

Seguridad jurídica “versus” presunción de legitimidad*

Por Daniel A. Andrade

1. Introducción

A instancia del fallo emitido por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que “pone blanco sobre negro” a las limitaciones de las facultades funcionales de los entes que representan al Estado nacional, y luego del análisis del mismo, podemos arriesgar algunas reflexiones.

Se trata de una medida precautoria solicitada por un particular en contra de la AFIP, y que el juez inferior denegó por considerar, entre otras cosas, que la presunción de legitimidad derivada del acto administrativo, impedía revisar lo decidido por el órgano tributario¹.

El pronunciamiento estableció que la garantía cautelar aparece puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional y está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a ésta a cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible cumplimiento.

Dicho principio general, resulta sensiblemente restringido cuando se trata de solicitudes de medidas cautelares respecto de actos emanados de la Administración o poderes públicos, en atención a la presunción de validez de la cual éstos gozan.

Dentro de las prerrogativas hacia fuera que dispone la Administración, uno de los pilares de nuestro régimen administrativo es la ya mencionada presunción de legitimidad –también llamada “de validez del acto administrativo”– por el cual se supone que éste ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, es decir, con arreglo a derecho, entonces, lo que se da por sentado es que el acto fue dictado no solamente conforme a los cauces formales sino también al interés público.

De no existir el principio esbozado *ut supra*, toda la actividad administrativa sería *prima facie* cuestionable, aunque la legitimidad fuera patente, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer un interés individual de naturaleza privada, al interés colectivo o social, en definitiva al interés público.

Este principio rector se basa fundamentalmente en la idea de que los organismos administrativos son en realidad instrumentos desinteresados, que sólo persiguen la satisfacción del beneficio general dentro del orden jurídico.

Pero las pautas hasta aquí referenciadas no detentan carácter absoluto, es decir, que el afectado puede llegar a desvirtuar acreditando que el acto en cuestión posee ilegitimidad o arbitrariedad.

Siguiendo el criterio sustentado por ese tribunal, se concluye que la presunción de legitimidad cede cuando, efectuada una valoración *prima facie* del derecho invo-

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Ver *in re* JuzgFed n° 2, 17/11/04, “He Hong c/AFIP s/impugnación judicial resolución administrativa”, expte. 7721.

cado por el afectado, la misma es favorable a la pretensión del peticionante debiéndose para ello apreciar la presunta arbitrariedad con un criterio de probabilidad acerca de su existencia, sin que ello implique prejuzgar sobre la solución de fondo².

2. Principios aplicables

Es menester ponderar que este decisorio –que no resulta innovativo– repite una línea doctrinaria que fija claramente la amplitud y limitaciones de las facultades jurisdiccionales en que se ven revestidos los órganos administrativos. Existen numerosísimos antecedentes jurisprudenciales en tal sentido.

Sabido es lo dificultoso que resulta ser juez y parte al mismo tiempo. Esta situación se da en supuestos en que la misma Administración es fiscalizadora y a la vez resuelve situaciones contradictorias con los particulares.

Se plantea entonces una colisión aparente de intereses, debiendo dilucidar que es más importante la presunción de legitimidad de los actos administrativos, o el principio de seguridad jurídica contemplado en la Constitución nacional.

No dudamos en sostener que en el Estado de derecho, éste resulta axiológicamente de mayor envergadura que aquel indicio.

El Estado nacional es quien debe priorizar el respeto por la supremacía constitucional y la división de poderes.

Las razones jurídicas por las cuales nos enrolamos en tal postura son sintéticamente las siguientes:

a) Legalidad

En todo procedimiento administrativo, que no tiene naturaleza jurisdiccional, existen principios que inexorablemente deben respetarse; uno de los cuales es el mentado, que dispone que *“toda actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas; sosteniéndose que la totalidad del ordenamiento jurídico rige para cada caso administrativo; y que ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior”*³.

b) Competencia

“La competencia, en razón de la materia, se define a favor de un órgano en virtud de la naturaleza y característica del objeto y contenido de las funciones a desarrollar por éste”⁴.

