

Por:

Serviliano Abache Carvajal*

Resumen

Se estudian las presunciones jurídicas desde un enfoque netamente doctrinario, iniciando la revisión del tema a partir de la problemática que presentan los hechos y su prueba, pasando luego a abordar los aspectos de mayor relevancia de esta categoría *iuris*: justificación, naturaleza, concepto y tipología; posteriormente se analiza su especial relevancia en el ámbito procesal de la actividad probatoria, para después comentar su configuración bajo la óptica particular del Derecho tributario, así como de su relación y diferencias —a partir de la técnica de la conceptualización jurídica— con otras figuras afines, a saber: los indicios, las ficciones y las normas de valoración tributaria; y finalmente se realiza un breve repaso de su regulación positiva en el ordenamiento jurídico venezolano.

Palabras clave: Presunción, hechos, prueba.

Abstract

Juridical presumptions are studied from a merely dogmatic approach, starting with the revision of the subject from the problem presented by facts and their evidence, moving on to covering issues of greater relevance in this category *iuris*: justification, nature, concept and typology; their relevance is then analyzed on the processal context of the evidentiary activity, to then comment on their configuration in the particular frame of Tributary Law, as well as their relationship and differences —from the juridical conceptualization technical— with other con similar figures: evidence, fictions, and tributary assessment norms; and finally a brief review is done of their positive regulation in Venezuelan juridical array.

Key words: Presumption, facts, evidence.

[§] Este trabajo se enmarca dentro de una investigación que actualmente realiza el autor, sobre la presunción de legitimidad del acto administrativo y la carga probatoria en el proceso tributario.

* Profesor de la Universidad Católica del Táchira y de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela. Correo electrónico: s.abacheacarvajal@abacheblanco.com.

Sumario

I. GENERALIDADES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LOS HECHOS Y SU PRUEBA. II. LAS PRESUNCIONES COMÚN Y JURÍDICA. III. JUSTIFICACIÓN DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS. IV. NATURALEZA DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS. V. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS. VI. TIPOLOGÍA DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS. VII. RELACIÓN ENTRE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LAS PRUEBAS. VIII. LAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO TRIBUTARIO Y FIGURAS AFINES. IX. LAS PRESUNCIONES Y LOS INDICIOS JURÍDICOS. X. LAS PRESUNCIONES Y LAS FICCIONES JURÍDICAS. XI. LAS PRESUNCIONES Y LAS NORMAS DE VALORACIÓN TRIBUTARIA. XII. A MODO DE CONCLUSIÓN: UN BREVE REPASO A LA REGULACIÓN DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO VENEZOLANO.

I. GENERALIDADES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LOS HECHOS Y SU PRUEBA

Es sabido que el avance de la ciencia jurídica se ha centrado en la construcción y desarrollo doctrinarios de sus instituciones, principios y reglas, sustanciales y formales, en cierta medida dejando de lado, o al menos no dirigiéndose con la misma intensidad, al estudio y tratamiento de la otra cara de la moneda: los hechos, la conducta humana y su prueba. Y nos referimos a éstos como la «otra cara de la moneda» porque, después de todo, de los hechos nace el Derecho: *ex facto oritur jus*, y no al revés. Tan es así, que, por ejemplo, no es posible probar lo que se desconoce o por lo menos no es posible hacerlo eficiente y contundentemente¹.

¹ La tendencia comentada no ha sido exclusiva —en el medio jurídico tributario venezolano— de los juristas creadores de Derecho, esto es, de la doctrina encaminada a desarrollar los postulados jurídicos, sino que se ha trasladado a la práctica forense, resultante, en muchas ocasiones, en escritos impugnatorios repletos de extensas citas de artículos y normas positivas, en nuestra opinión innecesarias y carentes de aporte y verdadera argumentación y análisis crítico, así como del sobrecargo doctrinario y jurisprudencial que los mismos padecen —luciendo más como disertaciones y hasta pequeñas monografías, que propias demandas y pretensiones judiciales—, que si bien es innegable el valor de apoyo que éstos representan en la ilación racional-argumentativa del litigante, no es menos cierto que no deberían ocupar la primera plana, en la cual corresponde dedicarse extensa y detalladamente al tratamiento de los hechos relevantes del caso, a los cuales se les aplicarán las normas reguladoras de los supuestos de hecho materializados en la realidad, por una razón lógica y además de principio: el juez conoce el derecho (*iura novit curia*).

No obstante lo anterior, tampoco podemos darle la espalda a dos verdades incontrovertibles que pudiesen justificar esta práctica forense: (i) en primer lugar, la latente realidad de muchos casos en que el principio *iura novit curia* no se materializa —contra la dogmática procesal— en toda su extensión, como de manera expresa y censurable lo indicó recientemente la propia Sala Constitucional del Máximo Tribunal venezolano [Cf. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, del 14 de diciembre de 2006, caso Ljubica Josic Ramírez *et al* vs. Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta, consultada en original], (ii) y en segundo lugar, y particularmente en el ámbito tributario, la gran mayoría de los procesos impugnatorios tienen origen en vicios de nulidad del acto de la Administración, y éstos suponen habitualmente discusiones de Derecho y no de hechos; ello así, ambas circunstancias en cierta medida justifican el comentado fenómeno de sobrecargo normativo, doctrinario y jurisprudencial en las impugnaciones administrativas y judiciales.

