

LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA: PRESUNCION DE LEGITIMIDAD Y PRESUNCION DE EJECUTORIEDAD

Por

EMILIO TAFUR CHARUN

“Al menos sé que huyo porque amo.”

Prófugos/Soda Stereo

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- Según García de Enterría y TR Fernández (2001:489) la Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias, sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad, de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino solo la anulación efectiva lograda en un proceso impugnatorio, cuya apertura , a su vez, tampoco interrumpe por sí sola esa ejecutoriedad. Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento, sino que ella misma puede

imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa. En otros términos: la Administración está exenta de la carga de someter sus pretensiones tanto a juicio declarativo como a juicio ejecutivo, que alcanza a los demás sujetos del ordenamiento sin excepción.

Agregan los autores citados (2001:490) que todo ese régimen rara vez se explica por la doctrina como un sistema unitario, como una verdadera posición jurídica, pero resulta notorio que sólo como tal puede explicarse de manera coherente y profunda. Revela un formidable privilegio posicional de la Administración respecto a la Justicia que marca el conjunto entero del Derecho Administrativo, por encima de su múltiple contenido material. Unas y otras particularidades de ese régimen posicional están enlazadas entre sí, de modo que este necesita explicarse como una institución sistemática.

Por nuestra parte y sin perjuicio de lo indicado por García de Enterría y TR Fernández sobre la institución jurídica materia de esta entrega, se configuran una serie de cuestiones, algunas de ellas de la mayor importancia y que replican directamente en la activación y funcionamiento

de la misma. Inclusive nos atreveríamos a decir que, al originarse disensos tan notables entre las distintas corrientes doctrinales, que a veces llevan a la perplejidad, y que no hacen otra cosa que generar paradójicamente una polisemia sobre la *realidad jurídica* -de haberla- de la autotutela de la Administración. Tal es así que, existe una pluralidad de conceptos referidos a la autotutela administrativa irreductiblemente diversos, lo que bien nos podría llevar a pensar sobre la real vigencia de la *unicidad* de esta institución. Así, por ejemplo, cabe preguntarse cuál es el real alcance de la *presunción de legitimidad* de un acto administrativo cuando este es dado en virtud de un procedimiento administrativo regular. ¿Existe en realidad un deslinde entre actos “regulares” y actos “irregulares”? De haberlo, ¿este es razonable? ¿Es válido otorgar la calidad de regulares a los actos administrativos anulables? ¿Es necesaria una ley expresa o especial para habilitar a la Administración a ejecutar el acto administrativo? ¿No basta para tal efecto la dación de una ley general?

De otro lado, García de Enterría y TR Fernández (2001:506) dan cuenta que el sistema posicional de la Administración respecto a los

Tribunales debe ser explicado como un sistema de autotutela: la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo situacional.

Para nosotros, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, la autotutela encuentra su *ratio* en el interés general cuya consecución es misión fundamental de la Administración. Así, pues, para efectos de satisfacer tal interés es menester dotar a la Administración de poderes exorbitantes, que no son otra cosa que competencias y potestades que invisten a la Administración de la capacidad, en este caso, de actuar con autonomía respecto a los Tribunales. Es pues la satisfacción del interés general, la que *per se* explica y justifica la existencia de la autotutela. La autotutela, entre otras, es una exorbitancia que como se ha dicho es dotada de razón de ser por el interés general.

Lo dicho encuentra su justificación positiva en el derecho patrio según artículo III del Texto Único

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (LPAG), el cual dispone que, “La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable *para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general*, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.” (Las cursivas son nuestras).

ANTECEDENTES HISTORICOS. – Siguiendo a García de Enterría y TR Fernández (2001:490-491), el sistema de las relaciones entre la Administración y la Justicia hunde sus raíces en el Antiguo Régimen. Cuando el Monarca actúa en los asuntos administrativos no necesita el respaldo de los Tribunales y estos a su vez no tienen frente a los órganos administrativos el mismo poder directo que tiene frente a los súbditos. Encontramos, por ello, preceptos explícitos en favor de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

El fundamento de estas reglas parece obvio: Administración y Justicia son meras emanaciones de un mismo sujeto, el Monarca:

son manifestaciones del mismo poder, con idéntico rango y fuerza. No tendría sentido, por ello, que la Administración regia estuviese sometida a los Tribunales regios como cualquier sujeto particular.

En tal sentido García de Enterría y TR Fernández (2001:500) continúan y precisan que en el momento que la Revolución francesa impuso la adopción del principio de separación de poderes pudo parecer que la opción implicaba un abandono de las técnicas a que había llegado en su última fase la Administración absolutista del Antiguo Régimen, y que implicaban una autosuficiencia de la gestión cumplida por los Agentes públicos, no necesitaba de asistencia del juez, aun operando sobre las libertades de los súbditos, e incluso eximida de la fiscalización de los Tribunales, la cual se suple por un sistema de recursos puramente gubernativos. Pero esa consecuencia, que parecía lógica, fue excluida deliberadamente por los revolucionarios. En primer término, fue determinante, el famoso principio de “separación” entre Administración y Justicia, que es la interpretación “heterodoxa” con que la Asamblea Constituyente recibió el principio de separación de poderes. Este

implicaba para los jueces la mera independencia del Ejecutivo. La Asamblea, sin embargo, interpretó la “separación” en el sentido de que quedaba vedado a los jueces interferir en absoluto el funcionamiento de la Administración, en una palabra, enjuiciarla.

