

# Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador

## Scope of the presumption of legality in the administrative sanctioning procedure

Roberto Baca Merino\*  
*Investigador Independiente*

### Resumen:

El presente artículo explica y analiza los alcances de la presunción de licitud en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, desde su vinculación y sustento con la presunción de inocencia, así como sus efectos en el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores, con especial incidencia en la carga de la probanza de los hechos y la participación del presunto infractor en los mismos. Se contempla su aplicación en los procedimientos especiales considerando la suficiencia de la actividad probatoria requerida para desvirtuar los efectos de la presunción inicial a favor del administrado.

### Abstract:

This article explains and analyzes the scope of the presumption of legality in the exercise of the sanctioning power of the Public Administration, from its link and support to the presumption of innocence, as well as its effects on the development of administrative sanctioning procedures, with special incidence on the burden of proof of the facts and the participation of the alleged offender in them. Its application in special procedures is contemplated considering the sufficiency of the evidentiary activity required to distort the effects of the presumption in favor of the administered.

### Palabras clave:

Presunción de licitud – Potestad sancionadora – Procedimiento administrativo sancionador – In dubio pro administrado – Valoración probatoria

### Keywords:

Presumption of Lawfulness – Sanctioning power – Administrative sanctioning procedure – In dubio pro administered – Burden of proof

### Sumario:

1. Fundamento de la presunción de Licitud – 2. Alcances y Efectos de la Presunción de Licitud – 3. Aplicación en los Procedimientos Administrativos Sancionadores Especiales – 4. Conclusiones – 5. Bibliografía

\* Máster en Administración y Gerencia Pública por la Universidad de Alcalá, Abogado por la Universidad de Piura. Especialista en Derecho Administrativo y Gestión Pública. Se ha desempeñado como Asesor, Jefe de Asesoría Jurídica, Secretario Técnico y Supervisor en diversas entidades públicas, así como docente universitario en pre y post grado en materia de Derecho Administrativo, Procesal Administrativo y Regímenes Disciplinarios. Contacto: rbacamerino@gmail.com

## 1. Fundamento de la presunción de licitud

En nuestro ámbito jurídico, es una obviedad señalar que toda persona se presume inocente mientras no se declare su culpabilidad por un órgano jurisdiccional o administrativo con competencia para ello. Ello no impide analizar y evaluar si ese concepto tan aceptado es aplicado con la debida corrección por las instancias administrativas que ejercen la potestad de sancionar, que es el ámbito en el cual nos vamos a centrar en el presente trabajo.

Es necesario considerar que esta presunción de inocencia<sup>2</sup>, tiene pleno reconocimiento en el ámbito administrativo, al cual ha sido trasladada como *presunción de licitud*.

Dicho reconocimiento y su alcance ha sido objeto de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, así en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02192-2004-AA/TC se estimó la demanda de amparo porque el Tribunal comprobó, entre otros hechos, que la Municipalidad Provincial de Tumbes había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes. En este sentido, se precisó que al haberse dispuesto "(...) que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha[bría] quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución"<sup>3</sup>.

En tal sentido, entendido como un principio-derecho con reconocimiento pleno en todo ámbito de la actuación estatal en la que se discuta la presunta responsabilidad de toda persona, esta presunción de licitud brinda una protección, inicial y relativa al imputado, e impone una carga para el órgano –jurisdiccional o administrativo– que tiene a cargo la evaluación de dicha responsabilidad.

Ello lleva necesariamente a la inclusión del instituto jurídico de la presunción de inocencia en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública, sin perjuicio de los matices propios que tiene dicha potestad, y en el marco de la estructura del procedimiento previsto para efectivizar la misma.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la potestad represiva o sancionadora con la que cuenta la Administración pública tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de las disposiciones de carácter imperativo impuestas a los administrados y así poder contrarrestar la comisión de determinadas conductas ilícitas o infractoras, cuyo castigo se encuentra excluido de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales<sup>4</sup>.

Como bien se ha puntualizado, la presunción de inocencia aplica al ámbito del procedimiento administrativo sancionador en función a cada caso concreto, considerando que en este tipo de procedimiento no solo se deben respetar los derechos y garantías propias del procedimiento administrativo general, al constituir dicha presunción una exigencia general del Estado Constitucional de Derecho<sup>5</sup>.