Esta realidad se hace palpable en muchos ordenamientos jurídicos, pero sobre todo en los de origen y tradición latina (Derecho romano germánico), cuyos fundamentos dogmáticos acaparan las creaciones y los impulsos intelectuales de los juristas, quienes, a diferencia de las grandes mentes jurídicas de los sistemas desarrollados a partir del Derecho común o *common law*, que sí han logrado un interesante e importantísimo desarrollo del *thema probandum*, especialmente de los medios de prueba —partiendo de la preeminencia que le han dado a las circunstancias de hecho en sus procesos judiciales—, se han inclinado por crear figuras jurídicas que colaboren con, o incluso, releven a las partes o a alguna de ellas de la realización de una exhaustiva actividad probatoria destinada a evidenciar los extremos fácticos discutidos.

Y es precisamente la manifestación de esta preocupación en torno al relego y hasta desprecio de los hechos, lo que constituye el *leit motiv* de la excelente obra del profesor español Luis MUÑOZ SABATÉ², quien, sobre la base de su experiencia profesional, prolongada *praxis* judicial y análisis jurisprudencial, proveniente en su mayoría de los tribunales de España, Argentina, Italia y Francia (4.000 casos estudiados en su contenido fáctico), por un lado comenta el desasosiego que siente en el ejercicio en relación a la problemática de los hechos y su prueba, y por el otro, señala categóricamente la apatía doctrinaria y de los fallos de los tribunales sobre el mismo, al indicar que «[r]esulta en verdad insólito hallar en cualquiera de las espléndidas monografías que la doctrina jurídica dedica a las muy variadas instituciones del derecho privado, un capítulo o un epígrafe destinado específicamente a la prueba de los hechos que constituyen la carnadura de la institución. E igual olvido se descubre en las sentencias de nuestros tribunales. Con un panorama así, la investigación se hace sumamente difícil»³.

En este sentido la técnica probatoria, que está encaminada, como es sabido, a llevar a cabo la —nada sencilla— labor que representa para los litigantes demostrar a cabalidad los hechos controvertidos en el juicio, con miras de aportar al sentenciador los elementos suficientes para que éste pueda formar su convicción a favor de una u otra parte, con mayor énfasis en los casos de dificultad probatoria, ha consistido, en gran parte de los sistemas jurídicos, en la creación y desarrollo de ciertas instituciones dirigidas a facilitar —o, inclusive, a prescindir de— esta actividad, como es el caso de los indicios, las ficciones y las propias presunciones. Entramos así, en el tratamiento técnico de esta institución.

II. LAS PRESUNCIONES COMÚN Y JURÍDICA

Gramaticalmente presumir es «[s]ospechar, juzgar o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello»⁴. A partir de este significado común se ha construido el concepto técnico-jurídico de la presunción, que consiste, a grandes rasgos y como

² Cf. MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Editorial Praxis, Barcelona, 1967.

³ MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, p. 22.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, 2001, p. 1829.

veremos más adelante, en el proceso racional deductivo mediante el cual se infiere un hecho desconocido que normalmente acompaña a un hecho conocido. Empero, si bien la construcción jurídica del concepto técnico tiene como fuente primigenia la voz común, vulgar o no técnica y, así, aquél acaba siendo inherente a —y consecuencia de— éste, resulta necesario y en el mejor interés del uso apropiado del lenguaje común y de las voces técnicas⁵, precisar dónde termina una y empieza la otra, con miras, entre otras cosas, de acercar en lo posible sus regulaciones dentro de los sistemas de Derecho⁶, al alcance axiológico de la seguridad jurídica⁷.

En este sentido, y observando la problemática de la relativa vinculación entre los sentidos común y técnico de la voz presunción, el profesor SERRA DOMÍNGUEZ ha precisado que «[u]no de los principales motivos que han determinado el confusionismo que se nota entre los juristas, tanto prácticos como teóricos, al tratar de la presunción jurídica, se debe al hecho de no haber sabido deslindar completamente el sentido vulgar del término presunción de su sentido jurídico»⁸.

En efecto, el concepto técnico de presunción comprende una serie de características necesarias para que se esté verdaderamente frente a una presunción en sentido jurídico, y no ante una mera presunción común. Así, resulta que toda presunción jurídica contiene —lógicamente— un razonamiento presuntivo; no obstante ello, la existencia aislada de ese razonamiento en un enunciado normativo, resulta insuficiente para llegar a la conclusión de que el mismo contiene una presunción en sentido técnico-jurídico⁹.

⁵ A lo que se refiere Javier BARRACA MAIRAL, como «*tecnificación del lenguaje jurídico*», poniendo de relieve la importancia del adecuado manejo y correcto entendimiento de los tecnicismos, en los términos siguientes: «[e]l lenguaje jurídico se compone, como es lógico, de términos, palabras o voces muy variadas. Habitualmente, combina términos técnicos y términos del lenguaje común. Con gran frecuencia, recurre al empleo de términos “técnicos” —tecnicismos— cuyo significado es preciso conocer». BARRACA MAIRAL, Javier. *Pensar el Derecho. Curso de filosofía jurídica*, Ediciones Palabra, Madrid, 2005, p. 164.

⁶ Entendiendo por sistema un conjunto normativo *coherente*, a decir de PLAZAS VEGA: «[u]n conjunto coordinado e interdependiente de partes que conforman un todo cuyos lineamientos generales dan sentido a cada uno de sus componentes». PLAZAS VEGA, Mauricio. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, tomo II, Editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 2005, p. 397.