García de Enterría y TR Fernández (2001: 501) concluyen que los constituyentes habían vivido esa experiencia de un desviado “gobierno de los jueces” y quisieron resueltamente excluirla en adelante, tanto porque no respondía a un sistema viable ni objetivo de gobierno, como porque para ellos se identificaba de hecho con el estamentalismo nobiliario, como, en fin, porque en aquel momento el poder era suyo y no admitían de grado que tuviesen que facilitar su condicionamiento o limitar las posibilidades de conformación revolucionaria que con su ejercicio se les abría. Más aun, la consideración del contencioso - administrativo no como un control jurisdiccional, sino como un autocontrol administrativo, unido al básico principio de separación entre Administración y Justicia, con la prohibición a esta de perturbar las autónomas operaciones administrativas, configuran y sancionan los formidables privilegios que a la Administración como persona se le reconocen

por comparación con los demás sujetos en cuanto a su situación frente a los Tribunales.

He ahí, pues, los antecedentes históricos de la autotutela administrativa. En suma, dada la rigurosa separación de poderes, los Tribunales no podían juzgar el accionar del Poder Ejecutivo (Administración). Y ello gatilla que a través de la autotutela adquieran relevancia dos presunciones que anidan en la dación de actos administrativos: la presunción de legitimidad (legalidad) y la presunción de ejecutoriedad. Por la primera de ellas se entiende que se presumirá como válido el acto administrativo de que se trate; por la segunda, la Administración podrá ejecutar por sí misma tal acto administrativo llevándolo a este a sus consecuencias prácticas. En principio, todo ello sin participación de los Tribunales. Sobre el estudio de estas dos presunciones versará mayoritariamente la presente entrega.

En efecto, Marienhoff (142) sostiene que, "El acto administrativo tiene dos caracteres fundamentales: su "presunción de legitimidad" y su "ejecutoriedad". Ello, en síntesis, significa que tal acto, por principio, puede ser inmediatamente puesto en ejecución o en práctica. Pero dichos caracteres, como se verá

luego, no son absolutos: dependen de que el acto sea "perfecto", es decir de que sea "válido" y "eficaz". La "presunción de legitimidad" y la "ejecutoriedad" se complementan, surgiendo de esa conjunción la posibilidad jurídica de que el acto sea puesto inmediatamente en práctica.

NECESIDAD DE NORMA ESPECIAL PARA ACTIVAR LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. -

Cabe preguntarse si para poder ejercer la autotutela, con todo lo que ella supone, basta una ley general para ejercerla, como podría ser la LPAG.

Nosotros creemos que frente a lo que supone la autotutela, esto es, la actuación de la Administración con autonomía respecto a los Tribunales, y la sólida exorbitancia que la misma implica, y notablemente el debido proceso en lo que respecta a los derechos de los administrados, el atributo de autotutela "por fuerza de la razón", debe ser atribuida por una norma primaria, esto es, con valor de Ley, y notablemente de naturaleza especial o concreta.

Así las cosas y, sin embargo, García de Enterría y TR Fernández (2001: 506) afirman que la

generalidad de la autotutela de la Administración esta definida hoy de manera muy explícita en las Leyes, de modo que es su exclusión la que requiere un texto especial. Por lo que hace a la asignación de fuerza ejecutiva a sus decisiones, la legislación específicamente *se la reconoce con carácter general*, salvo “en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior. (Las cursivas son nuestras)

Tal parece pues, que los autores citados se pronuncian por la capacidad de una ley general para atribuir la autotutela. Esto es, sin necesidad de una autorización específica o concreta dada por una ley especial. Solo quisiéramos anotar que el principio de legalidad, en cuanto vínculo positivo entre el ordenamiento y la Administración, debe siempre prevalecer. Como decían los clásicos, poder no otorgado poder denegado.

Por nuestra parte diremos que, resulta aplicable al Derecho Patrio, *mutatis mutandis*, lo sostenido por Gordillo (V-33): La ejecutoriedad mal llamada propia, con el alcance de otorgar a la administración el uso de la coerción para ejecutar por sí sus actos, aun cuando se encuentre en contraposición a derechos de los

particulares, sólo puede razonable y constitucionalmente otorgarse en grupos de casos determinados, a texto expreso o razonablemente implícito; nunca podría admitirse, sin incurrir en arbitrariedad, que una norma legal general diera a la administración una suerte de potestad omnímoda e indiscriminada para usar de la coerción de la manera que discrecionalmente le pareciera más oportuna, en cualquier caso, en todo acto que se le ocurra dictar, de cualquier modo, con cualquier incumplimiento del orden jurídico. (Las cursivas son nuestras)

Tal no es el caso de la LPAG, por ser una Ley general, cuando dispone lo siguiente:

Artículo 9.- Presunción de validez. Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda

Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo. Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Artículo 205.- Ejecución forzosa. Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: 1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad. 2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro. 3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad. 4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable. 5. *Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.* 6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución

corresponde a las partes involucradas. (Las cursivas son nuestras)