En ese sentido, el procedimiento administrativo sancionador viabiliza el ejercicio del poder estatal mediante el cual la Administración pública puede llegar a imponer sanciones y medidas restrictivas a los administrados por la comisión de infracciones a normas administrativas, para lo cual debe desarrollarse respetando todas las garantías que forman parte del debido procedimiento que constituye la expresión, en vía administrativa, del derecho fundamental al debido proceso reconocido en la Constitución Política.

Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional, cuando respecto al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ha señalado que:

1 "Es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente".

2 El literal e) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución Política que establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. A nivel penal, en el Código Procesal Penal, Decreto legislativo 957, reconoce en el numeral II de su Título Preliminar el principio de presunción de inocencia.

3 Fundamento jurídico 13 de la referida sentencia.

4 Juan Manuel Ortega Maldonado y Lizeth García Atra, "La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado", *Dike Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Año 11, N° 22 (octubre de 2017- marzo de 2018), 124.

5 Willy Pedreschi Garcés, "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General", en *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Segunda Parte, 1era edición (Lima: Ara Editores, 2003), 502.

*“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3, Constitución Política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales”<sup>6</sup>.*

Forman parte de dichas garantías los principios del procedimiento administrativo sancionador, actualmente previstos en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (“TUO de la LPAG”) los mismos que legitiman la actuación de la Administración dirigida a establecer la existencia de infracciones y la aplicación de sanciones administrativas, entre los cuales precisamente se encuentra el de presunción de licitud, por el cual “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.

Corresponde tener en cuenta, respecto a este principio, propio del ámbito sancionador, lo señalado con relación a que todo principio contiene “(...) inderogables valores y principios constitucionales que dan plena base y justificación a una legislación uniforme”<sup>7</sup>, de allí su indispensable consideración y aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores especiales, como veremos más adelante.

En relación a los alcances de dicho principio, Morón Urbina señala que éste:

*“(...) cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento. La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos esos elementos formando convicción”<sup>8</sup>.*

Efectivamente, en el ámbito sancionador se expresa con toda su virtualidad y plenitud el derecho fundamental a la presunción de inocencia, a través de la denominada presunción de licitud, cuyas principales manifestaciones inciden en la carga de la prueba del hecho y de la participación en el mismo del administrado, la misma que recae sobre la correspondiente entidad.

En palabras de Huergo Lora:

*“(...) el principio de presunción de inocencia, entendido en el sentido más estricto, como regla que afirma que toda persona se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario, y que sólo cabe sancionarla tras haber probado su culpa, no es un principio que se aplique sólo a las sanciones, sino que es una consecuencia de la aplicación de las reglas básicas sobre la carga de la prueba, la primera de las cuales es que quien pide la aplicación de una norma (en este caso, sancionadora) debe acreditar, probar, todos los presupuestos necesarios para su aplicación. La presunción de inocencia (...) [es] una consecuencia del Estado de Derecho, una garantía que éste exige en la aplicación de las medidas estatales que puedan perjudicar seriamente la esfera jurídica del ciudadano”<sup>9</sup>.*

De esta manera, la presunción se constituye como una especie de barrera inicial, que se puede fortalecer o desaparecer en función al desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, y si en el mismo se puede sustentar con los medios probatorios suficientes la responsabilidad del imputado.

En ello juega un rol fundamental la fase instructiva del procedimiento, siendo que, a partir del acto de inicio de este, dicha presunción de licitud se ve relativizada, a través de la formulación del pliego de cargos, debidamente notificado al administrado, en el cual se le imputan las presuntas infracciones cometidas. En tal sentido, será la adecuada e integral actuación instructiva a cargo de la autoridad administrativa la que permitirá demostrar si es que dicha relativización, a través de la atribución de una presunta infracción, estuvo o no correctamente efectuada.

A efectos de establecer si la presunción de licitud se ve reforzada o desvirtuada, serán indispensable contar y evaluar los medios de prueba, aportados en principio por la entidad a cargo del procedimiento, correspondiendo o bastando para el administrado a quien se atribuya una presunta infracción, en esta fase inicial, señalar que su conducta se apegó a sus deberes.

6 Sentencia recaída en el Exp. N° 1654-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2.

7 Francisco López Menudo, “Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo” en *Revista de Administración Pública* N° 129, 1992, 76

8 Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 9na edición (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 784.

