

Francisco Ortega Polanco

Universidad de Salamanca, España

Revista Saber y Justicia

Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana

ISSN: 2305-2589

ISSN-e: 2676-0827

Periodicidad: Semestral

vol. 1, núm. 23, 2023

saberyjusticia@enj.org

Recepción: 10 Mayo 2023

Aprobación: 11 Mayo 2023

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/501/5014256004/>

Resumen: La cuestión de la prueba es medular en todo procedimiento, obviamente en el administrativo, en el que, pese a que está menos explorada, constituye una llave de bóveda para la concreción de los principios generales y procesales. El juez y la propia administración constituyen garantes de la buena administración y de los derechos y garantías de los ciudadanos y la propia administración, pero su misión carece de eficacia sin el tratamiento justo y adecuado de la prueba. La regla del artículo 1315 del Código Civil, que contiene los deberes recíprocos de probar, ora como obligación de probar de quien reclama el cumplimiento de una obligación y la de quien pretende estar libre de esta, se manifiesta, en su esencia, en el procedimiento administrativo. Sin embargo, en esta materia la prueba, que en la teoría general se erige sobre los criterios de plenitud, certeza y licitud, debe cumplir también con los ítems de necesidad (solo es necesaria si la administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento) y la relevancia (el juzgador puede rechazar las pruebas manifiestamente improcedentes, por cuanto acredita, por ejemplo, una cuestión notoria).

Palabras clave: Carga dinámica, debido proceso, eficacia, prueba..

Abstract: The question of evidence is a core issue in any procedure, obviously the administrative one, in that, despite the fact that it is less explored, it constitutes a key to the vault for the concretion of general and procedural principles. The judge and the administration itself are guarantors of good administration, of the rights and guarantees of citizens and the Administration itself, but their mission is ineffective without fair and adequate treatment of the evidence. The rule of article 1315 of the Civil Code, which contains the reciprocal duties to prove, or as an obligation to prove the one who claims compliance with an obligation and that of the one who claims to be free of it, is manifested, in its essence, in the administrative procedure. However, in this matter the evidence, which in general theory is based on the criteria of completeness, certainty and legality, must also comply with the items of necessity (it is only necessary if the Administration does not consider the facts alleged by the interested parties or the nature of the procedure) and relevance (the judge may reject evidence that is manifestly inadmissible, since it proves, for example, a notorious issue).

Keywords: Effectiveness, due process, dynamic load, proof..

INTRODUCCIÓN

El aserto de que “derecho es prueba” puede parecer demasiado restringido y reduccionista, de cara a las numerosas instituciones que convergen en reservorio de lo que a las ciencias jurídicas interesa, pero vale en cuanto significa que, como ha dicho don Eduardo García de Enterría, “el problema de la prueba es una cuestión central en todo procedimiento, cualquiera que sea su clase” (García y Fernández, 2006). De manera que la ciencia no asume una verdad indemostrable y, en la posibilidad de que el derecho sea ciencia, es decir, un conocimiento racional, sistemático, verificable y falible, según plantea Bunge (2018, p. 8-34), requiere un enfoque racional y objetivo del tema de la prueba.

La teoría general de la prueba en el derecho es un lugar común en la doctrina. Menos explorada, sin embargo, resulta la cuestión en el ámbito particular del derecho administrativo, en los procedimientos en sede retenida y en sede judicial, por lo cual reviste singular importancia reflexionar en torno al tema.

Desde el principio dispositivo, en que el proceso (con todo su contenido) pertenece a las partes e, incluso, la resolución del juez, que no puede versar, en principio, de asuntos ajenos a los que le han pedido, hasta la regla de oficialidad del procedimiento administrativo, estribo del papel activo de los órganos administrativos y del juez, en los procesos judiciales, una gama de matices materiales e instrumentales se antepone al análisis de la prueba en esta materia.

La irrupción, merced a la jurisprudencia y la doctrina, de criterios novedosos, como la inversión del fardo probatorio, con respecto al criterio general de que al demandante incumbe probar y, más aún, a la mancuerna que sugiere el artículo 1315 del Código Civil, con respecto al deber recíproco de probar, sea para exigir el cumplimiento

de una obligación o para demostrar el descargo de esta; y, más aún, el desplazamiento racional de la carga probatorio, en un justificado dinamismo, agregan interés al estudio de la prueba en este cauce procesal.

En procura de aportar algunas reflexiones al conocimiento del tema, se han revisado los prolegómenos del instituto probatorio, las tesis de mayor raigambre en la doctrina y las innovaciones de la jurisprudencia, aproximando el análisis a las particularidades en el ordenamiento jurídico nacional, impactado favorablemente por un énfasis inédito del derecho administrativo, a partir de la incursión de corrientes teóricas vanguardistas y su incorporación en la Constitución (versión de 2010) y en la Ley 107-13 del 6 de agosto de 2013 sobre derechos de las personas frente a la administración y el procedimiento administrativo, así como en la jurisprudencia constitucional y casacional y, por demás, en la incipiente doctrina nacional.

TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA

Más que el árbitro, juez o el proceso y sus garantías, la prueba es una llave de bóveda de los procesos jurisdiccionales, a los que, el juzgador, dada su imparcialidad, asiste ajeno y en la extrema necesidad de establecer una verdad.

No todo juzgador tiene la suerte del “buen” juez de Rabelais, que podía prescindir de las pruebas, ser considerado bueno, a pesar de que decidía los pleitos con los dados, en aras de ser imparcial, cual señala Calamandrei en referencia

a una observación de Francesco Guicciardini acerca de la dificultad de que “nuestra pobre lógica de criaturas imperfectas consiga jamás encontrarse con la justicia” (Calamandrei, 1969, p. 8).

De antaño, la prueba está en el centro del proceso. De ahí la relevancia de su análisis en el marco del proceso administrativo, es decir, la sucesión de actuaciones ordenadas por el derecho administrativo para la producción de los actos de la administración (Muñoz Machado, 2005). En sus diversas expresiones, tales como el dictado y ejecución de los actos administrativos y en el procedimiento administrativo sancionador. El proceso administrativo, que es la dimensión material del procedimiento, depende en iguales términos de la prueba.

La prueba eleva su importancia en el procedimiento sancionador, relación de los actos, trámites y decisiones que concretiza la potestad sancionadora de la administración, cuyos propósitos son preservar los derechos de los particulares vinculados al proceso y el interés general amenazado o dañado por una ilegalidad (Ortega Polanco, 2015).

Prueba es manifestación de verdad, sin que convenga sucumbir a la tentación de llenar de contenido esa noción tan abstracta¹.

La prueba es un medio para justificar o demostrar lo alegado, por una parte, sea la verdad o la mentira, la existencia o inexistencia de algo o de alguien. Jurídicamente, se trata del medio empleado por una parte para demostrar la validez de su argumento, la existencia o no de un hecho o un acto jurídico. Para Eugenio Florián (1968), la prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa. En un sentido más amplio, el conocimiento mismo. Prueba y conocimiento son nociones interdependientes; una es la vía para llegar al otro y este el resultado de aquella.

Probar significa aportar el conocimiento de un acto o un hecho, de forma tal que pueda convencer al propio actor y a los demás de la existencia de una verdad.

El marco normativo conceptual, legal y filosófico de la administración y valoración de la prueba, en los diferentes ámbitos del derecho administrativo, es un tema neurálgico para la comprensión de los fundamentos de esta materia.

Palabra polivalente, prueba es dato u objeto específico resultante de un medio de prueba, útil para demostrar la verdad (elemento de prueba). Si esta prueba es de tipo material, se denomina pieza de convicción. Por ejemplo: una factura, un contrato, una fotografía, una declaración. El medio probatorio, a su vez, es un instrumento, técnica u operación a través del cual se obtienen o incorporan en los procesos, los elementos de prueba, vía por la cual se forja en el juzgador una convicción o la posibilidad de descubrir una verdad. Por ejemplo: un peritaje, un testimonio, un registro u otra vía legalmente admitida, por cuanto, rige en el proceso administrativo, la regla de la libertad de prueba (artículo 43, Ley 107-13 del 6 de agosto de 2013).

Para Pabón Gómez (1995, p. 141) un medio de prueba es una razón jurídica o de hecho que una parte invoca en apoyo a una pretensión, un instrumento a través del cual se incorpora en el proceso la realidad objetiva; es la vía por la cual el juez llega a forjarse una convicción. Un elemento de prueba es un dato concreto, específico que resulta de un medio probatorio y cuyo propósito es demostrar una verdad. Objeto de prueba se refiere al propósito de la prueba, mientras que órgano de prueba es una fuente de la cual se puede obtener un elemento de prueba.

Probar significa aportar el conocimiento de cualquier hecho con el fin de convencer al propio actor y a otros de la existencia de la verdad de ese hecho, de modo que existe una relación indisoluble entre los conceptos de prueba, verdad, conocimiento y libertad. La importancia de la prueba dimana de su propósito; en esta descansa la posibilidad de descubrir la verdad, piedra angular de la justicia.

Para Florián (1968, pp. 135-145) la prueba se clasifica en directa o indirecta, según la vía por la cual el juez conoce su objeto, considerando la naturaleza íntima del medio de prueba y su rendimiento en el proceso. Directa es la que permite al juzgador conocer por sí mismo lo que se pretende probar, sin la ayuda de otras personas, mediante su propia percepción o apreciación. Por ejemplo: inspección de lugares o cosas. Indirecta es la prueba que llega al juzgador a través de personas distintas, que percibieron o conocieron lo que se pretende probar (objeto de la prueba) antes del proceso y, por tanto, emanan de estas. Por ejemplo: testimonio, pericia.

Nicolás Framarino Dei Malatesta (1964, pp. 125-133), refiriéndose a la prueba en materia penal, pero con apreciable utilidad también en cuanto al procedimiento administrativo, al clasificar la prueba resalta el propósito (lo que se pretende probar) y ante quién se debe probar para establecer la naturaleza y el valor de un elemento o un medio de prueba. Desde la perspectiva del objeto, la prueba puede ser directa o indirecta. Con relación al sujeto del que proviene, puede ser personal o real. Por la forma en que se presenta al juzgador, puede ser testimonial, documental o material (Ortega Polanco, 2011, p. 455).