² Tribunal *in re* “Méndez, Fernando c/DGI s/amparo”, registrada al t. XV, f. 3155 del Libro de Sentencias.

³ Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, Bs. As., Ciudad Argentina, 2004, p. 626 y siguientes.

⁴ Díaz Sieiro, Horacio D. - Veljanovich, Rodolfo D. - Bergroth, Leonardo, *Procedimiento tributario*, Bs. As., Macchi, 1993, p. 48 y ss.; en igual sentido, Hutchinson, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos*, 7ª ed., Bs. As., Astrea, 2003, p. 55.

En tal sentido el principio de la especialidad, de particular aplicación a los actos administrativos, indica que éstos *sólo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación*.

c) Juez administrativo

La calidad de juez administrativo que otorga la norma del derecho fiscal y tributario de manera alguna faculta al designado a emitir actos de naturaleza jurisdiccional, puesto que la actividad que la Administración desarrolla no puede revestir tal carácter⁵.

“Los criterios interpretativos utilizados por el ente fiscal, han sido materia de distinto pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de la razonable y discreta interpretación”⁶.

3. La función jurisdiccional del órgano administrativo

Las normas específicas y propias sólo pueden alegarse cuando no estén en contradicción con otros de mayor jerarquía; puesto que tales pautas, en todos los casos son de interpretación prudencial y racional, de manera armónica y no antagónica con el plexo normativo.

El proceso administrativo debe brindar protección jurídica al particular a la par que asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general. Es por ello que la observancia de la regla del debido proceso adjetivo, debe acentuarse aún más cuando el órgano administrativo resulta al mismo tiempo parte y juez dentro de una misma causa, pues en esa doble condición posee información propia que le facilita la constatación de las afirmaciones que efectúe el administrado. El derecho a obtener una decisión fundada es garantía amparada en nuestra Constitución nacional, base de nuestro sistema republicano de gobierno y debe resguardarse celosamente a fin de evitar excesos y poder arribar así a la verdad jurídica objetiva de la cuestión de debate.

La función jurisdiccional es una función de garantía por la que se declaran y deciden situaciones concretas con fuerza de verdad legal. Por lo tanto, más allá de la posibilidad de revisión judicial de las resoluciones de la Administración en ejercicio de esta función, debe propiciarse que aquéllas sean la lógica consecuencia de un razonable y razonado encuadramiento legal y no producto de interpretaciones jurídicas, a menudo unilaterales y parciales, sobre todo en materias no específicamente administrativas, de naturaleza controvertida y cuya definición última corresponderá decidir a los jueces.

El organismo administrativo no puede basar sus argumentaciones en meras presunciones, máxime cuando no surge prueba en contrario de lo manifestado y probado por la actora.

⁵ Díaz Sieiro - Veljanovich - Bergroth, *Procedimiento tributario*, p. 101 y siguientes.

⁶ Fallos 179:337; 223:63; 232:254; 243:204, entre otros.

Ello así, porque para que una presunción sea generadora de derechos y obligaciones, debe provenir de realidades concretas.

Cuando se trata de imponer un cargo, una sanción, se debe actuar con mucha cautela, no bastando la simple presunción o especulación del inspector o funcionario actuante si a ellas no coadyuva una prueba efectiva que le dé certeza –si no absoluta–, por lo menos de entidad suficiente para sustentar legítimamente la imposición. Por ello, será esa falta de certeza en los antecedentes arrimados, lo dudoso y oscuro de la situación que se presenta y el elemental principio del beneficio de la duda a favor del imputado, las que lleven a desestimar el cargo formulado, y no el absoluto convencimiento de la veracidad de las alegaciones de éste.

Cuando la Administración cumple funciones jurisdiccionales es el principio de la seguridad jurídica el que debe prevalecer, principio que trae aparejado el indiscutible e inalienable derecho del particular a lograr que sus derechos sean respetados y que no queden subordinados al arbitrio o discrecionalidad de quién debe decidir.