9 Alejandro Huergo Lora, *Las Sanciones Administrativas*. Madrid: Lustel, 2007, p. 427.

Como se ha señalado con carácter general respecto al procedimiento administrativo general, el órgano competente y que conduce este, procede de oficio a“(…) la realización de todas las actividades probatorias necesarias para la completa determinación de los hechos, lo pidan o no los interesados”<sup>10</sup>.

En ese sentido, con especial énfasis en la configuración del procedimiento administrativo sancionador, la aplicación de la presunción de licitud implicará que los sujetos de dicho procedimiento asumirán su rol desde la perspectiva que les toca, correspondiendo a la Administración pública reunir los medios probatorios que permitan desvirtuar dicha presunción relativa, y recayendo en los administrados a quienes se atribuye una presunta infracción acogerse a la salvaguarda inicial que les brinda la misma, en función a la cual se entenderá que actuarán apegados a sus deberes, en tanto los indicados medios probatorios no evidencien razonablemente lo contrario.

Al recaer la citada presunción sobre el ejercicio de las actuaciones sancionadoras de las entidades de la Administración pública, estas deben respetar estrictamente en sus correspondientes normativas especiales la aplicación de dicho principio, al constituir una garantía mínima en todo procedimiento sancionador, bajo sanción de afectar la validez de los procedimientos que vulneran dicha garantía.

Como señala acertadamente Carmona, “(…) la formulación estricta del derecho a la presunción de inocencia, según la cual para que exista condena, ésta ha de fundarse necesariamente en una prueba plena de la culpabilidad, cuya aportación corresponde a quien formula la acusación, es aplicable, sin restricción alguna, a la potestad sancionadora”<sup>11</sup>.

De esta manera, ello conlleva la obligación de tales entidades de presumir la buena fe y legalidad de la conducta del administrado, la cual solo podría ser desvirtuada mediante la probanza respectiva, función que compete a los órganos a quienes se ha atribuido las competencias en materia sancionadora al interior de las entidades.

En tal sentido, corresponde a las autoridades a cargo del procedimiento sancionador acreditar a los hechos atribuidos al imputado, sin lo cual no resulta factible que se pueda imponer una sanción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

*“(…) Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; este debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así la presunción de inocencia (...) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones.”<sup>12</sup>*

La correcta utilización de la presunción de licitud para el ejercicio de la potestad sancionadora e imposición de sanciones administrativas por dichas entidades refuerza la legitimidad de su actuación sancionadora, la misma que, al llevarse a cabo en cumplimiento estricto de las garantías básicas –como es el caso de la indicada presunción– resulta incuestionable y reforzada.

## 2. Alcances y efectos de la presunción de licitud

Esta necesaria aplicación de la presunción de licitud durante el desarrollo de los procedimientos sancionadores nos lleva también a considerar cuáles son los alcances y límites de la misma. Asumido que la misma opera a favor del administrado, también es necesario apreciar que dicha presunción, respecto a que el imputado ha actuado de acuerdo con sus deberes, se mantiene mientras no se cuente con pruebas que evidencien lo contrario.

Es preciso advertir que, tradicionalmente, las autoridades administrativas han tratado de rebajar los alcances de la presunción de licitud, a causa de las dificultades que genera la prueba de los hechos presuntamente atribuidos, lo cual ha llevado a buscar aligerar la carga probatoria<sup>13</sup>, eximiéndose de la misma, e inclusive, atribuyendo a las imputados dicha carga.

En relación a la forma en que opera dicha presunción, cabe destacar lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE, en la Opinión N° 088-2013/DTN, que señala:

10 Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios del Derecho Administrativo General*, Tomo II, 2da edición (Madrid: Iustel, 2009), 67.

11 Miguel Carmona Ruíz, “Prueba de la infracción administrativa y derecho fundamental a la presunción de inocencia”, en *Jueces para la democracia* N° 9 (1990): 24.

12 Sentencia recaída en el Exp. N° 238-2002-PA-TC, fundamento jurídico 5.

13 Santamaría Pastor, *Principios del Derecho Administrativo General...*, 420.

*“...la presunción de inocencia es un principio del derecho penal, pero aplicable a la potestad sancionadora de la administración, el cual impone el deber de probar más allá de la duda razonable la existencia de la infracción y la culpabilidad del autor del hecho”, precisando que por este principio “...se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes hasta que no se demuestre lo contrario. De este modo la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo y de la que se puede deducir la culpabilidad del acusado”.*

De acuerdo con los alcances de esa presunción, esta puede ser provisional, en tanto no se generen pruebas que generen convicción a la autoridad administrativa respecto a la responsabilidad del imputado; como correlato de ello, no se podría establecer dicha responsabilidad y menos imponer sanciones, si solamente estas se basan en inferencias, sospechas o la no intervención del imputado en el desarrollo del procedimiento.