En cuanto a las características de la prueba, según el derecho común, esta debe ser plena, cierta y lícita. Plena significa que produzca una total certeza con relación a lo que se quiere demostrar, cierta implica que la convicción a que conduzca esa prueba excluye otra probabilidad o la posibilidad de una duda razonable y lícita equivale a la condición de legalidad de la prueba. La legalidad probatoria está ínsita en la Constitución (artículo 69.8) e implica que el juzgador no puede acreditar ningún hecho o circunstancia a través de una pieza de convicción o elemento de prueba cuya obtención, naturaleza o presentación contravenga la juridicidad.

EL RÉGIMEN PROBATORIO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN

En lo concerniente a la prueba en el procedimiento administrativo, la Constitución expresa, específicamente, la nulidad de toda prueba obtenida en violación a ley (artículo 69, numeral 8). Implícitamente, el régimen de la prueba en los procesos administrativos reside en la Constitución.

El régimen de la prueba en el proceso administrativo está asentado en la Constitución, cuyo artículo 69 consigna la tutela judicial efectiva y debido proceso y, específicamente, la transversalidad de ese instituto, cuya relación de garantías, enunciativas, abarca toda clase de actuación administrativa.

Las normas del debido proceso se aplicarán, dice la Carta (artículo 69.10), de manera universal a la actividad judicial y a la administrativa.

El debido proceso (due process of law), concepto intrincado con el de tutela judicial, refiere un conjunto de fórmulas constitucionales para la garantía de los derechos fundamentales. En una acepción más propia del common law, sistema

jurídico inglés y estadounidense, la noción indicada es una categoría general referente a la garantía de la Constitución en el proceso judicial.

La tutela judicial efectiva es un principio jurídico general, cuyo significado es la posibilidad igualitaria de ejercer los derechos o resolver los conflictos a través de las vías y órganos jurisdiccionales. Implica la opción del ciudadano de llegar hasta el juez, tribunal o árbitro, al margen de la condición económica, social o política; la respuesta oportuna y justa del órgano judicial, y la ejecución cabal y sin obstáculos de su resolución.

En la Constitución, la tutela judicial enuncia, como garantías mínimas de la tutela, el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser juzgado por una jurisdicción imparcial y establecida con anterioridad a la ley; la presunción de inocencia; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa, y derecho al non bis in ídem (no persecución ni juzgamiento doble por la misma causa).

Igualmente, el derecho a la no autoincriminación (declarar contra sí mismo); el derecho a la vía recursiva y, dentro de este, la prohibición de la reformatio in pejus (interdicción de la reforma de la decisión impugnada en perjuicio del recurrente) y la garantía del juicio conforme a leyes preexistentes al acto imputado, ante un juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio (Carta, artículo 69).

Esta relación es enunciativa por la salvedad de que, en el neoconstitucionalismo o visión general de la Constitución prevalente, las garantías y derechos fundamentales, denominadas también libertades públicas, se sustentan, allende el mero texto fundamental, en el denominado Bloque Constitucional.

Es un tinglado de normas y resoluciones referente obligatorio para la validez y legitimidad de toda actuación legal o administrativa (Corte de Casación, Sentencia del 11 de agosto de 2002, B. J. 1125), que incluye la Constitución, pactos, convenciones y tratados sobre derechos fundamentales suscritos y ratificados por el Estado nacional, así como la jurisprudencia de las jurisdicciones de los órganos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional nacional (Constitución, artículos 26.1 y 184).

La jurisprudencia constitucional plantea que las garantías mínimas que, de acuerdo con el artículo 69 de la Carta, conforman el debido proceso, sirven para definir el tipo de proceso con respecto del cual

debe exigirse su aplicación. De su análisis se colige que en sede administrativa la aplicación del debido proceso deberá ser exigida en los procedimientos administrativos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado de la pérdida de derechos de las personas (TC/0201/13, del 13 de noviembre de 2013).

En sentencia TC/0048/12, la Corte constitucional dijo que el debido proceso abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, y que procura poner a estas personas en condiciones adecuadas de defender sus derechos ante cualquier tipo de acto estatal que pueda afectarlos.

Resalta el anclaje constitucional de la regla de la legalidad de la prueba y a tales recaudos, plantea:

[...] el derecho fundamental a la legalidad de la prueba constituye un derecho constitucional de configuración legal, en la medida en que es la ley la que precisa la

forma y momento de la presentación de la prueba, así como los medios autorizados para hacer valer este derecho. Al tratarse de un derecho de configuración legal, el legislador ordinario tiene la potestad de establecer su alcance probatorio e incluso establecer que una determinada situación jurídica pueda ser establecida en justicia mediante algún modo probatorio específico, tal y como ocurre en el artículo 1678 del Código Civil, al establecer en cuanto a la lesión en el precio de una venta, que la misma “no podrá hacerse esta prueba, sino por informe de tres peritos” (Tribunal Constitucional, sentencia TC/0135/14 del 8 de julio de 2014, reiterado por Sentencia TC/0060/17 de 2017).

En ocasión de un alegato de que el tribunal de amparo aplicó de manera inadecuada el artículo 69.10 de la Constitución, por cuanto no

distinguió el debido proceso administrativo del debido proceso penal, la Corte dijo que se trataba de una especie de tipo administrativa en que la sanción adoptada se correspondía con la potestad sancionadora de la administración pública, y el tribunal a-quo “[...] hizo una correcta aplicación del artículo 69 del texto supremo y apreció la importancia de la protección del debido proceso, la posibilidad de que se garantice a la persona poder contestar cada argumento esgrimido en su contra, su derecho a la defensa y el derecho a ser asistida de manera oportuna técnica y jurídicamente” (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0011/14 de 2014).

El debido proceso administrativo se compone, ha dicho el Tribunal Constitucional, de un conjunto de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, “espacios en los que opera como mecanismo de protección para la autonomía y la libertad del ciudadano y también como límite al ejercicio del poder público” (Sentencia TC/0304/15 del 25 de septiembre de 2015. Reiterado por Sentencia TC/0271/21 de 2021).

En sede administrativa, dijo también la citada alta corte, debe exigirse la aplicación del debido proceso (Carta, artículo 69) en los procedimientos administrativos sancionatorios y en aquellos que puedan tener como resultado la pérdida de los derechos de las personas (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0201/13 del 3 de noviembre de 2013).

En tanto que el principio de legalidad, aplicado al régimen administrativo sancionador, dijo la alta corte:

[...] exige que las sanciones administrativas se encuentren tipificadas en la ley, a fin de que los sujetos obligados frente a la administración conozcan, con antelación, las consecuencias jurídicas de sus actuaciones, por la inobservancia de las disposiciones legales que establecen deberes y obligaciones a

su cargo; en el caso concreto, el recurrente no tiene potestad para bloquear comprobantes fiscales como medida, en el marco de una investigación o proceso sancionador por la comisión de alguna falta tributaria, ni como medida restrictiva que obligue al contribuyente al cumplimiento de una obligación, pues, como apuntamos precedentemente, no existe norma en el ordenamiento jurídico que faculte la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) a tal actuación (Sentencia TC/ (0271/21 de 2021).

Del principio de legalidad que, como se ha dicho, atañe directamente a la teoría de la prueba en el proceso administrativo (Constitución, artículo 69, numerales 8 y 10), la jurisdicción constitucional especializada ha reiterado que:

[...] es uno de los principios pilares del estado constitucional de derecho, de la seguridad jurídica, del cual no están exentos los poderes públicos, y que su finalidad es que las personas tengan, de antemano, conocimiento de cómo deben conducirse,

qué pueden o no hacer, cuál será la consecuencia de su acción u omisión, y a qué se van a enfrentar en caso de no actuar conforme a un determinado precepto legal, pues la ley, al acordar una pena, tiene como propósito evitar lesiones de derecho, por acogerse la amenaza de que (conlleve) el anunciado castigo [...]” (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0667/16 del 14 de diciembre de 2016, reiterada por Sentencia TC/0271/21 de 2021).

El Tribunal Superior Administrativo, estatuyendo sobre una alegada violación a las reglas del procedimiento administrativo, al aplicar una sanción, sin observar las garantías del derecho de defensa, que “[...] como bien lo establece el artículo 69, inciso 2, de la Constitución, es el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad

a la ley”, debe ser observada por todos los poderes públicos para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, por ser vinculante a todas las instituciones estatales (Tercera Sala. Sentencia 00603-2014 del 27 de noviembre de 2014).

EL RÉGIMEN DE LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA

Prueba es básicamente forma, vía, procedimiento y, por cuanto, está implícita desde el catálogo de principios de la Ley 107-13, del 6 de agosto de 2013 sobre los derechos de las personas frente a la administración y de procedimiento administrativo, que incluye el principio de debido proceso (artículo 22), conforme al cual las actuaciones administrativas deben cursar acorde con las normas de procesales y de competencia establecidas en la Constitución y en las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

El debate (procedimiento administrativo, sea o no sancionador) está dividido en sedes, una administrativa (evolución de la justicia retenida) y otra judicial. No jurisdiccional, porque ambas lo son, en cuanto dicen el derecho, cada una en su contexto. La Corte de Casación (Tercera Sala, Sentencia 033-2020-SEN del 8 de junio de 2020) define la sede administrativa como el cauce dentro de la propia administración por donde cursan los procesos administrativos (sancionatorios, solicitudes, vías recursivas administrativas). En tanto la sede judicial está constituida por la jurisdicción contencioso-administrativa en sus distintos niveles y procura la resolución judicial de las acciones y recursos que les son propios. En ambas sedes rigen los términos de la tutela judicial.

La prueba en el procedimiento administrativo sancionador está signada, específicamente, en el artículo 43, que dispone que la

carga de la prueba corresponde a la administración, criterio cónsono con la tutela judicial efectiva, uno de cuyos ejes es el derecho del perseguido o procesado a que se presuma su inocencia y a ser tratado como tal mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable (Carta, artículo 69, numerales 3 y 10). Indica, además, que los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes (con la autoridad de lo irrevocablemente juzgado) vincularán a la administración pública con respecto a los procedimientos sancionadores que tramiten.