No cabe admitir o tolerar, con fundamento meramente fiscalista, una actitud autónoma, independiente de todo límite legal o judicial que, sin merituar las consecuencias globales de tal accionar, y el perjuicio que se pudiere derivar para el afectado, sino para toda la comunidad, incluyendo al propio fisco.

La autoridad recaudatoria ha de tener presente que no existen dos jueces paralelos con capacidad para decidir sobre la cuestión de fondo. Sólo al magistrado judicial, por mandato constitucional, le corresponde esa atribución.

El actuar de la Administración no puede subsumirse en una mera revisión contable, pues ello importaría una inversión de la carga de la prueba⁷.

La facultad reglamentaria de la que está imbuido el órgano administrativo, en modo alguno lo autoriza a prescindir de la ley o de actuar fuera del ámbito judicial por ella previsto.

4. La revisión judicial

A esta altura del análisis merece destacarse que estas ideas no son nuevas y a manera de ejemplo podemos reseñar el voto del doctor Gustavo Becerra Ferrer en cuanto, hace tiempo, sostuvo que: *“No puede justificarse en la urgencia de paliar el déficit fiscal ni en el colapso del sistema, como lo sostiene el recurrente. Nadie discute la necesidad –y, más aún, deber– del Estado de ejercer su potestad en materia tributaria; nadie cuestiona sus facultades para disponer medidas tendientes a combatir, del modo más eficaz posible, la evasión fiscal. Pero deviene igualmente indiscutible que todo ello debe ejercerse dentro del marco que le otorga la Constitución nacional. La manera de ‘perseguir’ y castigar a quienes transgreden la ley no es, precisamente, infringiendo la ley suprema. Nada, ni aún la más loable de las inten-*

⁷ Wassner, Roberto A., *Trámites, procedimientos, recursos administrativos y judiciales en previsión social*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983.

ciones, lo justifica y está claro que corresponde y compete al Poder Judicial el velar por el estricto cumplimiento”⁸.

La claridad y contundencia del pensamiento obvia cualquier tipo de comentario, y no hace nada más que reforzar los lineamientos constitucionales a los que nos referimos anteriormente y a los cuales debemos ceñirnos en aras del sistema republicano de gobierno.

5. Las medidas cautelares

En un meduloso comentario de Oliva, desarrolla ampliamente la temática, señalando que en el ámbito de las ejecuciones fiscales, muchas son las polémicas que ha causado el art. 92 de la ley 11.683, ya que resulta cuestionable la facultad del fisco para trabar medidas cautelares sobre los bienes del ejecutado, con la sola indicación de tal proceder al juez que interviene, pues configura un avasallamiento de las facultades del fisco por sobre las de los magistrados⁹.

Existen serios cuestionamientos a la norma considerándola contraria a la Constitución nacional, por “convertir el ordenamiento en un arbitrio exclusivo del agente fiscal, debiendo solamente solicitar el auxilio del Poder Judicial para desapoderar de sus bienes al deudor, erigiendo al funcionario en juez y parte, reemplazando y desplazando al juez federal y agravando el principio de separación de poderes y el derecho de propiedad”.

Dicho precepto de naturaleza legislativa carece en su esencia de razonabilidad por apartarse de los principios consagrados por la Constitución lo que la torna desde su génesis en una norma injusta.

No se puede intentar aumentar la recaudación violando el sistema garantista que nuestra Constitución estableció a favor de todos los habitantes de la Nación y el Estado debe cumplir también, ya que sólo por disposición del juez natural fundado en ley y en el marco del debido proceso, el contribuyente puede ser privado de su derecho de propiedad.

El juez no se encuentra sometido a la voluntad del fisco, quien tiene la facultad de elegir la ocasión para solicitar la medida precautoria. Lo contrario significa lisa y llanamente desconocer a la autoridad judicial el ejercicio de una atribución que debe considerarse inescindible de su función.