⁷ Sobre la necesaria *claridad* del lenguaje del Derecho y el *alcance axiológico de la seguridad jurídica*, Javier BARRACA MAIRAL explica que: «[l]a claridad es una meta fundamental, que debe perseguir el lenguaje jurídico, aunque con frecuencia se halla muy lejos de ella. Piénsese, por ejemplo, en lo oscuro y críptico de numerosas sentencias judiciales, leyes, contratos u otros documentos jurídicos, apenas descifrables. Esto, porque la claridad del lenguaje del Derecho proporciona seguridad jurídica, ya que nos ayuda a comprender qué debemos hacer y qué podemos esperar en este terreno. Así, una norma confusa produce inseguridad jurídica de inmediato. De ahí, la importancia de desarrollar un lenguaje jurídico claro, preciso, incluso estéticamente cuidado. Un lenguaje, en síntesis, que facilite la comprensión adecuada del Derecho, a fin de que la sociedad progrese en la participación en los valores de la seguridad y la equidad jurídica». BARRACA MAIRAL, Javier. 2005, p. 168.

⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1963, p. 7, citado en: ROZAS VALDÉS, José Andrés. *Presunciones y figuras afines en el impuesto sobre sucesiones*, Marcial Pons-Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, Madrid, 1993, p. 20.

⁹ Cf. ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 21.

En este orden de ideas, son dos los elementos característicos que deben estar presentes en toda presunción jurídica, sin los cuales, no puede hablarse en sentido técnico de esta institución: (i) los hechos, uno o varios conocidos y otro desconocido; y (ii) el juicio o factor lógico de probabilidad o normalidad. En efecto, una vez acreditado el hecho *conocido* —o base, como también se le denomina—, a través de la utilización de un juicio lógico-deductivo, se llega a presumir la existencia de un hecho *desconocido* el cual probable o normalmente acompaña a aquél, pero no forzosa u obligatoriamente estará presente. Por ello, el profesor José Andrés ROZAS enseña que «[u]na norma de apariencia presuntiva en cuyo contenido no sea posible escindir con claridad tales elementos, no podrá calificarse como presunción jurídica»¹⁰.

Como se verá más adelante, la eficacia de las presunciones jurídicas encuentra particular valor en la disciplina probatoria, tanto así, que importante parcela de la doctrina ha llegado a afirmar que toda prueba encuentra su base en una presunción e, inclusive, que toda prueba constituye una presunción; también comentándose, en general, su relevancia en lo atinente a la formación de la convicción del juez. En efecto, las presunciones son utilizadas por el juez tanto al momento de dictar sentencia, como durante la fase de instrucción probatoria¹¹.

III. JUSTIFICACIÓN DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS

Ya hemos apuntado líneas atrás la problemática que existe y ha sido planteada por algunos sectores de la doctrina, en relación a los hechos y a su prueba. En no pocas ocasiones resulta sumamente dificultoso probar una u otra determinada situación de hecho, y esto se debe en buena parte de los casos, a que ni siquiera es posible lograr un profundo y cabal conocimiento de los hechos relevantes que se pretenden probar; y no por cuestiones exclusiva o necesariamente técnicas, sino por circunstancias concomitantes a los hechos en cuestión. Aunado a lo anterior, el precario manejo técnico de los hechos, como condición previa, condena irrefutablemente su adecuada y fehaciente prueba, como actividad posterior.

Así el panorama, la doctrina que se ha ocupado del tema lo ha hecho a partir de la investigación y delineamiento de las diversas «herramientas» o «remedios» jurídicos encaminados a solventar, facilitar o minimizar, en la medida de lo posible, la problemática de los hechos difíciles de demostración, o como lo ha denominado Luis MUÑOZ SABATÉ¹²: materias *difficilioris probationes*. Y dentro de estas figuras dirigidas a colaborar con la actividad probatoria de los litigantes y, así, con la toma de decisiones de los jueces, se encuentran precisamente las presunciones jurídicas.

En opinión del catedrático BONNIER, la creación, desarrollo y proliferación de las presunciones jurídicas y, específicamente, de las legales, encuentra su justificación en

¹⁰ ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 22.

¹¹ Cf. MICHELI, Gian Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1970, p. 185.

¹² Cf. MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967.

la función que detenta el legislador de garantizar la seguridad o certeza jurídica de las relaciones sociales relevantes para el Derecho, con especial referencia a la posibilidad de que se presenten acontecimientos o circunstancias fácticas sobre las cuales se planteen controversias que no puedan ser fácilmente probadas, por diversas razones que compliquen su demostración, siendo necesario, en estos temas de *difficilioris probationes*, que su prueba sea resuelta por medio del uso de una presunción¹³.

Esto a su vez encuentra asidero en que el juez, actuando en fase decisoria, debe forzosamente fallar a favor de alguna de las partes y en contra de la otra, sin poder abstenerse de emitir el respectivo pronunciamiento, y ante una situación (como las hay muchas) en las cuales éste no se ha formado la suficiente convicción para proferir su sentencia, entran en juego y aplicación las presunciones en ese estado de la causa.

En este orden de ideas, las presunciones constituyen, como hemos apuntado, verdaderas herramientas o remedios jurídicos empleados con bastante frecuencia en las técnicas normativas encaminadas a facilitar la determinación y comprobación de la existencia de una situación fáctica específica y objetivamente considerada, por lo que luce evidente su considerable importancia en el Derecho procesal y, dentro de éste, en el marco de la técnica probatoria.