Esto es, en el Derecho patrio existe una Ley de carácter general (LPAG) que habilita, por eso mismo, en líneas generales, a todas las Administraciones públicas para ejecutar sus propios actos, sin intervención de los Tribunales. Ello sin perjuicio, como luego lo veremos, de algunas leyes específicas que reconocen y habilitan a algunas entidades a ejercer la autotutela. Por ahora, creemos importante volver a citar a Agustín Gordillo (V-34) cuando redondea todo lo planteado en el presente epígrafe, que a nuestro entender resultaría también aplicable al Derecho patrio, señalando que, “Nuestra realidad arrastra demasiado autoritarismo y exceso en el poder como para que podamos considerar llegada la hora para aproximarnos al Estado de Derecho también en esta materia. La potestad de utilizar la fuerza sólo puede nacer en un Estado de Derecho para situaciones determinadas y *por leyes expresas y concretas; jamás puede admitirse, sin caer en un verdadero Estado de Policía, en una supuesta ley general que otorgue una potestad coactiva indiscriminada a la administración, por más “límites” que luego se le quieran poner en*

doctrina o en legislación". (Las cursivas son nuestras)

PRESUNCION DE LEGITIMIDAD (LEGALIDAD)

Esta presunción se encuentra recogida en nuestro derecho positivo en el artículo 9 de la LPAG. - EL mismo dispone que, "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."

Dice Marienhoff (143) que, "La "presunción de legitimidad" consiste en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales. Referido a la "presunción de legitimidad", el vocablo "legitimidad" debe entenderse como sinónimo de "perfección", como equivalente a acto "perfecto". (...) “.

García de Enterría y TR Fernández (2001: 509-510) sostienen que el acto administrativo se beneficia de una presunción de legalidad (legitimidad) que lo hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener

ninguna sentencia declarativa previa. Previamente a cualquier verificación por el juez, la decisión de la Administración vincula a la obediencia. La doctrina francesa habla por ello, expresamente, de un privilegio de decidir previamente a toda intervención del juez, en el doble sentido de que para ser obligatoria la decisión administrativa, no precisa el previo control judicial y de que ese control solo es posible cuando la Administración previamente ha decidido de manera ejecutoria.

De ello, dicen los autores citados, derivan varias consecuencias, pero por una razón de espacio solo queremos desarrollar una de ellas:

- La presunción de legitimidad (legalidad) es *juris tantum* y no definitiva. No tiene pues el acto administrativo el valor definitivo de una sentencia declarativa, de modo que es erróneo técnicamente hablar de “fuerza de cosa juzgada”. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero sin que ello suponga excluir la eventual y posterior

intervención de estos. Concretamente, la presunción de legalidad (legitimidad) del acto opera en tanto los interesados no la destruyan para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recursos disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a derecho. Lo cual supone que, como regla general, en el proceso administrativo los ciudadanos quedan gravados con la carga de recurrir, de actuar como demandantes, para deshacer esa presunción previa de validez de que se beneficia la Administración, actuando esta, en consecuencia, como demandada. Como, por otra parte, tal presunción no se destruye sino por la sentencia final, resulta que la formalización judicial no paraliza o suspende los efectos ya producidos y la ejecución subsiguiente del acto recurrido. Es sin duda el más formidable privilegio posicional de la Administración en sus relaciones con los administrados.

Sobre la naturaleza de la indicada presunción, Marienhoff (143) coincide indicando que, “La presunción de legitimidad que acompaña al acto administrativo no es una presunción "absoluta",

sino una mera presunción "simple": puede ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte al orden jurídico”

Por nuestra parte, diremos que no todos los actos administrativos se encuentran cubiertos por la presunción de legitimidad (legalidad). Habrá actos que sean inexistentes, vías de hecho de la Administración, actos de nulidad manifiesta, simples hechos administrativos o simplemente nulos. Estos son los actos irregulares. Y reiteramos, no están cautelados por la presunción de legalidad (legitimidad).

Al respecto, Agustín Gordillo sostiene que, si un acto tiene un vicio que no es manifiesto o aparente, es plausible que deba considerársele, en principio y provisoriamente (hasta que una autoridad competente resuelva lo contrario), legítimo; si, en cambio, el vicio es claro y evidente, no podría presumirse que el acto es — a pesar de ese vicio manifiesto— válido; ello equivaldría tanto como cerrar los ojos ante la realidad, como decir “el sol brilla, pero presumo que no brilla.” En otras palabras, es insalvablemente contradictorio afirmar que un acto deba o pueda presumirse legítimo si la persona que se enfrenta con él advierte inmediatamente que no es legítimo. Esa

contradicción lógica ni siquiera podría ser superada por una hipotética norma legal expresa que así lo dijera, pues allí tendríamos una pretendida presunción legal cuya irrazonabilidad parece manifiesta. En tal sentido cabría imaginar una norma que invocando el bien común o el interés público dijera que “Aunque encuentres un acto manifiestamente ilegítimo, debes comportarte como si fuera legítimo, pues la ley así lo impone.” Pero es claro que ello resulta irrazonable, por ende, inconstitucional. (Gordillo V-4). Por tales razones sostuvimos que “el vicio manifiesto destruye precisamente la presunción de legitimidad [...] El acto administrativo nulo no debe tener presunción de legitimidad” y agregábamos que el criterio contrario “representa un pensamiento político estatista y autoritario;” tal criterio lo reiteramos en otra obra, un año más tarde, destacando entonces que: “Ello, evidentemente, carece de toda razonabilidad ya que ninguna argumentación doctrinaria puede destruir el hecho de que puedan existir actos manifiestamente viciados; y ello, a su vez, implicará necesariamente que en tales casos el acto no podrá tener presunción de legitimidad.” (Gordillo V-5)