El texto se decanta por la preminencia punitiva del derecho penal sobre el procedimiento administrativo sancionador, dos vías del *ius puniendi* (potestad estatal para imponer penas o sanciones), cuya diferencia esencial es la exclusividad de las jurisdicciones penales para imponer penas privativas de libertad, mientras las sanciones administrativas, de un alcance más leve, recaen, básicamente, en la esfera patrimonial.

El criterio de que lo penal prevalece sobre lo administrativo (lo pone en estado) no es pacífico. Hay corrientes, escuelas y opiniones como libre es el pensamiento científico o arbitrario de los asuntos jurídicos, pero del texto del artículo 43 se infiere que, en caso de violaciones que incidan tanto en la jurisdicción penal represiva como en la sancionatoria administrativa, una decisión firme en la primera, lo penal vincula a lo administrativo, suspende un proceso o ejecución sancionatorio administrativo y aplica en lo concerniente al *non bis in idem* (no dos procesos por la misma causa), por cuanto esta última parte está incluida en la tutela administrativa (judicial o en sede de jurisdicción retenida), conforme lo dispone la Constitución, artículo 69, numeral 5).

La Ley 1494 del 2 de julio de 1947 dispone que las sentencias de los tribunales del orden judicial tendrán autoridad de cosa juzgada entre las partes ante el Tribunal Superior Administrativo (artículo 36).

En el párrafo I del artículo 43, la Ley 107-13 dispone que los hechos constatados por funcionarios constituidos en autoridad, formalizados en documentos públicos que observan los requisitos legales establecidos, deberán estar 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.

De esta regla se colige (además de lo dispuesto en artículo 10), la condición de presunción *iuris tantum* (hasta prueba en contrario) a los hechos constatados por funcionarios que tengan reconocida la condición de autoridad, siempre y cuando observen todas las formalidades en su constatación en documentos públicos.

¿Desconoce esta regla la presunción de legalidad de los actos de la administración pública? No, porque la capacidad reconocida a la administración para producir e incluso modificar situaciones jurídicas por sí misma, sin colaboración judicial, en principio, que se circunscribe a la regla de la autotutela, al amparo de la cual sus actos se presumen legales, está revestida de una presunción, hasta la prueba contraria.

La presunción de legalidad de la actuación de la administración pública está plasmada en el artículo 10 de la Ley 107-13, la cual dispone que “todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad con esta ley”, y, en cierto modo, en el artículo 3.14, sobre el principio de buena fe, según el cual la administración y los particulares presumirán, mutuamente, el comportamiento legal en el ejercicio de deberes y competencia.

Rivero y Ortega plantean que:

[...] los actos administrativos se presumen válidos, pudiendo producir efectos desde su dictado, salvo cláusulas accesorias

o condiciones adicionales asociadas a su comunicación a los destinatarios, por un elemental principio de debido proceso y por la consideración a demostrar para con todas las personas que se relacionan con la Administración pública. De ahí que los

requisitos más frecuentes para la eficacia sean la notificación o, alternativamente, la publicación (Rivero y Ortega, 2016a, p. 105).

Consideran, además, que la presunción de la validez de los actos administrativos “[...] es una de las características inherentes a su naturaleza y resultado de su dictado por un poder público, cuyo cometido es la satisfacción de los intereses generales. Tanto la seguridad jurídica como la necesidad de proteger el bien común aconsejan dar un tratamiento privilegiado, mediante esta ficción jurídica, a las decisiones de la Administración” (Rivero y Ortega, 2016b, p. 94).

Es una presunción, la citada, *iuris tantum* (hasta prueba contraria), no *iuris et de iure* (hasta inscripción en falsedad), lo que significa que puede ser contestada y afectada una declaración de validez realizada en sede administrativa o judicial.

La jurisprudencia constitucional ha dicho sobre la fuerza jurídica y legitimidad del acto administrativo lo siguiente:

[...] el juez de amparo rompió la presunción de legalidad y validez que tienen los actos administrativos, en virtud de los cuales se autorizó al establecimiento de la envasadora de gas, sin evidenciar alguna irregularidad o ilegalidad en su emisión o en su contenido y sin declarar su nulidad, porque sobreviniera alguna causa que la justificara. Como ha indicado previamente este tribunal, los actos administrativos, como lo son los actos de no objeción y autorización para operar, poseen una singular fuerza jurídica y, por tanto, siempre han de estar investidos de la legitimidad que se les reconoce a los emanados de toda

autoridad pública, en razón a que se da por sentado que esta, por lo general, actúa en el marco de las potestades que la ley le atribuye, cuidando no incursionar en áreas que escapen a su órbita competencial (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0223/14 del 23 de septiembre de 2014).

El justiciable en el procedimiento sancionador tiene derecho a desvirtuar la prueba, lo cual se inscribe en la regla de la libertad probatoria, consignada en el artículo 4 de la Ley 107-13, numerales 1, 5, 7, 15, 19. Implica la posibilidad, en este caso, de anteponer pruebas a descargo, dentro de la legalidad, en razón de que la propia Constitución proscribe la prueba de origen ilícito (Carta, artículo 69, numeral 8), de manera que el único obstáculo para la contradicción probatoria es la prohibición legal expresa.

Con respecto a la prueba en el procedimiento administrativo, es útil el aserto de Dei Malatesta (1964, p. 108) de que ninguna limitación debe entorpecer el convencimiento del juzgador, en tanto la eficacia de la prueba debe determinarse por sus fuerzas naturales o individuales y no debe existir una prueba de cuyo contenido no pueda extraerse, de manera válida, otra prueba. No obstante, admite la legítima intervención de la ley para descartar medios y elementos probatorios, pero en aras de garantizar la correcta formación del convencimiento del juzgador.

La posibilidad de contradecir la prueba materializa el derecho de defensa (Carta, artículo 69. 4, Ley 107-13, artículo 4).

En el párrafo II el artículo 43 de la Ley 107-13 indica que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean necesarias para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades, lo cual ratifica, pese a la mala redacción del texto, la facultad de proponer y contradecir del ilícito administrativo en el marco de la libertad de la prueba.

Este párrafo, empero, incluye el relevante criterio de la oficiosidad del juzgador (sea en el ámbito de sede retenida o en la jurisdicción formal) para la

presentación, administración y valoración de la prueba. Esta oficiosidad conecta con el papel activo de la administración en los procedimientos administrativos no sancionatorios (Ley 107-13, artículos 26 y 27).

La prueba en el procedimiento administrativo (artículo 27) responde también a la regla de la legalidad (cualquier medio admitido en derecho y practicado de conformidad con los principios característicos de la legislación procesal). Puede consistir en informes, análisis, evaluaciones y, en general, estudios que resulten pertinentes u obligatorios, sean o no vinculantes. La ley consagra también el papel activo de todos los interesados en dicho procedimiento (artículo 27, literal c).

La cuestión probatoria sancionatoria está implícita en la Constitución y en los principios de la Ley 107-13, tales como de juridicidad (artículo 1), de racionalidad (artículo 4), de igualdad de trato (artículo 5), de eficacia (artículo 6), proporcionalidad (artículo 9), imparcialidad e independencia (artículo 11), pero el que más incide en el tema probatorio es el principio de facilitación (artículo 18), según el cual las personas deben encontrar siempre en la administración las mayores facilidades para la tramitación de los asuntos que les afecten, especialmente lo referente a identificar al funcionario responsable, obtener copia sellada de las solicitudes, conocer el estado de la tramitación; enviar, si fuere el caso, el procedimiento al órgano competente, y a ser oído y formular alegaciones e interponer los recursos que procedan.

La facilitación se traduce en mandatos concretos tendentes a que el procedimiento administrativo, en este, obviamente, la cuestión probatoria curse sin inconvenientes innecesarios en un marco de razonabilidad.

Entre los derechos subjetivos enunciados por la Ley 107-13 (artículo 4), ínsitos en el derecho fundamental a la buena administración (Tribunal Constitucional, Sentencia TC/0322/14 del 22 de diciembre de 2014), impactan con mayor cercanía la cuestión de la prueba, la tutela administrativa efectiva, el derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas, a no presentar documentos que ya obren en poder de la administración pública o que versen sobre hechos no controvertidos o irrelevantes, a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento, acceso a los expedientes administrativos de interés en el marco del respeto a la intimidad y a las declaraciones justificadas de reserva, derecho a recibir copia sellada de los documentos entregados a la administración.

Con relación a la prueba, la Ley 1494 del 2 de julio de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, faculta al procurador general administrativo para solicitar y recabar, en el empeño de sus funciones, de todos los organismos administrativos los documentos, datos y certificados que considere necesarios para su estudio y dictámenes (artículo 16).

La prueba en el proceso administrativo, por lo menos en sede judicial, tendría una configuración novedosa de ser aprobado un proyecto de ley que cursa en el Congreso Nacional desde agosto de 2022 que consigna el papel activo del juez de lo contencioso-administrativo en el proceso, por lo cual puede solicitar, bajo amenaza de astreinte, de cualquier persona, física o jurídica, privada o pública, todos los datos e informaciones relacionados con los asuntos de que estén apoderados (artículo 36).

En texto se denomina impropia a la astreinte como una pena, pues se trata de la imposición conminatoria de una cantidad de dinero por cada día o fracción de tiempo en que el sujeto resiste cumplir su obligación.

El papel activo del juez se corresponde con los principios procesales de oficiosidad (artículo 5.1) según el cual la jurisdicción debe establecer, incluso de oficio, la verdad de los hechos relevantes para la solución del caso, resguardar la contradicción e, incluso, suplir, en la medida de lo razonable, las deficiencias formales en que incurran las partes. Igualmente, alude al principio de antiformalismo y favorabilidad de la acción, que manda al juez a velar porque el proceso curse sin rigores procesales innecesarios o formalidades que obstaculicen la efectividad de la tutela judicial. Se interpretan los asuntos en favor de la garantía del acceso pleno a la jurisdicción.