IV. NATURALEZA DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS

El tema de la naturaleza jurídica de las presunciones ha sido tan polémico como discutido por la doctrina. Algunos autores clásicos consideran que las presunciones jurídicas son de naturaleza sustantiva, mientras que autores más modernos son de la opinión que estas figuras se sitúan en el Derecho procesal y, particularmente, en el ámbito del Derecho probatorio. Ello así, y teniendo cada sector que comparte una u otra posición sus ideas y fundamentos para sustentar sus inclinaciones doctrinarias, no resulta sencillo afirmar con precisión matemática en qué parcela del Derecho deben ubicarse las presunciones. No obstante lo anterior, revisaremos someramente bajo este inciso las comentadas posturas, para ubicarnos en la problemática planteada y distinguir los efectos jurídicos que conllevan cada una de las posiciones.

¹³ Puntualmente explica el catedrático que: «[n]o siempre es posible al hombre llegar al conocimiento perfecto de la verdad en cada caso particular, y, no obstante, las necesidades sociales no siempre le permiten suspender su juicio y abstenerse. La estabilidad y el estado de las personas, la de las propiedades; finalmente, la necesidad de seguridad y de calma para una multitud de intereses preciosos, obligan al legislador a tener por verdaderos gran número de puntos que no están demostrados, pero cuya existencia se halla probada por una inducción más o menos poderosa. El orden político, lo mismo que el orden social, sólo se fundan en presunciones legales. La aptitud para ejercitar ciertos derechos, para llenar ciertas funciones, sólo se reconoce por medio de ciertas condiciones determinadas *a priori*, siendo evidentemente impracticable una comprobación respecto de cada individuo. Cuanto más se complican las relaciones sociales, más necesario llega a ser multiplicar estas presunciones. Así que hay muchas más en nuestro Derecho que las que había en Roma». BONNIER, Eduardo. *Tratado de las pruebas en el Derecho Civil*, volumen II, Madrid, 1929, p. 500, citado en ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 21.

Por un lado, tenemos la posición que sostiene el maestro CHIOVENDA¹⁴, quien es partidario de la naturaleza sustantiva de las presunciones jurídicas, debido a que en su opinión, e indistintamente de su relación con la carga probatoria, éstas no están dirigidas a mantener la igualdad de las partes dentro del proceso, sino que se encargan de fijar los hechos constitutivos, impeditivos o extintivos que deben tomarse en consideración en determinadas relaciones jurídicamente relevantes, por lo que, siendo así, en lugar de buscar la formación de la convicción del juez lo que hacen es facilitar algunas condiciones jurídicas, perteneciendo, en consecuencia, al Derecho sustantivo.

En este sentido, MICHELI indica que en las presunciones legales el legislador les ha dado «[c]arácter y valor de norma jurídica a una regla de la experiencia que, por consiguiente, como norma imperativa, no es ya libremente apreciable por el juez»¹⁵, agregando, en concordancia con lo anterior, que el fenómeno «[d]ebe circunscribirse al ámbito del derecho sustancial y solo indirectamente despliega sus efectos en lo específico del proceso»¹⁶. Como se observa, MICHELI comparte a grandes rasgos la opinión de CHIOVENDA, siendo el efecto jurídico más importante de esta postura, que al considerarse las presunciones pertenecientes al Derecho sustantivo, resultan de aplicación obligatoria sin poder ser relajadas por el órgano juzgador.

Del otro lado, tenemos la postura que sostienen autores más recientes, como el profesor José Andrés ROZAS VALDÉS¹⁷, quien, en primer lugar, rechaza el tan común encuadramiento que hacen de las presunciones jurídicas como «medios de prueba» en sentido técnico-jurídico, apoyándose en las ideas de CARRERAS¹⁸, quien desvirtúa esa postura, sostenida entre otros destacados maestros como GUASP¹⁹, con el argumento de que en los medios probatorios debe existir un hecho que pueda ser percibido de manera inmediata por el juez, lo cual no ocurre en las presunciones. No obstante lo anterior, el profesor ROZAS VALDÉS no menosprecia la relevancia que las presunciones poseen en el ámbito de la prueba así como en la debida fijación de los hechos, razón por la cual podrían, en un sentido no técnico o común, considerarse medios probatorios. Y en segundo lugar, defiende la naturaleza procesal de las presunciones jurídicas, por cuanto éstas, si bien no califican como un medio de prueba técnicamente hablando, constituyen un instrumento «formal» dirigido a facilitar la labor del órgano decisor en la fijación de los hechos controvertidos sometidos a su consideración, y a obtener cierto grado de certeza, al menos aproximativa, en torno a la realidad de la situación analizada en el proceso.

¹⁴ Cf. CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*, tomo I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, p. 163.

¹⁵ MICHELI, Gian Antonio. 1970, p. 185.

¹⁶ MICHELI, Gian Antonio. 1970, p. 186.

¹⁷ Cf. ROZAS VALDÉS, José Andrés, 1993, pp. 23 y ss.

¹⁸ Cf. CARRERAS, Jorge. "Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones", en: *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962, citado en: ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 23.

¹⁹ Cf. GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, tercera edición, Madrid, 1968.