El mismo Gordillo cita a la Judicatura de su país indicando que, “dicha presunción de legitimidad de los actos administrativos no puede siquiera constituirse frente a supuestos de actos que adolecen de una invalidez evidente y manifiesta.” (Gordillo V-7)

Como ejemplos prácticos de actos irregulares podemos mencionar los siguientes que son recogidos por la LPAG:

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

Artículo 10.- Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la

omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

34.3. En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del

Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

158.4. *Serán rechazados de plano* los planteamientos distintos al asunto de fondo que a criterio del instructor no se vinculen a la validez de actos procedimentales, al debido proceso o que no sean conexos a la pretensión, sin perjuicio de que el administrado pueda plantear la cuestión al recurrir contra la resolución que concluya la instancia. (Las cursivas son nuestras)

193.3. La omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte.

Artículo 213.- Nulidad de oficio 213.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo

funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. 213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

En lo que respecta a los actos regulares en contraste con los actos irregulares, es de citar a Gordillo (V-12) quien precisa que, “Tanto el acto administrativo válido como el anulable tienen

carácter de actos regulares, no así el acto administrativo nulo, que se considera irregular.”

Según Gordillo (V-12), “Si la administración debe, pues, revocar el acto nulo, no resultaría tampoco armónico interpretar que a pesar de ello puede presumirlo legítimo. La presunción de legitimidad es así una tolerancia al funcionamiento del acto anulable, la que se basa en la posibilidad de que el acto sea finalmente saneado, con lo cual su cumplimiento previo, derivado de la presunción de legitimidad que se le asigna, queda cohonestado. No habrá de ocurrir lo mismo, entonces, con el acto irregular o nulo. En cambio, en el caso del acto nulo no sería posible llegar a la misma idea, precisamente porque es un acto insanablemente viciado y entonces no tiene sentido jurídico ni práctico cumplir o exigir el cumplimiento de un acto que deberá finalmente ser extinguido por razones de ilegitimidad.” En otro ámbito el mismo Gordillo (V-20-21) afirma que, “de la presunción de legitimidad se deriva la obligatoriedad o exigibilidad del acto, lo que hace que los destinatarios del mismo tengan el deber jurídico de cumplirlo. Esta igualación no es para todos los actos ilegítimos, sino sólo para los que tienen el carácter de regulares, por

carecer de vicios graves. Lo que se igualan son los actos regulares, válidos o anulables, en cuanto a los efectos que provisionalmente producen hasta tanto su invalidez sea declarada por una autoridad competente. Los actos irregulares no se igualan, ni siquiera provisionalmente, a los actos válidos”. Nuestro autor incide que no debe pensarse que cualquier disposición emanada de la administración reúne inexorablemente esas condiciones de presunción de legitimidad y exigibilidad: tanto si se admite la teoría de la inexistencia de los actos administrativos, como si en su lugar se habla de las vías de hecho de la administración, o de los simples hechos administrativos, en todos esos casos es evidente que la actividad administrativa no tiene siempre presunción de legitimidad ni es por lo tanto base suficiente para generar obligaciones exigibles. Con todo que el principio ha sido formulado con latitud, pues no alcanza a cualquier manifestación de la actividad administrativa, sino sólo a los actos válidos y anulables (actos regulares), cabe siempre recordar, aún de acuerdo a las tesis positivistas, que no alcanza, pues, a los actos irregulares. (Nulos e inexistentes.)

Marienhoff (148) se refiere a las vías de hecho en derecho administrativo precisando que no son "actos administrativos". Constituyen acciones carentes de naturaleza administrativa. Escapan a los "principios" reguladores de dichos actos, incluso en lo atinente al control jurisdiccional de tales situaciones. Siendo así, va de suyo que, respecto a las vías de hecho, no rige la "ejecutoriedad" que caracteriza a los actos administrativos: ellas carecen de fuerza ejecutoria.

Diremos que el acto regular encuentra su elemento basilar y positivo en los siguientes artículos de la LPAG:

Artículo IV.- 1.10. Principio de eficacia. - Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la

finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

Artículo 14.- Conservación del acto. 14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación. 14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado. 14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. 14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la

responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

Marienhoff (142) enseña que, “Si el acto no es "válido", es decir si no ha nacido de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico vigente, y tal ilegalidad surge del acto o queda acreditada, el acto perderá su presunción de legitimidad, con todas sus implicancias, incluso con la de hacer posible entonces la "suspensión" del mismo. La ilegalidad "manifiesta" -que surge del propio acto- y la ilegalidad resultante de la "prueba" que se aporte, quiebran o deterioran la "presunción de legitimidad" del acto administrativo”.