El principio de la celeridad (artículo 5.6) consiste en la razonabilidad del empleo del tiempo, que proscribe las dilaciones indebidas para que el proceso sea expedito en aras de garantizar la tutela judicial.

El juez puede, igualmente, ordenar durante el proceso, a instancia de parte o de oficio, cualquier medida de instrucción que considere útil para establecer los hechos y la búsqueda de la verdad.

Esta facultad, de actividad jurisdiccional, dista de la posición de pasividad procesal del juez en el proceso penal (CPP, artículo 22), y se asemeja al papel activo que este tenía en el sistema del Código de Procedimiento Criminal, cuyo artículo 231 decía: “El presidente tendrá la policía de la audiencia; y está investido de un poder discrecional, en virtud del cual podrá acordar, por sí solo, todo cuanto conceptúa útil para el descubrimiento de la verdad; y la ley encarga a su honor y a su conciencia, que despliegue todos sus esfuerzos para favorecer la manifestación de ella”.

En la audiencia el juez podría ordenar de oficio un medio de prueba adicional a los propuestos por las partes, cuando entienda que estos son insuficientes para formar su convicción.

En el curso de los debates o al finalizar podría solicitar a las partes informaciones adicionales o aclaraciones sobre los hechos, el derecho u otra situación relacionada con la discusión (artículo 50, párrafo II).

Con relación a la aplicación de la teoría general de la prueba, enclavada básicamente en el artículo 1315 del Código Civil en el procedimiento administrativo, tributario, por demás, la Corte de Casación de la República Dominicana ha dicho, en su composición de salas reunidas, por Sentencia 33-2020 del 12 de noviembre de 2020, que es cónsona con los principios y reglas que los informan, amén de su rol supletorio, ante la ausencia de una teoría específica, substancialmente distinta, en lo relativo a la cuestión.

El artículo 1315 plantea, resalta la Corte, la obligación recíproca de probar, es decir, de quien reclama el cumplimiento de una obligación y de quien pretende estar libre de esta, que debe probar el sustento de esta afirmación, y de esta disposición, se infiere, que: [...] si la administración tributaria reclama el cumplimiento de una obligación tributaria, es esta última quien debe probar todos los hechos y circunstancias que originan el hecho generador de la misma, de conformidad con la parte capital del citado artículo [...]. Que esta circunstancia no cambia por el hecho de que sea el contribuyente quien impugne, ante el Tribunal Superior Administrativo, actos de la administración tributaria (en los que) se constaten las obligaciones reclamadas, ya que esa situación no lo convierte en reclamante de una obligación, sino que continúan siendo una persona que, en definitiva, se está defendiendo de una imputación [...].

En opinión de la Corte de Casación, es inaceptable, de cara a la cláusula del Estado social y democrático de derecho (Constitución, artículo 7), que la administración pública impute a una persona física o moral una situación desfavorable a sus intereses, y que sea esta sobre quien

recaiga la prueba, dada la dificultad práctica que implica. Es decir, que tengan que aportar prueba de la no existencia de la obligación tributaria que se le reclama, aplicándosele así la segunda parte del texto del artículo 1315.

La República Dominicana, según el artículo 7 de la Carta Substantiva, es un Estado social y democrático de derecho, organizado en forma de república unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos y, según el criterio de la Corte de Casación, cargar la prueba tributaria a la parte imputada de falta, contraviene el enunciado esencial de esa cláusula.

Imponer al interesado o particular la carga de la prueba, diluye el control jurisdiccional de la administración, consignado en el artículo 139 de la Carta, o sea, la potestad de los tribunales para controlar la legalidad de la actuación de la administración y el derecho de la ciudadanía para requerir ese control a través de los procedimientos legalmente establecidos, conforme el criterio de la Corte de Casación.

“En efecto, si la administración debe ser creída en lo que dice, no debiendo demostrar la veracidad de sus actos y afirmaciones, dicha situación implicaría una imposibilidad para controlar sus actos a pesar del referido mandato previsto en el citado artículo 139 de la Constitución, careciendo de objeto y sentido la institución de control jurisdiccional de los actos de la administración pública”, dice en la Sentencia 33-2020 del 12 de noviembre de 2020.

Razona que la presunción de validez de los actos de la administración, (artículo 10, Ley 107-13) no supone una inversión de la prueba en materia tributaria, cuando la administración imputa una falta a un interesado, ni crea una inversión del fardo probatorio que contradiga la regla general.

No es claro que la actuación de la administración se reputa válida hasta prueba en contrario y que a esta le corresponda la carga probatoria, por lo menos a partir del análisis del artículo 1315 del Código Civil. Si la administración no debe ser creída, en principio, y debe demostrar la veracidad de sus actos, no se configura, en un marco lógico conceptual, que su actuación esté revestida de una presunción de legalidad, cuyo sentido es inherente a la idea de protección del interés general, a cuyo recaudo sitúa a los perjudicados por sus decisiones ante la relativamente incómoda posición de argumentar jurídicamente contra la legalidad del actuar administrativo, como ha dicho cierta doctrina (Rivero y Ortega, 2016b, p. 95).

¿Se presumen o no se presumen válidos los actos administrativos? La Ley 107-13 expresa la respuesta afirmativa a esta interrogante. La Corte de Casación, en su Sentencia 3320 del 12 de noviembre de 2020, expresa que “esa presunción solo alcanza la existencia jurídica del acto en cuestión y no con respecto a la veracidad de su contenido, es decir, la prueba, los hechos y circunstancias que condicionan y configuran las obligaciones tributarias no son afectadas o reguladas por dicho texto [...]”. De la afirmación de la sentencia, se infiere que lo que se presume es que el acto es legal, pero no que tiene valor jurídico. ¿El acto puede ser legal y, al propio tiempo, carecer de validez jurídica? ¿Qué es la validez jurídica,

al margen de la legalidad? ¿Se refiere esta validez, consignada en la teoría recogida por el artículo 10 de la Ley 107-13, a un concepto de juridicidad superior al concepto de legalidad?

Esa tesis, audaz, por demás, de la Corte de Casación requiere un constructo argumentativo de mayor calado, por tanto, tiene algún déficit epistemológico. La jurisprudencia constitucional no distingue, con relación a esta regla, entre validez y legalidad de los actos (Sentencia TC/0223/14 del 23 de septiembre de 2014); la doctrina tampoco, pero la legalidad y la validez son consubstanciales, por cuanto el acto es una manifestación reglada de una potestad pública.

La validez de los actos administrativos es cónsona con el principio de la legalidad administrativa, cuya idea central es el sometimiento a la ley de toda la administración y no tiene más potestades que las que la ley le atribuye de manera concreta y específica, pues aún las discrecionales o basadas en conceptos jurídicos indeterminados están fundadas en esa regla general.

La validez de un acto o de un negocio jurídico, apunta Esteve Pardo, consiste, fundamentalmente, en su adecuación al ordenamiento jurídico, en que no infrinja dicho entramado normativo. “Una condición que en pura lógica jurídica resulta básica y fundamental para que un acto pueda desplegar efectos es que éste sea válido, que se ajuste al ordenamiento jurídico, que no esté viciado. El Derecho, por principio, parece que no puede reconocer la producción de efectos a lo que está viciado y es contrario al ordenamiento jurídico”, plantea (Esteve Pardo, 2012, p. 197).

La Ley 107-13 en su artículo 9 dispone también la legalidad como requisito de validez de los actos, cuando supedita esta condición a que sean dictados por órganos competentes, “siguiendo el procedimiento establecido” y respetando los “fines previstos por el ordenamiento jurídico” para ese fin.

Del artículo 10 de la citada Ley se colige que la invalidez del acto debe ser declarada por la autoridad administrativa o judicial, pues lo que se presume es su validez y, si se interpreta correctamente la norma (artículos 1156 y 1164 del Código Civil), ha de concluirse que los únicos actos nulos de pleno derecho por carecer de suficiente motivación son los actos discrecionales (Ley 107-13, artículos 9, párrafo II, y 14).

Es doctrina administrativa el enunciado de que “a mayor discrecionalidad, mayor deber de motivación”, pues esta es la vía del control de la actividad administrativa. El acto discrecional resulta de una potestad de esa índole, cuyo ente u órgano productor solo está

obligado a respetar su finalidad, los principios generales y el deber de motivación. El acto administrativo reglado obedece a una norma predeterminada, a la cual está ligado de manera obligatoria, conforme a la regla de la legalidad (vinculación positiva, o sea, la administración solo puede actuar cuando la ley la habilita).

La motivación se requiere, como requisito de validez, para los actos discrecionales (Ley 107-03, artículos 9, párrafo II, y 14). Entre los actos supeditados a ese requisito, el párrafo II del artículo 9 incluye todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, generen gastos públicos, pero indica esto sin perjuicio del principio de racionalidad previsto en el artículo 3.4 de la Ley 107-13, que contiene, especialmente, los deberes de motivación

y argumentación como base de la actuación administrativa en el marco de la gobernanza democrática y la buena administración.

El deber de motivación, en síntesis, no debe ser un requisito general para la validez de los actos, sino solo para los actos discrecionales y otros legalmente justificados, por su propósito o naturaleza.

Es doctrina, en ese sentido, que:

[...] la motivación, como requisito de validez, no es equivalente a concluir la nulidad de todos los actos administrativos no motivados. En principio, la regla general es la mera anulabilidad, sólo exceptuada restrictivamente en el artículo 14 de la Ley 107-13 para el caso de los actos discrecionales que carezcan absolutamente de motivación, pues si la carencia es motivación suficiente, entonces estaríamos de nuevo ante un supuesto de anulabilidad (Rivero y Ortega, 2016b, p. 92).

Anulables son los actos que contienen defectos que no son los constitutivos de nulidad absoluta, falencias formales no previstas por la norma bajo pena de pleno derecho y, por vía de exclusión, todas las demás que afecten su regularidad (Esteve Pardo, 2012, p. 192).

El acto es anulable si contiene una infracción al orden jurídico que no sea de las sancionadas con nulidad, carezca de motivación suficiente y resulte de una potestad administrativa reglada o sea dictada en desviación de poder (con los requisitos de forma, pero con una potestad apartada del propósito para el cual fue otorgada).