En virtud de lo anterior, ROZAS VALDÉS considera, sin más, que la presunción jurídica es una institución probatoria de naturaleza procesal, por cuanto la misma no genera derechos ni obligaciones, al punto de afirmar que en caso de que una aparente presunción carezca de dicha naturaleza adjetiva, la norma analizada será de otro tipo y jamás una presunción en el sentido técnico-jurídico. De esta forma, el efecto más relevante e inmediato de su posición es que las presunciones, inclusive las absolutas, no son normas materiales que se «deban» aplicar, sino normas procesales de las cuales el órgano juzgador puede o no «valerse» para sentenciar²⁰.

En similar sentido se pronuncia el profesor Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ²¹, al expresar que las presunciones y su teoría jurídica pertenecen al ámbito de la prueba y, así, al Derecho procesal, aun cuando la misma no constituya un medio probatorio sino un juicio de probabilidad ante un hecho demostrado, razón por la cual, también es de la opinión que se trata de normas de aplicación facultativa o discrecional por parte del órgano decisor, y no de obligatorio cumplimiento para éste.

Esta última postura nos parece la más ajustada. En primer lugar, consideramos que es de difícil cuestionamiento la naturaleza procesal de las presunciones jurídicas, ante la inminencia probatoria que tienen en la fijación de los hechos y en la búsqueda de certeza en aquellos casos en que difícilmente ésta se encuentra, sobre la realidad de la situación controvertida en el proceso. Claro está, al igual que lo exponen los profesores ROZAS VALDÉS y ESEVERRI MARTÍNEZ, entendemos que las presunciones jurídicas no constituyen —en puridad conceptual y técnica— medios de prueba, aun cuando de manera empírica es más que evidente su colaboración y funcionalidad como tales. Y en segundo lugar, también nos inclina a pensar de esta manera los efectos que reporta su calificación de procesal, por cuanto, por un lado no generan propiamente derechos ni obligaciones y, por el otro, deben entenderse aplicables a juicio o discreción del órgano decisor, lo cual no fuese posible si se entendieran como normas sustantivas.

Finalmente, y antes de pasar al próximo punto, no podemos dejar de comentar lo curioso que nos resulta el hecho de que los procesalistas otorguen naturaleza sustantiva a las presunciones jurídicas, mientras que los sustantivistas las califiquen como instituciones correspondientes al Derecho procesal. A lo mejor esta peculiar nota se deba a que, precisamente por la complejidad y múltiples zonas grises que parecieran rodear a la institución de la presunción jurídica, ambas parcelas de la doctrina la encaminan o hasta empujan hacia el lado opuesto de su ámbito de investigación y estudio.

V. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS

Dentro de los conceptos aportados por la doctrina sobre las presunciones jurídicas, captan nuestro interés, entre otras razones por la precisión terminológica y sencillez

²⁰ Cf. ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 25.

²¹ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. *Presunciones legales y Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 22 y 23.

expositiva, los propuestos por los profesores españoles José Andrés ROZAS VALDÉS y Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ.

Explica el profesor José Andrés ROZAS VALDÉS, que las presunciones jurídicas constituyen «[u]na operación del intelecto que, movido por la voluntad, se adhiere a la verdad de una proposición temiendo que la verdadera sea opuesta. Es, en definitiva, un camino para adquirir una certeza moral en relación a un hecho cuya evidencia es difícil, o imposible, de alcanzar»²².

Por su parte, el profesor Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ expone sus consideraciones sobre las presunciones, afirmando que éstas constituyen «[u]n proceso conforme al cual, acreditada la existencia de un hecho —el llamado hecho base—, se concluye en la confirmación de otro que normalmente le acompaña —el hecho presumido— sobre el que se proyectan determinados efectos jurídicos. Ese proceso de deducción lógica puede ser el resultado de la especulación de quien aplica el Derecho, y en tal caso la presunción se califica de simple u hominis, y puede también repentizarse en el texto de la norma jurídica, tratándose entonces de una presunción legal»²³.

Los citados profesores, al igual que buena parte de la doctrina, comulgan en relación a la noción que manejan respecto a la presunción jurídica, al referirse a ésta como una «operación», un «camino» o un «proceso», dirigiéndonos, en definitiva, a la idea de que esta institución jurídica constituye un cauce de fases sucesivas de actividades racionales deductivas del intelecto, encaminadas a obtener un juicio de probabilidad —que sucede al de plena certeza o seguridad— sobre la realización o materialización de un hecho desconocido con base en la confrontación de uno conocido, al cual normalmente acompaña.

Ahora bien, como se desprende de la opinión de los citados profesores, y como ya avisamos con anterioridad, nos permitimos indicar nuevamente y con ánimos de no dejar el menor resquicio de duda, que toda presunción debe indispensablemente contener dos elementos, cuya ausencia desvirtuaría la naturaleza propia de la presunción, colocándonos, en consecuencia, frente a una institución jurídica distinta a ésta. En efecto, toda presunción está integrada por: (i) un hecho o varios hechos conocidos, y el hecho desconocido, que se presumirá a partir de la prueba de los anteriores; y (ii) el enlace lógico-deductivo de probabilidad entre el o los hechos conocidos y el desconocido que normalmente lo acompaña; elementos éstos que debemos ser siempre capaces de individualizar, de lo contrario, y siguiendo la explicación de José Andrés ROZAS VALDÉS, «podremos estar seguros de no estar en presencia de una presunción jurídica»²⁴.

²² ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 21.

²³ ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 7.

²⁴ ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 22.