De otra forma se desnaturaliza de la función jurisdiccional, que debe valorar las situaciones de hecho y de derecho en la situación en concreto y en base a ello, juzgar, decidir lo que crea conveniente. El magistrado no cumple una función mecánica, debe apreciar personalmente la procedencia o improcedencia del requerimiento.

⁸ Ver *in re* CApel Fed IV Circunsc. Judicial de Córdoba, 13/11/00, “AFIP c/Hemodinamio Río Cuarto SRL s/ejecución fiscal”, exp. 545-A-2001.

⁹ Oliva, Santiago, *Medidas cautelares que puede oponer el fisco en materia tributaria*, publicado en EIDial.com, 22/6/05.

6. Determinación de cargos

Recientemente con el voto del doctor Luis R. Herrero, que tampoco sorprende, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social¹⁰, reafirma estos conceptos.

Sostuvo el juez de alzada, entre otras cosas, que frente a la imputación de un cargo, donde las garantías del administrado cobran especial relevancia, la menor duda debe ser siempre en su favor, es el organismo quien debe demostrar la procedencia de aquél –no a la inversa– y, en tal cometido, agotar los medios a su alcance para lograrlo¹¹.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que los hechos podrán preexistir con abstracción del proceso, pero en la medida en que de aquéllos pretenda extraerse consecuencias jurídicas que interesen a la litis, menester será que se los pruebe, de forma que adquieran vida propia, se exterioricen y existan judicialmente para el juez, las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera¹².

El proceso administrativo debe brindar protección jurídica al particular a la par que asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general. Es por ello que la observancia de la regla del debido proceso adjetivo, debe acentuarse aún más cuando el órgano administrativo resulta al mismo tiempo parte y juez dentro de una misma causa. Este tribunal ha señalado que “el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada, son las garantías amparadas en nuestra Constitución nacional, base de nuestro sistema republicano de gobierno y deben resguardarse celosamente a fin de evitar excesos y poder arribar así a la verdad jurídica objetiva de la cuestión que se debate”¹³.

Por ello, y en caso de duda, siempre debe estarse a favor del administrado, en atención a las consecuencias dañosas que se derivan de la imputación de cargos.

7. Conclusión

A manera de conclusión hay que enfatizar que no se pretende entorpecer la labor del Estado nacional respecto de su función específica de recaudar aquellos tributos o gravámenes que son necesarios para lograr los objetivos del Poder Ejecutivo.

Tampoco se pretende crear una antinomia entre los fines “públicos” y el respeto a las garantías personales consagradas en la Carta Magna; mucho menos revisar la supremacía de principios dentro de la hermenéutica del fenómeno jurídico.

Lo que se procura, no es encontrar el remedio a la injusticia en sede judicial, sino por el contrario, lograr la aplicación de la normas con criterio razonables y racionales para evitar la posterior impugnación.

¹⁰ CFSS, Sala II, 24/5/05, “Barilaro, Miguel D. c/AFIP - DGI s/impugnación de deuda”, sent. def. n° 11.252, causa n° 7732/2002.

¹¹ CFSS, Sala II, 22/4/98, “Sureda, Víctor J. c/DGI”, sent. def. n° 71.964.

¹² Kielmanovich, Jorge L., *Teoría de la prueba y de los medios probatorios*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 30.

¹³ “Nizetich, Pedro J. R. c/DGI s/impugnación de deuda”, sent. del 12/3/98.

En estas épocas, donde el vértigo es la regla, y la pausa la excepción, resulta imperioso afianzar esta nueva concepción del derecho extraterritorial donde el Estado es el primer y principal garante del respeto a los individuos sin que ello signifique mengua en el cumplimiento de sus fines supremos, sino encontrar el justo equilibrio entre el ejercicio de sus funciones con los legítimos intereses de sus habitantes.

© Editorial Astrea, 2006. Todos los derechos reservados.