En aras de delimitar los alcances de la presunción en el ejercicio de la potestad sancionadora conferida a las entidades públicas, se debe tener en cuenta que la Administración no puede sancionar en base a criterios subjetivos, sino en función a resultados que deriven de las pruebas actuadas en el procedimiento<sup>14</sup>.

En consecuencia, la carga de generar la prueba que permita desvirtuar dicha presunción a favor del administrado imputado le corresponde a la entidad administrativa, en tanto solo incorporando al procedimiento el sustento probatorio necesario se podría desestimar la misma.

Asimismo, es parte de dicha actuación de la administración evidenciar la existencia de la culpabilidad, entendiéndose entonces que:

*“(...) el derecho a la presunción de inocencia comporta también el derecho a la prueba de la culpabilidad. (...) Por tanto, la Administración debe acreditar de forma razonada que la conducta constitutiva de infracción ha sido realizada por su autor de forma culposa o dolosa, so pena de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. La Administración no podrá limitarse a calificar la conducta de imprudente o dolosa, la resolución sancionadora deberá expresar cuál ha sido el proceso que lleva a considerar que la conducta es atribuible a su autor a título de culpa o dolo”<sup>15</sup>.*

Se configura de tal manera la obligación de la administración y la protección otorgada al imputado, que esta le libera de la necesidad de actuar o defenderse, hasta que la Administración rompa esta situación mediante un cargo con entidad suficiente para ello. En caso falte dicho sustento, le bastaría con negar los hechos<sup>16</sup>.

En consecuencia, con especial énfasis durante el desarrollo del procedimiento sancionador, la presunción opera obligando a la autoridad administrativa a llevar a cabo una actividad probatoria que permita acreditar de manera sustentada la imputación que realiza, siendo esencial al respecto la indicación precisa de los medios de prueba que llevan a ello, y la participación del administrado en los hechos atribuidos, generando una convicción suficiente respecto a la culpabilidad de este.

Es de cargo de la entidad, y por consiguiente de oficio, que esta presente los medios probatorios pertinentes que sirvan para demostrar la responsabilidad del imputado, el cual debe tener la posibilidad de conocer dichas pruebas y, de ser el caso, presentar los cuestionamientos que estime pertinentes respecto a las mismas, en ejercicio de su derecho a la defensa.

De esta manera, en un procedimiento administrativo sancionador, la entidad a cargo del mismo atribuye la comisión de una presunta infracción administrativa pasible de sanción, para lo cual requiere acreditar fehacientemente la comisión de tales hechos, destruyendo la presunción de licitud, como condición previa a la imposición de una sanción, para lo cual resulta indispensable aportar la prueba que acredite los hechos constitutivos de la infracción y la participación en los mismos del presunto infractor.

Cabe recalcar que todo procedimiento administrativo sancionador inicia por que la Administración considera que existe una supuesta causal que esta invoca para atribuir al administrado una presunta comisión de una infracción, lo cual también conlleva a que dicha Administración asuma la obligación de demostrar, con la prueba correspondiente, la existencia de dicha responsabilidad.

Asimismo, es necesario advertir que la entidad contará, en la mayoría de ocasiones, con la documentación materia de los hechos objeto del procedimiento, lo cual conlleva a que sea esta quien deba presentar la

14 Josep Garberí Llobregat, *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, Volumen I (Barcelona: Editorial Bosch, 2012), 249.

15 Ángeles De Palma Del Teso, “La culpabilidad”, *Justicia Administrativa* N° Extraordinario 1 (2001): 29.

16 Francisco López Menudo, “Principios del Procedimiento Sancionador”, *Documentación Administrativa* N° 280-281 (2008): 168.

misma para su adecuada valoración probatoria en el marco de dicho procedimiento, y para conocimiento del administrado que usualmente no conserva esta información.