VI. TIPOLOGÍA DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS

Delimitados como han sido en el particular anterior el concepto y los elementos *esenciales* de las presunciones jurídicas, resulta pertinente indicar sus distintos tipos. En este sentido, tenemos que las presunciones jurídicas han sido tradicionalmente clasificadas en *hominis* y legales, y éstas últimas —a su vez— han sido subclasificadas según la posibilidad de ser o no desvirtuadas por prueba en contrario, en presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure*. Comencemos entonces por revisar la primera clasificación, relativa a las presunciones *hominis* y legales.

Como es sabido, las presunciones *hominis* son aquéllas que carecen de fundamento positivo, esto es, no están establecidas en la ley, sino que se basan en las máximas de experiencia y juicio racional del juez, quien las emplea para interpretar la posibilidad de ocurrencia del hecho presumido, como lo haría cualquier individuo no vinculado con el proceso que se sigue en lo particular, pero que a su vez le serían aplicables para cualquier proceso en lo general, en virtud de lo cual, no afectan la actividad probatoria del litigio por cuanto las mismas operan de manera exclusiva en la mente del órgano decisor.

Al respecto, expone CHIOVENDA que las presunciones *hominis* —o *facti*, como también las denomina—, son «[a]quellas de las cuales el juez, como hombre, se sirve durante el pleito para formar su convicción, cual lo haría cualquiera que razonase fuera del proceso»²⁵. También explica que «[c]uando, según la experiencia que tenemos del orden normal de las cosas, un hecho es causa o efecto de otro hecho, o cuando acompaña a otro hecho, nosotros, conocida la existencia de uno de ellos, presumimos la existencia del otro»²⁶.

Considera el maestro COUTURE, que las presunciones *hominis* o judiciales «[s]on la acción y el efecto resultante de la conjetura que el juez hace, gracias a razonamientos de analogía o de inducción-deducción, de la existencia de hechos desconocidos, partiendo de hechos conocidos»²⁷.

Por su parte, los profesores Susana NAVARRINE y Rubén ASOREY denominan a estas presunciones simples, que «[l]a ley no recoge, porque deja en la libertad del pensamiento del juzgador, y que reconoce como límite la inexistencia de prohibiciones y la vinculación de la interpretación con el hecho presumido»²⁸, agregando más adelante que a estas presunciones «[n]o se les prueba»²⁹.

Estas presunciones han sido recibidas por parte de la doctrina con cierta aprehensión, al considerarse que el juez no debe sustituir la realidad, la verdad material que goza

²⁵ CHIOVENDA, José. 1977, tomo II, p. 372.

²⁶ CHIOVENDA, José. 1977, tomo II, p. 372.

²⁷ COUTURE, Eduardo. «La chose jugée comme présomption légale», en separata de la *Reveu Internationale de Droit Comparé*, núm. 4, 1954, citado por Santiago SENTÍS MELENDO en el prólogo a la obra de MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, p. 14.

²⁸ NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén Oscar. *Presunciones y ficciones en el derecho tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 11.

²⁹ NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén Oscar. 1985, p. 11.

de certeza por su comprobación directa, por una certeza lógica humana³⁰, fundada en un proceso deductivo cuyo resultado obviamente no es —ni puede ser— tan seguro.

Pasando a las presunciones legales³¹, como su denominación meridianamente lo indica, las mismas se encuentran expresamente establecidas en la ley, en la norma jurídica: tienen fundamento positivo directo en el ordenamiento jurídico. En palabras del maestro MICHELI, con ellas «[e]l legislador especifica la regla de la experiencia que se aplica para llegar a la comprobación del hecho ignorado»³², y a través de ellas «[e]l intérprete se remonta del hecho conocido al hecho desconocido, según la regla que le indica el legislador»³³. Sobre estas presunciones, CHIOVENDA ha expuesto que «[l]a ley misma distribuye los hechos importantes respecto al nacimiento del derecho en dos categorías, disponiendo que, afirmados y probados los hechos de la primera categoría, debe considerarse existente el derecho, a no ser que se haya afirmado y probado también los hechos de la segunda. Lo mismo puede ocurrir en cuanto a la extinción del derecho»³⁴.

Las presunciones legales se distinguen de las presunciones judiciales u *hominis*, aparte del tema de su expresa regulación positiva³⁵, por el hecho de que éstas no están, como indicamos, sometidas a régimen probatorio alguno, esto es, no modifican el objeto de la prueba, ni son objeto de producción probatoria por las partes del proceso, en razón de que la operación lógica-deductiva sobre los hechos conocido y desconocido tiene lugar en el proceso mental racional y valorativo del juez, mientras que aquéllas sí afectan la materia probatoria, tanto por la modificación del objeto de la prueba, como por la actividad probatoria que deben desplegar las partes como consecuencia de dicha modificación³⁶. En efecto, las presunciones legales operan procesalmente en las fases de instrucción y decisión, mientras que las judiciales sólo tienen lugar y relevancia en la etapa de decisión.

Ahora bien, como hemos indicado, las presunciones legales han sido subclasificadas en relativas o *iuris tantum* y en absolutas o *iuris et de iure*, según puedan o no ser desvirtuadas por pruebas en contra de las circunstancias fácticas que regulan y sobre las cuales surtan efectos. Las presunciones relativas o *iuris tantum* admiten prueba en contrario, mientras que las absolutas o *iuris et de iure* no admiten prueba en contra.

³⁰ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 8.