Los defectos de forma, competencia o procedimiento o el incumplimiento de los plazos que no determinen caducidad o prescripción no producen per se la anulabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad del servidor público que los produzca.

Estos defectos no acarrear la anulabilidad de una decisión administrativa materialmente correcta, salvo si implican carencia de requisitos formales indispensables para la eficacia del acto o den lugar a la indefensión de los interesados (artículo 14, p II).

La invalidez del acto puede ser parcial o total, no afecta aquellos elementos no viciados ni se transmite a los actos sucesivos independientes del nulo o anulable. El acto inválido que contenga elementos de otro acto válido producirá los efectos de este (artículo 14, p III).

El órgano puede convalidar un acto anulable a través de la subsanación de sus defectos de competencia o procedimiento, con efectos desde la fecha de la convalidación. En caso de que sea un acto favorable, los efectos pueden ser retroactivos (artículo 14, p III).

Acogida por la misma sentencia comentada, la teoría de la carga dinámica de la prueba y, tratándose, específicamente, de una contestación sobre incorrecciones e inexactitudes pretendidas por la administración tributaria con respecto a declaraciones juradas realizadas por los contribuyentes, cuya prueba resulta de mayor acceso y menos dificultad para la administración y, por tanto, puede ser desplazada a esta, aun cuando quien demande sea el contribuyente,

¿es propicio resolver el caso desde la interpretación sesgada de la regla de la presunción de validez de los actos administrativos? A menos que se derrote esa regla general asentada además en la jurisprudencia constitucional (Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0223/14, por ejemplo), los actos de la administración se presumen válidos hasta prueba contraria.

Más interesante en términos jurídicos es el criterio de la Corte de Casación, vertido en la sentencia comentada, de que la administración está obligada, como parte de su deber de motivar sus resoluciones, a consignar en los actos las pruebas de todos los hechos y circunstancias que “justifican la actuación de que se trate, principalmente si la misma afecta derechos e intereses, tal y como en el caso de la imposición de un tributo negado por el contribuyente, lo cual es robustecido por el artículo 26 de la referida Ley núm. 107-13, la cual obliga a toda la administración pública a recabar todas las pruebas necesarias a los fines de obtener información de calidad y decidir de manera correcta y veraz”. Aplicado esta línea argumental a la carga probatoria, refiere a una prueba previa, consignada, de antemano, en el acto de la administración.

La tesis de la Corte de Casación abrevia, según expresa en la sentencia, en los artículos 69 de la Constitución y 1.14 y 9, párrafo II, de la Ley 107-13. El primer artículo, 69 de la Carta, consigna la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en cuyo numeral 10 hace extensiva tales garantías a la materia administrativa. El artículo 1.14 de la Ley contiene el principio de buena fe y el artículo 9, párrafo II, dice que “[...] 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 de la racionalidad prevista en el artículo 3 de esta ley”.

Requiere un especial examen la afirmación de la alta corte en el sentido de que la motivación de la actuación administrativa “[...]

debe incluir, por un asunto de lógica elemental, la prueba de todos los hechos y circunstancias que justifican la actuación de que se trate, principalmente, si la misma afecta derechos e intereses, tal y como en el caso de la imposición de un tributo negado por el contribuyente”. ¿Debe ser probado de antemano o simplemente contener una relación de la prueba existente? Surgen en este punto dos inquietudes: 1. La motivación es un elemento constitutivo del acto (García de Enterría-Fernández, 2006) y la Ley 107-13 dice, en su artículo 14, que son nulos de pleno derecho (desde el principio y con todos sus efectos) los actos administrativos carentes de motivación. 2. La Corte de casación ha dicho que la motivación de los citados actos administrativos debe incluir la prueba de los hechos y circunstancias que justifican la actuación. Entonces, ¿resultarán nulos estos actos si no incluyen la relación probatoria de la obligación del contribuyente?

La disquisición es en torno a la prueba, su oferta y presentación oportuna, pues no reviste controversia el aserto de la Corte de Casación con relación al deber de motivación de los actos, cuando indica:

[...] este deber de motivar no se cumple si el órgano decisor no exhibe, de manera pública, las razones y pruebas que, según su parecer, justifiquen la decisión de que se trate, todo precisamente para que: 1) exista un control democrático por parte de la ciudadanía en general de que los poderes públicos están sujetos al derecho (derechos de participación democrática); y 2) principalmente y para lo que se decide por medio de esta sentencia, para que los interesados puedan ejercer su derecho a la defensa (artículo 69.2 de la Constitución dominicana) en la fase de control jurisdiccional de los actos que consideren contrarios a derecho, ya que sin esta externalización de las razones y pruebas que supuestamente justifican el acto impugnado, no podrá el perjudicado defenderse correctamente con respecto del mismo (Corte de Casación. Sentencia 3320 del 12 de noviembre de 2020).

TEORÍA DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Esta figura oriunda de la jurisprudencia supone que la carga de la prueba corresponde, en situaciones de difícil acreditación para la parte demandante o persecutora, a la parte que esté en mejores condiciones para probar o tenga mejor acceso al elemento de convicción o conocimiento, de manera que en los procesos en que surjan dificultades probatorias se dinamice la actividad de probar.

Para la Corte de Casación colombiana se refiere a:

[...] la carga que tiene la defensa de demostrar determinados acontecimientos en situaciones particulares donde emerge una dificultad para la institución acusadora de probarlos, cuando la parte acusada cuenta con la facilidad de incorporar el elemento de conocimiento, siempre que resulten beneficiados sus intereses. Lo anterior a fin de restablecer el equilibrio para que la acreditación de la circunstancia fáctica controvertida sea aportada por la parte que tenga la mejor forma de acceder a ella (Montoya Vallejo, 2021, pp. 58-78).

Es seductora la tesis de la carga dinámica y, como suele ocurrir con las innovaciones audaces, cobra la atención de los operadores jurídicos, incluso los jueces, planteándose la pertinencia o no de su aplicación en los procedimientos de distinta índole.

La Corte de Casación de la República Dominicana, tercera sala, ha fijado el criterio de que el juez de lo contencioso tributario puede, de oficio o a petición de parte, desplazar la carga probatoria a la parte “[...] que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos” (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia SCJ-TS-22-0086 del 25 de febrero de 2022).

En cuanto a la prueba tributaria, la citada sala dijo con anterioridad que:

[...] el fisco es quien se encuentra en mejor condición de probar las incongruencias que alega ante la jurisdicción contencioso-tributaria, en ocasión del examen de la validez y control de la legalidad del acto administrativo que se impugna, máxime cuando las inconsistencias halladas por la administración tributaria se fundamentan en las informaciones recabadas por la administración tributaria, a través del cruce de información con terceros. Debe entenderse que la administración debe aportar el correspondiente expediente administrativo o cualquier medio de prueba que permita constatar al órgano jurisdiccional que sus hallazgos se encuentran conforme con la verdad material (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia 198 del 8 de julio de 2020, B.J. 1316, p. 4981).

La Corte, por la Sentencia SCJ-TS-22-0086 del 25 de febrero de 2022, intenta distinguir el instituto de la carga dinámica de la prueba de la regla de la carga probatoria del derecho común, contenida en el artículo 1315 del Código Civil, en un análisis específico sobre la prueba en materia tributaria:

[...] la carga dinámica de la prueba está constituida por la decisión del juez de imponer la carga de la prueba al litigante que esté en mejores condiciones para aportarla, conforme con diversos factores contextuales, mientras que la aplicación del artículo 1315 del Código Civil supone, para el derecho tributario, la aplicación supletoria del derecho común en materia de carga probatoria, la cual hace recaer la prueba de la existencia de una obligación (tributaria) en quien alega su existencia, invirtiendo dicho fardo probatorio cuando, una vez probada o admitida dicha obligación, se esgrime la existencia de un hecho liberatorio, como sería, por ejemplo, el pago [...].

Se distingue así que la carga dinámica es una situación que emana de la racionalidad intrínseca de lo que se discute, siendo por ello un concepto flexible o móvil, pues depende del caso concreto y de la situación jurídica particular de los litigantes, mientras que la aplicación supletoria del artículo 1315 del Código Civil es la atribución fija de la carga de la prueba de la existencia de una obligación tributaria en quien alega su existencia.

En la materia civil y comercial rige el principio dispositivo, según el cual el proceso pertenece a las partes y el juez no puede dar más de lo que le piden, sustrayéndose, en principio, a todo rol activo. La carga de la prueba se rige allí por la regla del artículo 1315, que quien reclama la ejecución de una obligación debe probarla (*actori incumbi probatio*) y, recíprocamente, quien pretende estar libre debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación. En ese contexto, el dinamismo de la carga probatoria es susceptible de una discusión más abierta.

La sala civil de la Corte de Casación, en aplicación de la teoría de carga dinámica, resolvió una demanda en responsabilidad civil en reparación de daños y perjuicios causados por una cosa inanimada, cuya participación se denuncia como causa eficiente del daño, desplazando la carga probatoria al demandado (presunto guardián de la cosa), en los términos siguientes:

[...] con relación al razonamiento de la alzada, esta Corte de Casación ha juzgado que, luego del demandante haber justificado, con pruebas, el comportamiento anormal de la cosa (participación activa), en un lugar geográfico en el que con un sencillo análisis y en aplicación de las disposiciones de la Ley General de Electricidad núm. 125-01, los tribunales pueden determinar si la zona en cuestión corresponde a la concesión de la que se beneficia la empresa distribuidora por la cual es

guardián de los cables del tendido eléctrico que causaron los daños, combinado con la situación procesal que norma lo que se denomina como teoría de la carga dinámica de la prueba y el desplazamiento del fardo de la prueba, que correspondía a la empresa distribuidora, quien estaba en mejores condiciones profesionales y técnicas para la aportación de informes emitidos por entes reguladores del sector o entidades especializadas en la materia, independientes o desligados de la controversia judicial, para probar la titularidad de los cables y el voltaje que transmitían (Corte de Casación. Primera Sala. Sentencia SCJ- PS-22-1904 del 29 de junio de 2022).