Al concernir a la entidad en un procedimiento administrativo sancionador demostrar la veracidad de las imputaciones realizadas y que motivan el inicio del procedimiento, resultará parte fundamental de dicho procedimiento la demostración de la existencia de los hechos atribuidos de manera presunta, para lo cual la actuación probatoria, en principio a cargo de las entidades administrativas, tendrá que establecer si resultan consistentes o no las imputaciones efectuadas.

Sin perjuicio de la carga de la actividad probatoria en la autoridad administrativa, se reserva la facultad de los administrados a presentar los medios de prueba que consideren pertinentes para sustentar su posición, los mismos que deben ser objeto de actuación y valoración respectiva, antes de adoptar una decisión en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

Como hemos destacado precedentemente, en este inicio y durante el desarrollo del procedimiento, la presunción de licitud cubre la actuación del imputado, la misma que puede desvirtuarse a partir del aporte de elementos probatorios suficientes, lo cual lleva a que dicho imputado tenga que salir de su rol pasivo y asumir uno más dinámico dentro del procedimiento, aportando las pruebas de su descargo.

En este punto, no basta la presunción de licitud para justificar la inacción probatoria del presunto infractor, siendo que, si la autoridad administrativa ha conseguido sustentar suficientemente, con la actuación probatoria a su cargo, la existencia de los hechos y elementos configuradores de la presunta infracción, también corresponderá aportar al imputado lo que este estime pertinente para sostener dicha presunción y lograr desestimar la imputación que se le viene efectuando.

En ese momento, podemos hablar de un traslado de la carga de la prueba, la cual corresponderá al presunto infractor, el mismo que tendrá que aportar los medios probatorios pertinentes al objeto del proceso, y que permiten, a su criterio, y a efectos de su valoración conjunta por la autoridad administrativa, desvirtuar la comisión de la infracción imputada, o a través de la acreditación de los eximentes correspondientes, liberarse de la responsabilidad que se le atribuye inicialmente.

En consecuencia con tales aportes, todas las pruebas que se incorporan al procedimiento, tanto de parte de la administración como las que el imputado considere necesarias para librar su responsabilidad, deben ser valoradas de manera conjunta, para lo cual puede adoptar el sistema de la sana crítica, entendido este como un conjunto de reglas que no son estáticas ni inamovibles y no aparecen definidas en texto normativo alguno, de ahí su adaptabilidad<sup>17</sup>.

De este modo, se logra la plena aplicación del principio de presunción de licitud, al impedir que, sin la existencia de una actividad probatoria previa, que permita contar a su vez con un sustento probatorio suficiente y razonable, se pueda imponer sanción alguna. Conforme a tales alcances, solamente sobre la base de dicho sustento, y que cumpla tales condiciones, es posible destruir la presunción de licitud.

La valoración probatoria debe reunir las condiciones de ser adecuada y razonable, a efectos de no desvirtuar precisamente la garantía de la presunción de licitud, que como hemos señalado, nace de la presunción de inocencia que garantiza, en palabras del Tribunal Constitucional, "(...) que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado"<sup>18</sup>; en atención a ello, la valoración de la prueba aportada no es discrecional, sino que contempla parámetros que la autoridad administrativa tiene que cumplir para no incurrir en una actuación arbitraria.

Esta valoración probatoria, requiere un grado de convicción suficiente para superar la duda razonable, lo cual se logra con las pruebas adecuadas y coherentes, obtenidas de manera científica y objetiva, y que hayan podido ser corroboradas con otros medios de prueba actuados en el procedimiento, desterrando la intuición que no puede ser motivada, y las conclusiones sustentadas en la sola argumentación o reglas de la experiencia.

Corresponde entonces, en el marco de dicha valoración probatoria, establecer si los medios probatorios con que se cuentan resultan concluyentes respecto a la comisión de la infracción atribuida, pues de existir falta de certeza como consecuencia de la actuación de dichos medios, se deberá resolver a favor del presunto infractor.

17 Xavier Abel Lluch, *Derecho probatorio, fundamentos y procedimiento probatorio* (Barcelona: SADE-Bosch editor, 2012), 473.

18 Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1172-2003-HC/TC

En ese sentido, previamente a imponer una determinada decisión de carácter sancionador, se requiere confirmar los hechos materia de dicha sanción, para lo cual se debe proceder a la verificación de los mismos a través de los medios probatorios aportados, siendo que dicha verificación no se puede realizar de cualquier manera, sino de modo razonado y crítico, evidenciando en la motivación de la sanción a imponer los argumentos que reflejan esa valoración probatoria, siendo que, de no contarse certeza respecto a la participación del presunto infractor en los hechos imputados, no cabe imponer sanción alguna.