³¹ Sobre las presunciones legales, también puede consultarse BECERRA, Enrique Alejandro. *Teoría y práctica de las pruebas judiciales*, Editorial Imprenta Nacional, Bogotá, 1983, pp. 223 y ss.

³² MICHELI, Gian Antonio. 1970, p. 185.

³³ MICHELI, Gian Antonio. 1970, p. 185.

³⁴ CHIOVENDA, José. 1977, tomo II, p. 102.

³⁵ Diferencia referida por Giovanni LEONE, en los términos siguientes: «[l]a presunción es legal (*praesumptio iuris, seu legis*) [presunción del derecho, o de la Ley] si la inferencia de lo conocido a lo desconocido la hace la Ley; o bien del hombre (*praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis*) [presunción del hecho, o del hombre, o del juez], si la inferencia la hace el juez, constituyendo, por tanto, una operación mental del juez». (Paréntesis, corchetes y cursivas del autor). LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo II, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1963, p. 161.

³⁶ Cf. NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén Oscar. 1985, p. 102.

Estas presunciones, absolutas y relativas, comparten en esencia la misma estructura, constituyendo, ambas, un proceso lógico deductivo a través del cual se logra inferir un hecho desconocido a través de otro conocido, con la diferencia apuntada sobre la posibilidad que existe, en las presunciones relativas, de que el razonamiento lógico-deductivo de la norma jurídica sea destruido con el aporte de la prueba respectiva³⁷.

Como es sabido, tradicionalmente se ha dicho que las presunciones *iuris tantum* «invierten» la carga de la prueba y que las *iuris et de iure* no admiten prueba en contrario, en consecuencia, contra quien opera la presunción se verá forzado a probar lo opuesto respecto a las relativas, sin poder hacer lo propio en las absolutas.

Ahora bien, aun cuando esto ha sido aceptado regularmente por la doctrina, desde hace algún tiempo se ha sentado que tal afirmación no es del todo exacta, debiendo, en nuestra opinión, aceptarse con alguna precisión.

En efecto, el hecho que se establezca un proceso de razonamiento deductivo a través de la regulación de una presunción legal (relativa o absoluta), no significa que la parte a la cual ésta en principio beneficia, se encuentre eximida de ejecutar actividad probatoria alguna, y la parte contra la cual opera deba realizar —exclusivamente— toda la actividad probatoria pertinente. Lo que implica el establecimiento de una presunción legal, es que la parte que se ve beneficiada por la misma, debe, para gozar del patrocinio de sus efectos sobre el hecho presumido, demostrar la materialización del hecho conocido o base; de lo contrario no nacerá su consecuencia directa: tener tal hecho como cierto y así la deducción presencial del hecho desconocido. Y en lo que respecta a la parte contra la cual opera en principio la presunción —en caso de ser relativa—, lo que ocurre es que ésta tiene que probar la falsedad del hecho desconocido cuya realización se presume, como hemos establecido, sólo si el hecho conocido ha sido probado por la otra parte; mientras que en caso de ser absoluta, los efectos de la presunción —no del hecho presumido, cuidado con esto— nada más podrán ser abatidos desvirtuando plenamente la existencia del hecho conocido o base, que en opinión de algunos autores, sólo es posible a través de la *probatio probatissima*: la confesión judicial.

Como se observa, no ocurre conceptual ni técnicamente «inversión» alguna del *onus probandi* por efecto de la presunción legal, por el contrario, cada parte tendrá la carga de probar el hecho que demuestre su afirmación o excepción, según sea el caso, esto es, lo que ocurre es una modificación del «objeto de la prueba»: por un lado, la parte en cuyo favor opera la presunción debe probar la existencia del hecho conocido, tanto en las presunciones relativas como en las absolutas y, por el otro, el perjudicado por efecto de la presunción tiene que, en orden de desvirtuar o evitar, según sea el caso, el juicio lógico-deductivo de probabilidad que surge una vez establecido el hecho conocido o base, demostrar la inexistencia del hecho desconocido en las presunciones relativas, y del hecho conocido en las absolutas³⁸.

³⁷ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 49.

³⁸ Esto ya ha sido expuesto por MARTÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*, tesis —inédita— leída en la Universidad Carlos III, Madrid, 5 de enero de 1994, citado en ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, pp. 49 y ss., quien ha seguido y desarrollado con propiedad este planteamiento. En similar sentido, aunque con ciertas peculiaridades, los profesores

Además de lo anterior, al tenerse presente la trascendencia probatoria que conlleva la consagración positiva de las presunciones jurídicas, y visto que las de tipo judicial no afectan las pruebas que han de promoverse y evacuarse en el proceso por las razones expuestas, podemos concluir que: sólo las presunciones legales afectan el *thema probandum*, en razón de lo cual, las presunciones carentes de fuente positiva no tienen capacidad de incidencia o afectación en la actividad probatoria de las partes del juicio.

VII. RELACIÓN ENTRE LAS PRESUNCIONES LEGALES Y LAS PRUEBAS

De lo expuesto hasta este punto, se deduce la especial relación que existe entre las presunciones legales y la materia probatoria, al extremo de que se ha llegado a considerar que «[t]oda prueba se basa en meras presunciones»³⁹. En efecto, de la propia concepción de la presunción jurídica como proceso lógico-deductivo del cual se infiere un hecho desconocido a partir de uno conocido, se hace patente el vínculo que existe entre esta institución y las pruebas, versando y surtiendo efectos ambas instituciones jurídicas sobre las circunstancias fácticas controvertidas en el proceso.

