean resguardados los derechos de los contribuyente, esto es: 1) que se haya comunicado el título ejecutivo en el cual se dispone la deuda; 2) que se haya agotado un proceso de cobro persuasivo; 3) que se trate de un crédito cierto, líquido y exigible; 4) que se haya realizado una intimación y mandamiento de pago previo y 5) que dicha actividad pueda ser objeto de control jurisdiccional. 10.27 Es oportuno hacer un paréntesis para aclarar que, cuando hablamos de un crédito cierto, líquido y exigible, nos referimos al crédito que, ante una controversia, ya ha sido determinado por la jurisdicción contencioso tributaria, agotados los recursos administrativos correspondientes. Esto significa que para poder ejercer las facultades ejecutorias -fase de cobro coactivo- que le ha reconocido el legislador -en aquellos casos en que el contribuyente impugna la deuda-, la administración precisa de una

decisión judicial con autoridad de cosa juzgada. Así lo ha venido estableciendo la jurisprudencia nacional, al considerar que “como consecuencia de lo anterior la ejecución o persecución del cobro en el presente caso no procede en razón de que como este tribunal no se ha pronunciado sobre el fondo, el crédito no es cierto, líquido y exigible; asimismo y tal y como lo indica la propia recurrente la administración tributaria no corre ningún riesgo en el cobro del impuesto requerido, si hubiere lugar a ello, ya que se trata de una empresa de reconocida solvencia económica, por lo que el tribunal entiende que no proceden las medidas cautelares llevadas a cabo por la administración tributaria.” 10.28 Nuestra normativa legal prevé todos esos criterios, tal y como se observa en la lectura de los artículos 91 y siguientes del Código Tributario. (Sentencia TC 0830-18, de fecha 10 de diciembre del 2018)

2) Requisitos para el Cobro Coactivo.

El cobro coactivo -al igual que el cobro persuasivo- a cargo de la propia administración tributaria, tiene como objeto solucionar los problemas de cobro; sin embargo, su realización jamás debe obviar los controles necesarios para que sean resguardados los derechos de los contribuyente, esto es: 1) que se haya comunicado el título ejecutivo en el cual se dispone la deuda; 2) que se haya agotado un proceso de cobro persuasivo; 3) que se trate de un crédito cierto, líquido y exigible; 4) que se haya realizado una intimación y mandamiento de pago previo y 5) que dicha actividad pueda ser objeto de control jurisdiccional. 10.27 Es oportuno hacer un paréntesis para aclarar que, cuando hablamos de un crédito cierto, líquido y exigible, nos referimos al crédito que, ante una controversia, ya ha sido determinado por la jurisdicción contencioso tributaria, agotados los recursos administrativos correspondientes. Esto significa que para poder ejercer las facultades ejecutorias -fase de cobro coactivo- que le ha reconocido el legislador -en aquellos casos en que el contribuyente impugna la deuda-, la administración precisa de una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada. 10.28 Nuestra normativa legal prevé todos esos criterios, tal y como se observa en la lectura de los artículos 91 y siguientes del Código Tributario. (Sentencia TC 0830-18, de fecha 10 de diciembre del 2018)