De este modo, en materia sancionadora se vulnera el derecho a la presunción de licitud si los razonamientos son inexistentes, ilógicos o arbitrarios entre el resultado de las pruebas practicadas y las conclusiones<sup>19</sup>.

Cabe advertir asimismo que, en esta fase de valoración probatoria, resulta de suma importancia el rol que cumple la duda respecto a los hechos y su participación en los mismos del imputado, expresado en el aforismo *in dubio pro reo* –o *in dubio pro administrado*, considerando el ámbito de la Administración pública en el cual nos conducimos– siendo que, en aplicación del mismo y en estrecha relación con la presunción de inocencia o licitud, ante la duda se deberá resolver a favor de dicho imputado. De este modo, si de resultados de la valoración de la prueba, efectuada de manera conjunta y razonada, no se tuviera certeza suficiente sobre los hechos o participación en los mismos, se impone la opción de no declarar la responsabilidad atribuida inicialmente.

Hay que llegar entonces a una conclusión preliminar: En tanto partimos de la protección otorgada al imputado sobre la base de la presunción de que su actuación se ha ajustado al marco normativo, solo si en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se recopila evidencia suficiente que genere convicción respecto a los hechos suscitados y su autoría, se podrá responsabilizar de los mismos al imputado.

Respecto a dicha convicción, si luego de la práctica y valoración de la prueba obrante en el procedimiento, surgen dudas respecto a la ocurrencia de los hechos y/o la participación del presunto infractor, aplicando el citado *in dubio pro administrado*, no resultará posible establecer la responsabilidad atribuida inicialmente, al no haberse desvirtuado la presunción de licitud.

Para llegar a esa certeza respecto a los hechos y los responsables de los mismos, las pruebas recopiladas deben haber generado convicción al respecto. La obligación de recopilar dichas pruebas es obligación en principio de la entidad a cargo del respectivo procedimiento administrativo sancionador, en tanto corresponde a la misma desvirtuar la presunción de licitud.

De lo contrario, si el imputado fuera quien deba asumir la carga de demostrar que tales hechos no son ciertos, se estaría vulnerando "(...) el contenido esencial, mínimo y no susceptible de «matiz» alguno del derecho fundamental a la presunción de inocencia que (...) consiste justamente en lo contrario, en que no es posible imponer sanción alguna sin una prueba plena de los hechos objeto de acusación y que la carga de dicha prueba ha de recaer sobre quien sostiene tal imputación"<sup>20</sup>.

Consecuentemente con ello, no cabe la existencia de presunciones o prejuicios de responsabilidad que pudieran dar por establecida la comisión de la infracción, sin antes permitirle al imputado ejercer su defensa y aportar los medios probatorios que estime convenientes.

La obligación de la carga probatoria atribuida a la administración implica también que la entidad deba tener especial cautela al momento de establecer la pertinencia o no de las pruebas propuestas por el imputado, pues la falta de explicación respecto a su no utilización o denegación de plano le colocarían en una situación de indefensión, más aun tratándose de un procedimiento sancionador<sup>21</sup>.

De acuerdo a tales manifestaciones de la presunción de licitud en el inicio y trámite de los procedimientos administrativos sancionadores, la autoridad administrativa a cargo de los mismos, debe arribar a una certidumbre razonable sobre los hechos imputados, así como la culpabilidad del administrado a quien se atribuye la imputación.

En consecuencia, la autoridad administrativa podrá destruir la presunción a favor del imputado acopiando el sustento probatorio pertinente, legal, y suficiente respecto a la comisión de los hechos y autoría de los mismos por dicho imputado.

19 Josep Ochoa Monzó, "Notas sobre la prueba en el Procedimiento Administrativo Español y su reflejo en el Derecho Peruano", *Revista de Derecho Administrativo* N° 01 (2006): 118.

20 Carmona Ruiz, "Prueba de la infracción administrativa...", 28.

21 Ochoa Monzó, "Notas sobre la prueba en el Procedimiento Administrativo...", 113.

Ello debe brindar una certeza respecto a la materia a resolver que supere toda duda razonable, a través de una evaluación razonada de dichos elementos probatorios en su conjunto, que le permita resolver con la convicción y motivación adecuada.