Es de señalar que García de Enterría y TR Fernández, *mutatis mutandis*, no aluden expresamente a la distinción entre actos regulares y actos irregulares. Más bien, estos autores (2002:510) sostienen que la presunción de legalidad (legitimidad) no se destruye sino por la sentencia final, resulta que la formalización judicial de la impugnación no paraliza o suspende los efectos ya producidos y la ejecución subsiguiente del acto recurrido. En tal sentido, estos mismos autores (2001:509) indican que, todos los actos administrativos,

salvo aquellos a los que la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento, aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Esta eventual discrepancia ha de instrumentarse precisamente como una impugnación del acto, impugnación que no suspende por ello la obligación de su cumplimiento ni de su ejecución. Esta cualidad de los actos de la Administración se aplica en principio, con la excepción notada, a todos los que la Administración dicte, bien sean en protección de una situación preexistente, bien innovativos de dicha situación, creadores de situaciones nuevas, incluso gravosas para el destinatario privado. La Administración puede, por tanto, modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa. Inclusive estos autores (2001:517) precisan que de acuerdo al ordenamiento la excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos apenas tiene aplicaciones concretas y efectivas.

LA PRESUNCION DE EJECUTORIEDAD

Otra diferencia, contraste o disenso que encontramos en el tratamiento de la autotutela administrativa y concretamente en la presunción de ejecutoriedad, la indica Agustín Gordillo. En

efecto, Gordillo (V-25) alude a Cassese cuando explica, desde Italia, pero también en Francia, cómo es el sistema. La administración francesa tiene dos privilegios: *Uno es el poder de tomar unilateralmente decisiones obligatorias. En el derecho privado hace falta la intervención previa del juez, la administración en cambio “puede decidir unilateralmente y evitar pedirle al juez la autorización de actuar.”* Se invierte así la relación y le toca entonces al particular demandar la suspensión de los efectos del acto. *El otro es una excepción a la prohibición de hacerse justicia por mano propia, pero se aplica, como excepción que es, “solamente en ciertos casos y dentro de ciertos límites.”* Esas excepciones son tres: cuando la ley lo autoriza puntualmente en un caso concreto; cuando hay urgencia; cuando no hay vía judicial y ningún medio, ni siquiera indirecto, para cumplir el acto”. (Las cursivas son nuestras)

Gordillo (V-27) también recuerda a Vedel cuando este indicaba que, “El problema de la ejecución forzada de decisiones ejecutorias es pues un problema límite; no alcanza a toda fuerza ejecutoria de las decisiones y no es por ello contradictorio decir que una decisión

ejecutoria no es necesariamente susceptible de ejecución forzada.”

Agrega Gordillo (V-27) que, “O sea que en la doctrina francesa decir que una decisión es ejecutoria no significa afirmar que proceda la ejecución forzosa. Por ello creemos más adecuado hablar de la exigibilidad u obligatoriedad del acto, como un concepto diferente de la ejecutoriedad; muchos autores han confundido ya, de la doctrina francesa, la ejecutoriedad con la ejecución forzosa, como para que convenga en castellano seguir con dicha terminología”. (...) “La regla general es que las intervenciones sobre la propiedad o la libertad de los individuos no las puede disponer ni menos actuar la administración, sino que debe hacerlo la justicia. Hay y habrá excepciones a esta regla, qué duda puede existir: pero no se puede perder el punto de partida de que son excepciones en derecho administrativo”. Agrega Gordillo, refiriéndose al Derecho argentino, que “Por nuestra parte preferimos caracterizar al acto administrativo en general como exigible u obligatorio (...) señalando con ello el que debe cumplirse y tomar como característica aparte, especial, la de su eventual ejecutoriedad, en cuanto posibilidad de uso de la fuerza por la

administración” (...) “Va de suyo que el modo normal de ejecución forzosa de un acto administrativo, cuando avanza sobre la libertad de los individuos o la propiedad lato sensu de las personas físicas o jurídicas, es con la debida intervención judicial que controle que el acto es al menos regular, esto es, válido o anulable pero jamás nulo o inexistente”. (Gordillo V-28)

La presunción de ejecutoriedad esta positivada en los siguientes artículos de la LPAG:

Artículo 203.- Ejecutoriedad del acto administrativo. Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Artículo 204.- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo 204.1. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos: 204.1.1. Por suspensión provisional conforme a ley. 204.1.2. Cuando transcurridos dos (2) años de adquirida firmeza, *la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.* 204.1.3. Cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban

sujetos de acuerdo a ley. (Las cursivas son nuestras)

Artículo 205.- Ejecución forzosa. Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: 1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad. 2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro. 3. Que tal obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad. 4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable. 5. *Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.* 6. En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía

administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas. (Las cursivas son nuestras)

Artículo 206.- Notificación de acto de inicio de ejecución 206.1. La decisión que autorice la ejecución administrativa será notificada a su destinatario antes de iniciarse la misma. 206.2. La autoridad puede notificar el inicio de la ejecución sucesivamente a la notificación del acto ejecutado, siempre que se facilite al administrado cumplir espontáneamente la prestación a su cargo.

Al respecto, solo queremos comentar que el numeral 5 del citado artículo 205 que se refiere a las exigencias que debe cumplir la Administración para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

5) Que no se trate de acto administrativo que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.