En una causa similar a la anterior, la Corte de Casación, sala civil, asumió también la tesis de la carga dinámica, como se indica a continuación:

[...] en cuanto al argumento concerniente a que resultaba necesario aportar una certificación de la Superintendencia de Electricidad, por ser el ente regulador del sector eléctrico con facultad de certificar la propiedad del alambrado eléctrico nacional, conviene destacar que, conforme ha sido juzgado en esta Corte de Casación, no es imperativo que la propiedad del tendido eléctrico causante del daño sea determinada mediante una certificación emitida por la Superintendencia de Electricidad, en la que se indique cuál de las Empresas Distribuidoras de Electricidad es la responsable del suministro de la energía eléctrica en determinada región, sino que dicha propiedad puede ser demostrada por otro medio de prueba, en tanto de un ejercicio de aplicación de las disposiciones de la Ley General de Electricidad núm. 125-01, los tribunales pueden determinar la zona en cuestión, correspondiente a la concesión de la que se beneficia la empresa distribuidora, por lo cual el guardián de los cables del tendido eléctrico que causaron los daños, combinados con lo que es el denominado principio de

carga dinámica de la prueba, en virtud del cual queda a cargo de la parte que se encuentre en mejores condiciones aportar el soporte probatorio útil al proceso

(Corte de Casación. Primera Sala. Sentencia SCJ-PS-22-3599 del 16 de diciembre de 2022).

La tercera sala de la Corte de Casación, que, en el ordenamiento nacional, conoce también de la materia laboral, ha reivindicado la teoría de carga dinámica en esa materia.

En ocasión de un recurso de un empleador, por ejemplo, la sala dijo:

[...] la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en forma pacífica la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, en una combinación de los artículos 16 y 223 del Código de Trabajo, en relación a la participación de los beneficios, en ese tenor, la empresa está en la obligación de presentar su certificación de Impuestos Internos sobre la Declaración Jurada del empleador (Sentencia 27 de octubre 2004, B.J. Núm. 1127, págs. 977-997), sin embargo, el tribunal debe basar su fallo en la certificación de Impuestos Internos sobre la Declaración Jurada del empleador, salvo que se demuestre lo contrario (Sentencia 5 de septiembre 2007, B.J. Núm. 1162, págs. 674-684; Sentencia núm. 41, del 21 de marzo 2012, B. J. núm. 1216, págs.. 2054-2055) (Corte de Casación. Tercera Sala. Sentencia 244 del 5 de abril de 2017).

En Sentencia 168, del 26 de marzo de 2013, la tercera sala dijo, en materia laboral, lo siguiente:

[...] que ha sido juzgado por esta Corte en forma constante el uso de la teoría de la carga dinámica de la prueba, basada en la aplicación conjunta de las disposiciones de los artículos 16 y 223 del Código de Trabajo, tal como dispuso la sentencia impugnada, por no haber declaración jurada que debía ofrecer

por ante la Dirección General de Impuestos Internos, sobre los resultados de sus actividades comerciales en el período a que alude la reclamación formulada por el recurrido, liberará a éste de la prueba de los beneficios obtenidos por la recurrente en dicho período, al tenor de las disposiciones del artículo 16 del Código de Trabajo, que exime a los trabajadores de la prueba de los hechos establecidos por los libros y documentos que los empleadores deben registrar y conservar (Sentencia 18 de febrero 2004, B.J. Núm. 1119, págs. 926-935) [...].

Cabría preguntar, en torno a la cuestión en materia laboral, si estaría obligado el trabajador a proveer pruebas a las que tenga mayor acceso o facilidad de incorporar, dado el carácter desigual del procedimiento, en el que, como ha dicho Hernández Rueda, se justifican “[...] frente al silencio de la ley, decisiones esencialmente humanas, por encima de todo riguroso criterio formal o civilista” (Hernández Rueda, 2011, p. 74).

En lo atinente a la prueba en lo laboral, los principios fundamentales de la materia que inciden directamente en el proceso, entre estos el principio de protección, que asume una relación desigual entre el trabajador y el empleador, opuesta a la tradicional igualdad contractual o jurídica, sobre la base de una admitida debilidad o desproporción económica (Principio I, Ley 16-92 del 29 de mayo de 1992 o Código de Trabajo de la República Dominicana).

El artículo 16 del Código de Trabajo consigna, en el primer párrafo, la libertad de prueba y, en el segundo, la inversión de la carga probatoria a favor del trabajador en una situación específica. Dice:

[...] las estipulaciones del contrato de trabajo, así como los hechos relativos a su ejecución o modificación pueden probarse por todos los medios. Sin embargo, se exime de la carga de la prueba al trabajador, sobre los hechos que establecen documentos que el empleador, de acuerdo

con este Código y sus reglamentos, tiene la obligación de comunicar, registrar y conservar, tales como planillas, carteles y el Libro de Sueldos y Jornales.

Pudiera argüirse que ese texto expresa la esencia de la teoría de la carga dinámica, porque, en ese supuesto, es el empleador quién está en condiciones más favorables para proveer la prueba, pero conviene apuntar que la exención protege únicamente al trabajador, lo que se corresponde más que con esta técnica de la provisión de prueba, con el carácter protector del procedimiento (principio I, Ley 16-92), manifiesto, además, en las reglas de la favorabilidad (la duda favorece al trabajador o indubio pro operario), contenida en el principio VIII, y de la primacía de los hechos o de la materialidad (principio IX) para la interpretación del contrato laboral.

Conviene acotar que, pese a que en las citadas sentencias dice que la aceptación de la tesis de la carga dinámica es pacífica y constante de la Suprema Corte de Justicia, debido a un gazapo de redacción, pues debe leerse de las primera y tercera salas, más no así de la segunda sala (materia penal).

En materia inmobiliaria, correspondiente a la sala tercera, según la Ley 25-91 del 15 de octubre de 1991, orgánica de la Suprema Corte de Justicia, dada su proximidad material y formal con el derecho civil, aplica, sin mayores reparos, la reflexión acumulada por la Corte de Casación en cuando al dinamismo de la prueba.

Es diferente la situación en la esfera de la jurisdicción penal. En los procesos punitivos, las normas y la propia lógica de sus propósitos anteponen resistencias fundamentales, residenciadas en el bloque constitucional, a la teoría de la carga dinámica; amén de que, dada las garantías inherentes a las partes, la aplicación de esta tesis, deviene fútil, pues el demandado, investigado o juzgado no tiene obligación de probar su inocencia, en razón a valores jurídicos de raigambre,

articulados en la Constitución, tales como la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal.

En tanto que, si lo que se busca es que el procesado pueda anteponer, de manera dinámica y activa, las pruebas con las que pueda refutar el soporte fáctico de la imputación o acusación, para tal propósito la norma consagra las reglas de contradicción de la prueba (artículos 3, 320 y 323 del Código Procesal Penal), igualdad para presentar la prueba (Constitución, artículos 39 y 40.15; 11, 12, 230, 294, 297, 299 y 330 CPP) y sobre todo la libertad probatoria (artículo 170, CPP), según la cual las partes pueden acreditar sus alegatos por cualquier medio probatorio que la ley permita.

Con la excepcionalísima variable de los delitos de corrupción pública, para los cuales la propia Constitución (artículo 146, numeral 3) prevé la obligatoriedad de que los funcionarios públicos en la declaración jurada de sus bienes prueben siempre el origen de sus bienes antes o después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente, de conformidad con la ley, resulta pacífico el criterio de la improcedencia de la inversión de la carga probatoria.

No deja margen para disquisiciones la redacción del artículo 43 de la Ley 107-13 al indicar, sobre la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, que la carga de la prueba corresponderá a la administración.

Pudiera argüirse en beneficio de la teoría de la carga dinámica que está reservada a situaciones en que a la parte acusadora le resulte difícil acreditar piezas o elementos de convicción, que la defensa podría incorporar con facilidad, en su

propio beneficio, para desvirtuar la imputación; que su aplicación se circunscribe a los supuestos en que dicho dinamismo redunde en su favor, que procura además contribuir a la correcta valoración del juez en su resolución. O que está justificada cuando existe una desigualdad procesal en la que

una de las partes se encuentra con una mayor facilidad para acreditar un hecho (Nieva Fenoll, 2016 citado por Montoya Vallejo, 2021, p. 65), que esa obligación tiene que ser excepcional, pero ¿puede el juez o la ley obligar a un imputado a presentar pruebas de descargo? ¿Cuál sería la solución si aquel rehusare cargar dinámicamente con la carga probatoria? ¿Puede el juez condenar o sancionar al procesado remiso a presentar determinada prueba que se supone está en condiciones favorables de incorporar al proceso, por inexistencia o insuficiencia de pruebas?

Nótese que el artículo 1315 del Código Civil dice que, recíprocamente, “[...] el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”, pero en material penal, lo mismo que en el procedimiento administrativo sancionador, no existe tal reciprocidad de la carga probatoria.

Con Montoya Vallejo (2021, p. 75) procede razonar en lo siguiente:

Es que a pesar de que los litigantes —fiscal y defensa— deben demostrar sus pretensiones, se les aplican parámetros distintos, el primero frente a “más allá de toda duda razonable”, mientras el segundo con generar una duda razonable le es idóneo para desvirtuar la petición de condena. Con todo, se insiste que la actividad probatoria de la defensa no genera una dinamización de la carga probatoria, puesto que de manera alguna tendrá que probar factores que pertenecen a la acusación y menos tendrá que esforzarse en propender tener como ciertas sus afirmaciones cuando el despliegue técnico del delegado de la institución acusatoria fracase, pues sólo una consecuencia se genera ante esto y es la absolución, sin miramientos del comportamiento de la defensa.

¿Acaso no es dinamismo probatorio lo que prevé el artículo 43, párrafo I, la prueba contraria en favor del presunto responsable para

desvirtuar la veracidad de los hechos constatados por funcionarios constituidos en autoridad, formalizados en documentos públicos, observando los requisitos legales establecidos? Es una potestad ínsita en el debido proceso administrativo y la libertad probatoria, pero, en modo alguno, una obligación atribuida por la ley o por la autoridad.