### 3. Aplicación en los procedimientos administrativos sancionadores especiales

Cuando revisamos la aplicación del principio de presunción de licitud en materia sancionatoria por los diferentes sectores y entidades que ejercen potestad sancionadora, nos encontramos ante tratamientos diversos, desde aquellos que realizan una utilización estricta del citado principio, así como aquellos que han aplicado de manera más “flexible” o atenuada el mismo, con los riesgos que ello implica.

Así, en el caso del Tribunal de Contrataciones del Estado, se señaló en su momento:

*“(...) en tanto que hay dos documentos totalmente contradictorios sobre la supuesta falsedad del documento cuestionado, este Colegiado estima que debe prevalecer el Principio de Presunción de Licitud (...) conforme al cual, en los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, la Autoridad Administrativa se encuentra obligada a la absolución del administrado”<sup>22</sup>.*

En concordancia con la actuación probatoria que hemos descrito previamente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció que “(...) de la revisión del expediente administrativo sancionador, se observa que no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud debido a que existe suficiente evidencia”<sup>23</sup>.

Con relación a la insuficiente actividad probatoria para acreditar la responsabilidad del administrado, resulta ilustrativo lo expuesto en la Resolución de Gerencia Municipal N° 013-2016-GM/MM, de la Municipalidad de Miraflores, sobre una presunta infracción consistente en estacionar un vehículo en área prohibida, en la cual se estableció que: “(...) de los actuados se advierte que no existió una suficiente actividad probatoria que creara certeza respecto al hecho que el vehículo de la administrada hubiera estado estacionado sobre un área verde, por ende no estaba acreditada de manera indubitable la comisión de la infracción por la cual se le sancionó”.

Asimismo, cabe destacar los alcances de la Resolución N° 057-2019-OSINFOR-TFFS-I del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (“OSINFOR”), que al revisar un recurso de apelación en el cual se argumentaba que la primera instancia no había satisfecho la debida motivación de la resolución al no contar con un medio de prueba que sustente la imputación incoada, señaló que “(...) para enervar el principio de presunción de inocencia las entidades están obligadas a realizar una mínima actividad probatoria que permite acopiar evidencias suficiente sobre los hechos y su autoría, a fin de tener seguridad que se han producido todos los elementos previstos en la conducta establecida como infracción; es decir, solo podrá ser desvirtuada en caso la autoridad administrativa, en aplicación del *principio de verdad material*, aporte los medios probatorios necesarios que acrediten los hechos imputados (...) y que sirvan de sustento para la decisión final del caso”<sup>24</sup>.

Con relación a dicho pronunciamiento, resulta relevante la obligatoria aportación de prueba que acredite tanto la existencia de los hechos catalogados como infracción, como la vinculación del imputado con los mismos, siendo requerida la actuación de la Administración dirigida a la obtención de la verdad material en relación a los aspectos objeto del correspondiente procedimiento. Sin embargo, cabe advertir que el término “*mínima*”, no debe entenderse como el cumplimiento de una mera formalidad en la búsqueda de determinados elementos probatorios, siendo que en determinados procedimientos la actuación de la Administración requerirá mayores grados de intervención y búsqueda de la evidencia probatoria suficiente.

Siguiendo el curso de la actividad probatoria, y el quiebre de la carga de la prueba que forma parte esencial de la presunción de licitud, la Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en temas de Energía y Minería, en la Resolución N° 043-2018-OS/TASTEM-S2, manifestó “(...) si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del principio de Presunción de Licitud (...) es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo”; en consecuencia con ello, la citada Sala concluye: “En efecto, una vez corroborada con medios probatorios objetivos la comisión de la infracción por operar fuera de la capacidad autorizada es a LA ZANJA a quién le corresponde demostrar que sí ha cumplido con sus obligaciones normativas”.

22 Resolución N° 181-2011-TC-S2.

23 Resolución N° 076-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, fundamento 34.

24 Fundamento 46 de la referida Resolución.



Efectivamente, resulta de especial trascendencia la existencia o no de prueba, y la suficiencia de la misma, que pueda desvirtuar los efectos iniciales del principio de presunción de licitud, así "(...) en los casos en los que los medios probatorios recabados no resulten suficientes para acreditar la existencia de infracción administrativa o éstos no generen convicción en la autoridad para determinar la responsabilidad administrativa, en aplicación de dicho principio se dispondrá la absolución del administrado"<sup>25</sup>.