Prima facie y de acuerdo al material consultado para efectos de la elaboración de la presente entrega, este numeral citado se referiría

señaladamente a materias que versen sobre el derecho de propiedad y la libertad personal.

Y, sin embargo, para Marienhoff (147) tales supuestos son otros. De esta manera, el profesor argentino manifiesta que, “Sobre la base expuesta, en nuestro país, en general deberá recurrirse a la ejecutoriedad “impropia” - *ejecución o cumplimiento del acto por el Poder Judicial*- en todos aquellos casos que sustancialmente impliquen el ejercicio de funciones judiciales, vedadas éstas al órgano Ejecutivo de gobierno (...). Tal ocurriría: 1º con el cobro compulsivo de una multa impuesta por la Administración Pública; 2º con la reclamación del pago de daños y perjuicios que un administrado o particular hubiere causado en bienes del dominio público. En los dos ejemplos dados, los respectivos reclamos exigen la tramitación de un “juicio” contra el pertinente administrado o particular, materia ésta extraña a la competencia del Poder Ejecutivo, y asignada por la Constitución al Poder Judicial. 3º Igual cosa ocurriría con la represión de delitos del derecho penal, cometidos, por ejemplo, con relación al dominio público. La aplicación de las normas penales sustantivas hállase al margen de las funciones de la Administración Pública:

escapa a su competencia constitucional, perteneciendo ello al Poder Judicial". (Las cursivas son nuestras)

De otro lado, son también de citar los siguientes artículos de la LPAG relativos a la presunción de ejecutoriedad:

Artículo 206.- Notificación de acto de inicio de ejecución 206.1. La decisión que autorice la ejecución administrativa será notificada a su destinatario antes de iniciarse la misma. 206.2. La autoridad puede notificar el inicio de la ejecución sucesivamente a la notificación del acto ejecutado, siempre que se facilite al administrado cumplir espontáneamente la prestación a su cargo.

207.1. La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios: a) Ejecución coactiva b) Ejecución subsidiaria c) Multa coercitiva d) Compulsión sobre las personas. 207.2. Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual. 207.3. *Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 (SIC) de*

la Constitución Política del Perú. (Las cursivas son nuestras)

Digresión. Entendemos que la norma en realidad se refiere al artículo 2 numeral 9 de la Constitución el cual dispone que, toda persona tiene derecho, “A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.”

Artículo 208.- Ejecución coactiva. Si la entidad hubiera de procurarse la ejecución de una obligación de dar, hacer o no hacer, se seguirá el procedimiento previsto en las leyes de la materia.

Artículo 209.- Ejecución subsidiaria. Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado: 1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado. 2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. 3. Dicho importe podrá

liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

Artículo 210.- Multa coercitiva 210.1. Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, la entidad puede, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por períodos suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos: a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión sobre la persona del obligado. b) Actos en que, procediendo la compulsión, la administración no la estimara conveniente. c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Artículo 211.- Compulsión sobre las personas
Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar, podrán ser ejecutados por compulsión sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y siempre dentro del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución Política. Si los actos fueran de cumplimiento personal, y no fueran ejecutados, darán lugar al pago de los daños y perjuicios que se produjeran, los que se deberán regular judicialmente.

García de Enterría y TR Fernández (2001: 511-512) definen la presunción de ejecutoriedad, a la que aluden como “autotutela ejecutiva”, prescribiendo que esta puede referirse, y es normal, a la ejecución forzosa de los propios actos de la Administración cuyos destinatarios resistan el cumplimiento. El acto administrativo juega aquí como “título ejecutivo”, de modo que la ejecución intenta llevarlo coactivamente a cumplimiento pleno.

Según Marienhoff (144), “La "ejecutoriedad" del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica. Tal es el "principio" que, desde luego, reconoce excepciones. Estas últimas dependen del sistema jurídico imperante en el lugar de que se trate. La posibilidad de que la propia Administración Pública haga efectivos o ponga en práctica los actos administrativos que emita, integra una de las tantas "potestades" de la Administración: la imperativa o de mando”.

El mismo Marienhoff (145) se pregunta cuál es el fundamento que justifica la ejecutoriedad del acto administrativo. Marienhoff señala lo siguiente:

1º En primer lugar, la necesidad de que la satisfacción de los intereses generales, para cuya satisfacción se emiten los actos administrativos, no resulte obstaculizada por la acción de los particulares o administrados. A este argumento suele denominársele "fundamento político de la ejecutoriedad".

2º En segundo lugar, la presunción de legitimidad que caracteriza al acto administrativo.

3º En tercer lugar, el carácter público de la actividad ejercida mediante el acto administrativo. Esta posición es sostenida por Ranelletti, quien al respecto dice así: "La razón y la justificación de tal carácter de los actos administrativos radica, en cambio, a nuestro modo de ver, en la naturaleza pública de la actividad que la Administración ejercita mediante ellos; en la necesidad de que los intereses colectivos, para los cuales fueron emitidos dichos actos, y por consiguiente los fines correspondientes del Estado, queden rápidamente satisfechos. La facultad de exigir coactiva y directamente las propias decisiones deriva del concepto mismo de poder público, al que les es esencial. Sin ella los órganos del poder público dejarían de ser tales. Por otra

parte, un sistema que sometiere la Administración, en su actividad pública, a las normas aplicables a los particulares, pondría al desenvolvimiento de esa actividad tales obstáculos que la tornarían enteramente ineficaz".