Igualmente, el presunto responsable de una infracción administrativa puede proponer cuantas pruebas entienda que son necesarias para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades (Ley 107-13, artículo 43, párrafo II).

Tales garantías no suponen, obviamente, una dinamización de la carga probatoria en el sentido de la tesis jurisprudencial indicada.

Jueces y juristas pudieran ser cautos al innovar el derecho, sobre todo ante innovaciones audaces en la interpretación, pues resalta la opinión del autor citado, cuando dice, refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte de Casación de Colombia: “[...] lo cierto es que sobre los efectos jurídicos procesales no ha advertido que se condene al procesado por su insuficiencia en la acreditación de la hipótesis fácticas defensivas, por lo tanto, si bien es un llamado a que ambas partes incorporen evidencias para lograr un mejor análisis cimentado en mayores elementos, no se deriva técnicamente en un intercambio en las cargas demostrativas de las partes” (Montoya Vallejo, 2021, p. 75).

La advertencia de Henri Capitant de que las palabras de la ley deben ser pesadas como diamantes, permanece como un faro inextinguible de orientación.

LA CUESTIÓN PROBATORIA EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

El procedimiento administrativo no está vinculado al sistema de prueba tasada, en que el juzgador está sujeto estrictamente a los valores o tasas establecidos de antemano por la ley para cada elemento de prueba, limitándose a revisar si las pruebas fueron obtenidas de conformidad con la norma legal (Couture, 2010, p. 219). Es decir, que tienen cabida todos los medios de prueba admisibles en el derecho común o en el ordenamiento jurídico general, con algunas singularidades tales como necesidad y relevancia. El análisis de la prueba, por tanto, se debe sostener desde los criterios generales de los códigos civil y de procedimiento civil.

Polisémica, la palabra prueba, como se ha dicho antes, responde a varios significantes. Como medio de prueba, es actividad procesal impulsada por las partes o por el tribunal (papel activo) para obtener el conocimiento sobre determinada cuestión fáctica (Muñoz Machado, 2005; Bardero Rodríguez, 2003; García y Fernández, 2006). Cuyo propósito es demostrar la exactitud de los hechos aportados para fundamentar la resolución final (Leguina Villa y Sánchez Morón, 1993, p. 235).

El principio de oficiosidad incluye la obligación de la administración de la carga de la prueba administrativa. La Ley 107-13 incorpora el principio de oficiosidad en sus artículos 25 y 26. El primero sobre tramitación y medidas provisionales, indica que la administración puede iniciar de oficio el procedimiento y que, una vez iniciado, está obligada a tramitarlo por orden temporal y resolverlo en el plazo establecido, con la facultad de adoptar de oficio, razonada y motivadamente, las medidas provisionales que estime pertinente para asegurar la eficacia de la resolución que le ponga fin. Igualmente, puede actuar de oficio cuando medie una situación de urgencia o se requiera la protección provisional de los intereses implicados (artículo 25, párrafo I).

En la instrucción del procedimiento, la administración debe recabar, de oficio, todas las pruebas necesarias para adoptar la mejor decisión en resguardo del derecho de los interesados (Ley 107-13, artículo 26). Los actos de instrucción e investigación serán realizados, de oficio, en principio, sin perjuicio de que los interesados pueden proponer actuaciones que consideren pertinentes (artículo 26, párrafo II).

Esa oficiosidad se manifiesta también en la sede judicial en el papel activo del juez de lo contencioso administrativo en la instrucción de los procesos (Brewer-Carías, 2013, p. 44). El proyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, en curso en el Congreso Nacional, consigna el papel activo del juez de lo contencioso-administrativo en el proceso, por lo cual puede solicitar, bajo amenaza de astreinte, de cualquier persona, física o jurídica, privada o pública, todos los datos e informaciones relacionados con los asuntos de que estén apoderados (artículo 36).

El papel activo del juez se corresponde con los principios procesales de oficiosidad (artículo 5.1) según el cual la jurisdicción debe establecer, incluso de oficio, la verdad de los hechos relevantes para la solución del caso,

resguardar la contradicción e, incluso, suplir, en la medida de lo razonable, las deficiencias formales en que incurran las partes. Igualmente, alude al principio de antiformalismo y favorabilidad de la acción, que manda al juez a velar porque el proceso curse sin rigores procesales innecesarios o formalidades que obstaculicen la efectividad de la tutela judicial. Interpretando los asuntos en favor de la garantía del acceso pleno a la jurisdicción.

El juez puede, igualmente, ordenar durante el proceso, a instancia de parte o de oficio, cualquier medida de instrucción que considere útil para establecer los hechos y la búsqueda de la verdad.

En la audiencia, el juez puede ordenar de oficio un medio de prueba adicional a los propuestos por las partes, cuando entienda que estos son insuficientes para formar su convicción. En el curso de los debates

o al finalizar, puede solicitar a las partes informaciones adicionales o aclaraciones sobre los hechos, el derecho u otra situación relacionada con la discusión (artículo 50, párrafo II).

García de Enterría-Fernández plantea sobre la oficiosidad u oficialidad de la prueba:

En el proceso civil el Juez es, como regla, un simple espectador, una instancia neutral que aplica la Ley a los hechos que le presentan —y le prueban— las partes litigantes [...]; en el procedimiento administrativo, en cambio, el planteamiento es radicalmente diverso, supuesto que, cualesquiera que sean los intereses privados en presencia, la Administración está obligada siempre a orientar su actividad en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general que todo procedimiento de esta clase pone en juego. Rige, pues, con carácter general en el procedimiento administrativo el principio de oficialidad de la prueba, según el cual el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución (García y Fernández, 1997, p. 506).

La teoría general de la prueba, en esta materia, incluye entre las particularidades de la prueba, la necesidad (solo es necesaria si la administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados) la naturaleza del procedimiento (ejemplo, procedimiento sancionador) y la relevancia (el juzgador puede rechazar las pruebas manifiestamente improcedentes, por cuanto acredita, por ejemplo, una situación notoria).

Conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), equivalente en España a la Ley 107-13, en la materia probatoria administrativa rige el principio de oficiosidad, que contiene la obligación de la administración de impulsar de oficio la actividad probatoria, sin que medie petición expresa del interesado (LRJAP, artículos 74 y 80.2).

Es jurisprudencia, en España, la facultad del instructor del proceso administrativo para rechazar las pruebas que resulten manifiestamente improcedentes e innecesarias (manifiestamente palmario, ostensible o evidente) para la acreditación de los hechos, exigiéndose, para el rechazo de tales pruebas, la motivación que permita el control jurisdiccional. El procedimiento sancionador requiere un examen más escrupuloso, por cuanto el rechazo de la prueba propuesta por el interesado, sin una motivación suficiente de su inutilidad o

impertinencia, puede condicionar la validez de la resolución, por indefensión. (Supremo Tribunal del Sistema de Justicia (STSJ) de Baleares del 22 de noviembre de 1999, citado por Muñoz Machado, 2005).

El criterio de relevancia de la prueba conecta con el principio del mismo nombre, signado en el artículo 3.12 de la Ley 107-13, obliga a la administración a adoptar sus actuaciones en función de los aspectos más relevantes, sin que las decisiones puedan fundamentarse en aspectos de escasa consideración.

La relevancia, como ha dicho Taruffo (2011, p. 364-378), determina la admisibilidad de la prueba en todos los ordenamientos, de modo que, si una prueba es irrelevante, carece de sentido ponderar su admisión, debido a que su incorporación sería inútil. El criterio de admisibilidad, indica, se basa en la exclusión del proceso de las pruebas que resulten irrelevantes para la determinación de la verdad fáctica.

Para el citado autor, la relevancia probatoria es una exigencia vinculada a la regla de economía procesal, relacionada con todos los ordenamientos, en razón a que ninguno admite el “[...] derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas que a priori se presentan inútiles para la determinación de los hechos”.

Relevante es la prueba que versa sobre un hecho jurídico, dado que cualquier elemento probatorio de este tipo es útil en el proceso, pero también la que versa sobre un hecho secundario, del que puedan derivarse lógicamente consecuencias probatorias con respecto al hecho principal.

Indica también Taruffo que:

[...] para que una prueba sea admitida en el proceso debe ser relevante, según uno u otro de los criterios así definidos; si no es relevante según ninguno de ellos, es inútil para la determinación de los hechos en ese proceso. Es más, en rigor cualquier elemento de potencial conocimiento de los hechos del que no se pueda establecer en función de uno de aquellos criterios no constituyen siquiera un elemento de prueba respecto de los hechos que deben ser determinados, pudiéndose considerar como prueba de un hecho únicamente si es útil para establecer la confirmación de la hipótesis que a él se refiere. Desde esta perspectiva, la relevancia no es propiamente una cualidad de la prueba, sino una característica constitutiva de la misma, en el sentido de que sólo lo que es relevante puede ser definido como “prueba” en un proceso (Taruffo, 2011, p. 365).

En síntesis, los medios probatorios, en el procedimiento administrativo, solo sirven para acreditar hechos no tenidos por ciertos por la administración (necesidad), se deben y pueden practicar de oficio (oficiosidad), las puede solicitar el interesado

(libertad probatoria), las pruebas pedidas por el interesado pueden ser declaradas improcedentes, a través de resolución motivada (relevancia). Los medios de prueba son, esencialmente, los mismos admisibles en el ordenamiento jurídico general (LRJPAC, artículo 80.1, España).

El procedimiento administrativo admite cualquier medio de prueba aceptado en derecho y practicado conforme a los principios característicos de la legislación procesal (libertad probatoria), según artículo 27 de la Ley 107-13, sujetándose su práctica a las reglas de transparencia, igualdad, contradicción, fiabilidad o consistencia (artículo 27, párrafo II). Entre los medios probatorios (actos de instrucción o investigación, para el caso, el mismo significado), la ley indica, específicamente, los informes, análisis, evaluaciones y, en general, estudios que

resulten pertinentes u obligatorios, sean o no vinculantes, y la participación de los interesados.