#### 4. Conclusiones

En atención al Principio de Presunción de Licitud aplicable a la potestad sancionadora de la Administración pública, las autoridades a cargo de los procedimientos administrativos sancionadores deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, y a efectos de desvirtuar dicha presunción inicial, aportar la evidencia probatoria que permita acreditar la existencia de la infracción y la culpabilidad del infractor.

Dicho deber probatorio, se manifiesta principalmente en la fase instructiva, a través de las acciones de obtención y sustento de los elementos probatorios que asume la autoridad administrativa que atribuye la presunta infracción administrativa.

Ante la presunción inicial en el actuar lícito de los administrados, la entidad debe oponer la evidencia suficiente que, a través de la convicción respecto a los hechos y su autoría, permita destruir dicha presunción relativa y generar en el presunto infractor la obligación de responder, con la respectiva evidencia, a las imputaciones efectuadas con ese sustento.

Ello descarta que la comisión de infracción pueda basarse en la simple existencia de conjeturas o dudas en relación al hecho y la conducta atribuida, lo cual tiene incidencia concreta y directa en la decisión sobre la responsabilidad o no del presunto infractor, pues ante de dicha duda o falta de certeza debe resolverse por la no responsabilidad del mismo.

Es necesario que los alcances de la presunción de licitud estén presentes en todo ámbito del ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración pública, para lo cual tiene plena virtualidad en los procedimientos administrativos sectoriales y especiales, a través de su consideración para cada caso particular en los que se evalúa la existencia de una presunta infracción.

Así las diferentes entidades que ejercen dicha potestad han delimitado en su aplicación concreta los alcances de la presunción tanto en relación a la actividad probatoria que corresponde a la autoridad que atribuye la conducta infractora, como la necesaria certeza que, superando dicha presunción inicial, permita establecer la responsabilidad del imputado. En caso contrario, ante la falta de elementos que permitan sustentar con un grado de certeza suficiente la existencia de los hechos y la participación del imputado, y en consecuencia con la presunción de licitud a favor de su actuar, así como el denominado in dubio pro administrado, debe pronunciarse por su absolución y liberarlo de toda responsabilidad.

#### 5. Bibliografía

Abel Lluch, Xavier. *Derecho probatorio, fundamentos y procedimiento probatorio*. Barcelona: SADE-Bosch editor, 2012.

Carmona Ruano, Miguel. "Prueba de la infracción administrativa y derecho fundamental a la presunción de inocencia". *Jueces para la democracia* N° 9 (1990): 22-30.

De Palma del Teso. Ángeles. "La culpabilidad". *Justicia Administrativa*. N° Extraordinario 1 (2001): 29-52.

Garberí Llobregat, José. *Derecho Administrativo Sancionador Práctico*, Volumen I. Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

Huergo Lora, Alejandro. *Las Sanciones Administrativas*. Madrid: Lustel, 2007.

López Menudo, Francisco. "Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo". *Revista de Administración Pública* N° 129 (1992): 19-76.

López Menudo, Francisco. "Principios del Procedimiento Sancionador". En: *Documentación Administrativa*. N° 280-281 (2008): 159-193.

25 Resolución Directoral N° 877-2018-OEFA/DFAI, fundamento 17. En función a ello, en el caso concreto se estableció que "...de los medios probatorios que obran en el Expediente, no es posible concluir que el administrado haya realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, en tanto que no se ha verificado si el administrado cuenta o no con el mencionado instrumento" (fundamento 20).

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 9na edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

Ochoa Monzó, Josep. "Notas sobre la prueba en el Procedimiento Administrativo Español y su reflejo en el Derecho Peruano". *Revista de Derecho Administrativo* N° 01, (2006): 109-120.

Ortega Maldonado, Juan Manuel y Lizeth García Atra. "La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado". *Dike Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica* Año 11, N° 22 (octubre de 2017- marzo de 2018): 115-147. Disponible en: <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/527>

Pedreschi Garcés, Willy. "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, segunda parte, 1era edición. Ara Editores: Lima, 2003.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios del Derecho Administrativo General*, Tomo II, 2da edición. Madrid: Iustel. 2009.