Marienhoff (146) concluye manifestando que, "Va de suyo que para que un acto administrativo goce del privilegio de la "ejecutoriedad", dicho acto, como creación jurídica, debe ser "perfecto", es decir "válido" y "eficaz". Si no se han llenado los requisitos que hacen "perfecto" a dicho acto ("validez" y "eficacia"), éste no es "ejecutorio", porque es "inaplicable". La autotutela de que en la especie haría uso la Administración Pública -y que constituye un verdadero privilegio-, requiere indispensablemente esa "perfección" del acto. Sucede aquí algo similar a lo que ocurre con la protección del dominio público, la cual, cuando se la efectúa por vía de autotutela, requiere que el carácter dominical del bien o cosa sea "indubitable". Según quedó expresado, el acto "administrativo" es ejecutorio: la propia Administración Pública puede ponerlo en práctica y hacerlo cumplir."

A estas alturas conviene relievar nuevamente el disenso que se da entre el Derecho español y el Derecho francés. Así las cosas, García de Enterría y TR Fernández (2001:512) señalan que, en cuanto la autotutela de ejecución forzosa de los actos administrativos, ha de notarse que una proclamación de extensión tan general y absoluta excede con mucho de lo que es común en otros derechos. Así en Francia, “modelo del régimen administrativo, la ejecución forzosa mediante coacción administrativa se considera como una forma subsidiaria de ejecución, en defecto de otras formas, y en particular en defecto de sanciones administrativas o penales previstas para quebrantar la resistencia al cumplimiento. Lo mismo en Italia.

LEYES ESPECIALES

Entre otras normas, y dada la especial y excepcionalidad que constituye el proceso de amparo y la naturaleza de algunos de los actos contra los cuales tal proceso se endereza, esto es, la ejecución de actos administrativos, creemos necesario citar los siguientes artículos del Nuevo Código Procesal Constitucional (CPCConst).

Artículo 18. Medidas cautelares. Se pueden conceder medidas cautelares *y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento*, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 de este código. La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte. La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Artículo 19. Requisitos para su procedencia. El juez para conceder la medida cautelar deberá observar que el pedido sea adecuado o razonable, que tenga apariencia de derecho y *que exista certeza razonable de que la demora*

en su expedición pueda constituir un daño irreparable. (Las cursivas son nuestras)

Artículo 43. Agotamiento de las vías previas. El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) la vía previa no se encuentra expresamente regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución. (Las cursivas son nuestras)

Por nuestra parte, queda subsistente la duda sobre las numerales 1) y 2) del artículo 43 del CPConst. Como se ha indicado de acuerdo a tales numerales, no será exigible el agotamiento de las vías previas si:*1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable.*

En efecto y, en suma, tal parece que en ambos numerales no se ha tomado en cuenta la naturaleza de la autotutela administrativa. Sobre todo, aludimos a la presunción de ejecutoriedad y todo lo que esta supone. Tal parece que para el legislador la presunción de ejecutoriedad fuera de carácter excepcional. El artículo 203 de la LPAG es nítido, “*Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley*”. (Las cursivas son nuestras)

En lo que se refiere a la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva son de citar los siguientes artículos:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley. La presente Ley establece el marco legal de los actos de ejecución coactiva que corresponde a todas las entidades de la Administración Pública. Asimismo, constituye el marco legal que garantiza a los Obligados al desarrollo de un debido procedimiento coactivo.

El artículo 2 define a las Entidad o Entidades como, Aquellas de la Administración Pública Nacional, Regional y Local, *que están facultadas por ley a exigir coactivamente el pago de una*

acreencia o la ejecución de una obligación de hacer o no hacer.

Lo puesto en cursivas resulta redundante, pues ya la LPAG otorga, con carácter general, a todas las entidades públicas la capacidad de ejercer la autotutela administrativa y como efecto de ello, activar la presunción de ejecutoriedad.

El artículo 3 dispone como función del Ejecutor Coactivo ser el titular del Procedimiento y ejerce, a nombre de la Entidad, las acciones de coerción para el cumplimiento de la Obligación, de acuerdo a lo establecido en esta Ley. Su cargo es indelegable. Tratándose de gobiernos regionales y locales que cuenten con Ejecutor y Auxiliar Coactivo y que necesiten ejecutar una medida de embargo fuera de su jurisdicción territorial en cumplimiento de sus funciones, deberán librar exhorto a cualquier Ejecutor Coactivo de la provincia en donde se desea ejecutar la medida de embargo, de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de la Sección Tercera del Código Procesal Civil. Sobre un mismo procedimiento coactivo no se podrá librar exhorto a más de un Ejecutor Coactivo. La existencia de convenios de gestión no implica la delegación de la función de ejecución coactiva.

Por su parte, el artículo 8 preceptúa que, El presente capítulo es de aplicación exclusiva para la ejecución de Obligaciones no tributarias exigibles coactivamente, provenientes de relaciones jurídicas de derecho público.