Las actuaciones para la obtención o tratamiento de la información necesaria (medios probatorios, en cuanto a su propósito) refieren a cualquier medio, como la cooperación, asistencia e intercambio de información con otras administraciones competentes o las consultas a los expertos. Podrán recabar los órganos de instrucción o investigación la colaboración informativa de otras agencias y administraciones especializadas de otros Estados o de organismos internacionales (artículo 27, párrafo I).

Para el procedimiento sancionador, como se ha dicho, rige la libertad probatoria, según el artículo 43, párrafo II, que dice que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuántas pruebas sean necesarias para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades. Es decir, que consigna, como única limitante expresa, la regla de la necesidad probatoria, es decir, la proscripción, en principio, de la prueba irrelevante e innecesaria.

En el sistema español la LRJAP permite la presentación de documentos y alegar con respecto a estos en cualquier momento del procedimiento previo al trámite de la audiencia. En la República Dominicana la Ley 107-13 prevé la prueba documental (artículos 27 y 43, párrafo I).

Es doctrina que “[...] entre los medios probatorios admitidos en el procedimiento administrativo se incluyen todos los característicos de la legislación procesal, aunque ciertamente en este ámbito, la prueba documental presenta un protagonismo inusitado frente a otras, sin descartar, no obstante, la testifical, o la pericial” (Rivero y Ortega, 2016a, p. 143).

La prueba testifical es admisible en los términos del derecho común, siempre que no colidan con los principios del procedimiento administrativo, pero no es frecuente ni usual, salvo en el procedimiento sancionador, en el cual cobra mayor sentido, y es la confesión, propiamente, típica de los procesos sancionadores o disciplinarios, como admisión de la responsabilidad endilgada.

Es admisible, también, el descenso o inspección ocular, cuando el órgano precisa verificar, in situ, ciertos hechos que, por su necesidad, para la instrucción o investigación, lo requieren, por ejemplo, en procedimientos sancionadores cuando se alegan atentados ambientales (aguas, vías, foresta, etcétera) o de índole urbanística.

La LRJAP dispone la obligación de los ciudadanos de facilitar a la administración las inspecciones y otros actos de investigación e instrucción previstos en leyes para la práctica de las pruebas, para lo cual se precisa una notificación previa, contentiva de datos sobre lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, así como la posibilidad de que el interesado pueda nombrar asesores o técnicos que le asistan.

Con relación a la prueba pericial, la LRJAP prevé (artículo 82) que, para los actos de instrucción que requieran participación de los interesados, debe mediar un aviso con antelación y su realización debe hacerse en la forma en que resulte más cómodo y compactible, en la medida posible, “con sus obligaciones laborales o profesionales”, quedando en la facultad del órgano instructor establecer la proporcionalidad pertinente entre el interés público y el interés particular.

Para la valoración probatoria en el proceso administrativo rigen las reglas generales de la lógica, el sano juicio y la razón y el principio de libre valoración probatoria, sujeto, únicamente, al deber ineludible de motivar razonablemente la resolución.

La técnica de la sana crítica para la valoración de la prueba es aplicable también a la materia administrativa (García y Fernández, 2006, p. 508). Es el sistema basado en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en la obligación de explicar las razones por las que le otorgó un valor determinado a cada elemento de prueba y en su apreciación conjunta y armónica.

En el sistema de apreciación legal o de prueba tasada, el juez o juzgador, en cualquier sede, está sujeto a reglas abstractas preconcebidas que le indican la conclusión que se impone ante la presencia o ausencia de determinados elementos de prueba o pieza de convicción. En tanto que, en el modelo de libre apreciación o de íntima convicción, el juzgador hace una evaluación personal y concreta de la prueba. Entre estos modelos, la sana crítica es una tercera opción, mixta, pues el juzgador no está sujeto a la prueba tasada, pero sí a su obligación de explicar las razones de su valoración, conforme a la lógica, la razón y la experiencia. En todo caso, la resolución está sujeta a control, a través de la ineludible obligación de la motivación.

En la vía sancionadora, la valoración probatoria debe priorizar la presunción de inocencia si los razonamientos resultan ilógicos o arbitrarios, sin correspondencia entre el resultado de las pruebas practicadas y las conclusiones (Muñoz Machado, 2005). Las cuestiones probadas, con firmeza, para una condena en el ámbito procesal penal ligan, en atención a la regla del non bis in ídem (no dos veces por la misma causa) a la administración, con la salvedad de que un descargo en lo penal en un supuesto que sí puede resultar perseguible o sancionable por la vía administrativa.

CONCLUSIONES

El carácter no tasado (cuyo valor no está previamente fijado por la ley) de la prueba en materia administrativa permite la utilización en el procedimiento administrativa, ora en sede retenida ora en sede judicial, de todos los medios y elementos probatorios admitidos en el procedimiento general, bajo las condiciones generales de admisibilidad, derivadas de la teoría general de la prueba.

No obstante dicho planteamiento, la prueba en el cauce administrativo debe llenar los ítems de necesidad y relevancia, por cuanto se plantea, a priori, inadmisibile la prueba dirigida a demostrar hechos notorios o que han sido razonablemente instruidos, sin perjuicio de la mayor amplitud de la producción probatoria en los procedimientos sancionatorios y disciplinarios, por su trasfondo punitivo, oriundos del ius puniendi general.

Si bien la prueba documental destaca como de mayor eficacia, no se descartan las pericias, evaluaciones, testimonios e incluso los descensos de los órganos y jueces de lo administrativo, en aras de comprobar directamente situaciones que lo requieren, y por aplicación de la regla de oficialidad del procedimiento, que informa el rol activo de la administración y de la autoridad judicial.

La carga probatoria no es ajena a la regla del artículo 1315 del Código Civil, lo que se incorpora en la libertad de prueba que rige, como principio general,

el procedimiento administrativo. Con excepción expresa de los procedimientos sancionadores, en los cuales la carga corresponde siempre a la administración, sin perjuicio de la posibilidad de los interesados en promoverla. Cónsono con el deber común de los ciudadanos de aportar datos e información relevante para la provisión de los órganos instructivos y decisorios, corresponde a la administración la búsqueda, aún oficiosa, de la información pertinente en cualquier fuente interna o externa.

El dinamismo de la carga probatoria se erige en una interesante novedad procesal, por cuanto impulsa el principio de justicia, desplazando el deber de probar, en determinadas circunstancias, a la parte cuyas condiciones resulten más favorables para hacerlo, sea por la posesión ventajosa de determinados documentos o informes o por una capacidad técnica especial; reservando, de la aplicación de dicha tesis, a las materias sancionatorias, en las que, por su trasfondo punitivo, el imputado está revestido de un fuero excepcional vinculado a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, plasmado en la Constitución (artículo 69.10), transversal al ordenamiento general.

En la valoración de la prueba, rige las reglas generales de libertad de la jurisdicción, obviamente, sujeta al control jurisdiccional y judicial.

REFERENCIAS

- Bardero Rodríguez, C. (2003). *La prueba en el procedimiento administrativo*. 2.a Edición. Editorial Aranzadi. Pamplona.
- Brewer-Carías, A. R. (2013). *Tratado de derecho administrativo*.
- Bunge, M. (2018). *La ciencia, su método y su filosofía*. Editorial Letoli. Calamandrei, P. (1969). *Elogio de los jueces escrito por un abogado*.
- Calamandrei, P. (1969). *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.
- Couture, J. E. (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Cuarta Edición, Buenos Aires, Euros Editores, Editorial B de F de Ltda.
- Dei Malatesta, N. F. (1964). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Volumen I, Bogotá, Editorial Temis.
- Devis Echandía, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.
- Dromi, R. (2009). *Derecho administrativo*. Ciudad Argentina. 12.º Edición. Argentina.
- Esteve Pardo, J. (2012). *Lecciones de derecho administrativo*. Segunda edición. Marcial Pons, Madrid.
- Florián, E. (1968). *De las pruebas penales*. Tomo 1. Bogotá, Editorial Themis.
- García de Enterría, Fernández, T. R. (1997). *Curso de derecho administrativo II*. Primera Edición con Notas de Agustín Gordillo. Civitas Ediciones, S. L.
- García de Enterría, Fernández, T. R. (2006). *Curso de derecho administrativo*. Primera edición. La Ley, Buenos Aires, Argentina.
- Hernández Rueda, L. (2011). *Manual de derecho del trabajo*. Editora Dalis, Moca, República Dominicana.
- Montoya, S. A. (enero-junio 2021). Una perspectiva teórica de la dinamización de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, vol. 12, núm. 1.

- Muñoz Machado, S. (2005). *Diccionario de derecho administrativo*.
- Ortega Polanco, F. (2009). *Diccionario jurídico 9-11*. Editora Corripio, C. por A. República Dominicana.
- Ortega Polanco, F. (2011). *Código Procesal Penal (por un juez en ejercicio)*. Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana.
- Ortega Polanco, F. (2015). *Derecho administrativo intensivo*. Editora Corripio, S.A.S., República Dominicana.
- Pabón Gómez, G. (1995). *Lógica del indicio en materia criminal*. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis.
- Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P. (2017). *La prueba en la era digital*. La Ley.
- Rivero Ortega, R., Ortega Polanco, F. (2016a). *Manual de derecho administrativo*. Editorial Funglode, República Dominicana.
- Rivero Ortega, R., Ortega Polanco, F. (2016b). *Procedimiento administrativo comentado*. Editora Corripio, S.A.S., República Dominicana.
- Rosenberg, L. (2017). *La carga de la prueba*. Ediciones Olejnik. Santiago de Chile.
- Sánchez Morón, M. (2014). *Derecho administrativo. Parte General*. Décima edición. Editorial Tecnos. Madrid, España.
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta, S.A. Madrid.
- Taruffo, M., Ramírez Carvajal, D. (2009). *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. ARA Editores, EIRL, Perú.

Notas

- 1 Pilato le preguntó: “Entonces, ¿tú eres rey?”. Jesús respondió: “Tú lo has dicho: yo soy Rey. Yo doy testimonio de la verdad, y para esto he nacido y he venido al mundo. Todo el que está del lado de la verdad escucha mi voz”. Pilato dijo: “¿Y qué es la verdad?” (Evangelios. Juan: 18:37-38).