El artículo 9 dispone que 9.1 Se considera Obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, *debidamente notificado y que no haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa, dentro de los plazos de ley o en el que hubiere recaído resolución firme confirmando la Obligación.* También serán exigibles en el mismo Procedimiento las costas y gastos en que la Entidad hubiere incurrido durante la tramitación de dicho Procedimiento. (Las cursivas son nuestras)

La frase en cursivas no hace más que confirmar lo indicado por nosotros en la parte introductoria de la presente entrega. Esto es, la polisemia y amplio disenso que se configura con el diverso tratamiento que recibe la autotutela ya sea a nivel de Derecho comparado o en lo que respecta al mismo ámbito interno. Reiteramos: El artículo 203 de la LPAG prescribe sin más ni más que, *“Los actos administrativos tendrán*

carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley”. (Las cursivas son nuestras)

Muy probablemente lo dispuesto en el artículo materia de comentario obedezca a la salvedad de disposición legal expresa en contrario.

Según el artículo 12, Los actos de ejecución forzosa regulados en el presente capítulo son los siguientes:

a) Cobro de ingresos públicos distintos a los tributarios, nacidos en virtud de una relación jurídica regida por el derecho público, siempre que corresponda a las obligaciones a favor de cualquier Entidad, proveniente de sus bienes, derechos o servicios distintos de las obligaciones comerciales o civiles y demás del derecho privado; b) Cobro de multas administrativas distintas a las tributarias, y obligaciones económicas provenientes de sanciones impuestas por el Poder Judicial; c) Demoliciones, construcciones de cercos o similares; reparaciones urgentes en edificios, salas de espectáculos o locales públicos, clausura de locales o servicios; y, adecuación a reglamentos de urbanización o disposiciones municipales o similares, salvo regímenes

especiales; d) Todo acto de coerción para cobro o ejecución de obras, suspensiones, paralizaciones, modificación o destrucción de las mismas que provengan de actos administrativos de cualquier Entidad, excepto regímenes especiales.

Lo recientemente precisado resulta también aplicable al artículo 14.2 cuando precisa que, El Ejecutor Coactivo sólo podrá iniciar el procedimiento de ejecución coactiva cuando haya sido debidamente notificado el acto administrativo que sirve de título de ejecución, y *siempre que no se encuentre pendiente de vencimiento el plazo para la interposición del recurso administrativo correspondiente y/o haya sido presentado por el Obligado dentro del mismo.* (Las cursivas son nuestras)

Lo mismo resulta aplicable al artículo 16.- Suspensión del Procedimiento. 16.1 Ninguna autoridad administrativa o política podrá suspender el Procedimiento, con excepción del ejecutor que deberá hacerlo, bajo responsabilidad, cuando: 16.1. (...) e) *Se encuentre en trámite recurso impugnatorio de reconsideración, apelación o revisión, presentado dentro de los plazos de ley, contra el*

acto administrativo que sirve de título para la ejecución. (Las cursivas son nuestras)

Para concluir con este tema de la ejecutoriedad del acto, baste con citar el Artículo 226.- *ab-initio* de la LPAG, el cual preceptúa que, La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, *no suspenderá la ejecución del acto impugnado.* (Las cursivas son nuestras)

Por su parte, el Decreto Supremo que aprueba el texto único ordenado de ley de la Ley N° 27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo Decreto Supremo N° 011-2019-JUS prescribe en su artículo primero, “La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Según el artículo 4 de la Ley. - Actuaciones impugnables. Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes

actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa (...).

El artículo 5 prescribe que, en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos. 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines. 3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo. 4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. (...)

Según el artículo 9 Son facultades del órgano jurisdiccional las siguientes: 1.- Control Difuso En aplicación de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la

inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

El artículo 19.- señala que, Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.

El artículo 19 no hace otra cosa que desarrollar el mandato constitucional contenido en el artículo 148°, el cual prescribe que, Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

Nótese que en este caso si se expresa con toda claridad la necesidad de causar estado, esto, de agotar la vía administrativa.

Otro tema de interés para efectos de la presente entrega es la que recoge el artículo 24 el cual refiere que, La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

Tal artículo 24 no hace sino reconocer y poner en relieve la vigencia e importancia de la presunción de legitimidad y de la presunción de

ejecutoriedad. En suma, la autotutela de la Administración pública

CONCLUSION. –

Reconocemos que la presente entrega es un reporte sucinto. Con todo, no podemos dejar de reiterar lo planteado al inicio de la misma. Esto es, que se configuran una serie de cuestiones, algunas de ellas de la mayor importancia y que replican directamente en la activación y funcionamiento de la autotutela administrativa. Así las cosas, se generan disensos tan notables entre las distintas corrientes doctrinales y en el mismo derecho positivo, que a veces llevan a la perplejidad, y que generan una relativización sobre la verdadera naturaleza jurídica de la autotutela de la Administración.

REFERENCIAS, -

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2001). Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Madrid: Civitas

Gordillo, Agustín. (s/f) PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD, EXIGIBILIDAD Y EJECUTORIEDAD. Disponible en: https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo5.pdf

Marienhoff, Miguel S. (s/f) TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO - Tomo II -. Disponible en: https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_I.pdf