Como ya hemos indicado, la doctrina, especialmente aquélla perteneciente a sistemas jurídicos que encuentran su origen en el Derecho romano germánico, ha centrado buena parte de su investigación y desarrollo en la institución de la presunción jurídica, con fines de facilitar la actividad probatoria que recae sobre los hechos controvertidos afirmados o excepcionados por las partes en el proceso.

Lo anterior se debe, en gran parte y como hemos expuesto, a que son muy comunes las circunstancias de hecho que resultan difíciles de probar o, por lo menos, de probar plenamente, y no sólo por falta del buen manejo técnico de los hechos, sino por aspectos propios e inherentes a éstos que dificultan su demostración, haciendo necesaria la creación de herramientas o remedios jurídicos —como las presunciones—, para que el juez logre formar su convicción sobre la controversia planteada, si no con plena e indubitada certeza, por lo menos sobre el juicio de probabilidad o normalidad que supone este proceso racional, en estima de la seguridad jurídica que debe necesariamente estar presente en todo sistema de Derecho.

En este sentido, las presunciones jurídicas facilitan la precisión y comprobación de las circunstancias fácticas jurídicamente relevantes para un determinado proceso, lo que explica, entre otras razones, su vinculación y relación con el Derecho procesal y, dentro de éste, con la técnica y materia probatorias.

Por otro lado, ya hemos señalado que reconocida doctrina ha llegado a considerar que las presunciones constituyen verdaderos medios de prueba, señalando igualmente las razones que se oponen a esa opinión. También hemos visto la mayor o menor relevancia

NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén Oscar. 1985, pp. 102 y ss., también han expuesto su pensar sobre el tema.

³⁹ MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, p. 174.

probatoria que se le otorga a las presunciones legales según sean relativas o *iuris tantum*, o absolutas o *iuris et de iure*, siendo lo más importante, a nuestro modo de ver, que indistintamente de la calificación que puedan o no recibir las presunciones como medios probatorios, y su mayor o menor fuerza e implicaciones probatorias según su tipología, es el —difícilmente cuestionable— hecho de que este proceso lógico-deductivo afecta decididamente el *thema probandum* cuando la presunción tiene fundamento positivo, esto es, cuando estamos frente a una presunción legal.

En efecto, en lugar de hablar de una inversión de la carga probatoria por efecto de las presunciones legales, en beneficio de una de las partes y en contra de la otra, que se vería, bajo la noción tradicional, forzada a llevar al expediente judicial la prueba en contrario, hemos expuesto, siguiendo fundada doctrina, que lo que realmente ocurre —o debe ocurrir— es una modificación del objeto de la prueba, poniéndose en evidencia, en cualquiera de los indicados criterios, la estrecha relación jurídica que existe entre las presunciones y las pruebas. E incluso para aquéllos que consideran que no ocurre un cambio en el objeto de la prueba, sino una verdadera inversión de la carga probatoria, el caso es que por efecto de las presunciones legales el tema probatorio se ve afectado —de una u otra forma—, quedando claro, una vez más, el estrecho vínculo entre estas materias.

Antes de pasar al próximo particular, debemos insistir en que, tal y como hemos apuntado, sólo las presunciones legales pueden afectar la materia probatoria, afirmación que encuentra pleno sustento en, más allá del hecho de que las presunciones judiciales u *hominis* no están en condición de afectar la actividad probatoria de las partes, por cuanto éstas discurren íntegramente en la mente del juez, en la particular y predominante circunstancia de que, la actividad procesal que despliegan los sujetos para probar a su juicio las afirmaciones que efectúan sobre las circunstancias de hecho controvertidas en el proceso, está enmarcada en el superior ámbito de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso y, siendo así, no es posible, en garantía de la dogmática constitucional, que una presunción que no esté previamente establecida en la ley, esto es, que no tenga fundamento positivo, pueda afectar manifestaciones del derecho a la defensa como los son la justa distribución de la carga probatoria y el objeto de la prueba.

VIII. LAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO TRIBUTARIO Y FIGURAS AFINES

Ya hemos visto en los particulares anteriores que las presunciones jurídicas sirven a una finalidad de colaboración, o como hemos indicado, constituyen verdaderas herramientas o remedios dirigidos a facilitar la labor probatoria de los sujetos procesales. En efecto, por razones de dificultad probatoria que representan algunas circunstancias de hecho, han proliferado —en algunos ordenamientos jurídicos—, la creación y regulación positiva de las presunciones, al punto de crearse variadas teorías en la doctrina sobre su naturaleza, fundamento, tipos y efectos en las esferas sustantiva y adjetiva.

Ahora bien, sin escapar de la gran utilidad que han reportado las presunciones jurídicas para descifrar o establecer, con algún grado de probabilidad o normalidad, el juicio que se desprende de su concepción en las distintas ramas jurídicas, las mismas han encontrado paralelamente un interesante desarrollo y consagración en el Derecho Tributario⁴⁰.

En efecto, la justificación y finalidad de las presunciones jurídicas en la especialidad del Derecho Tributario es la misma, a grandes rasgos, que la expuesta con anterioridad respecto al Derecho en general, sólo que, como resulta lógico pensar, satisface ciertas peculiaridades propias e inherentes a esta rama jurídica, como lo son la especial relevancia que tienen a los efectos de la determinación y prueba de la obligación tributaria, fijación de la capacidad económica del contribuyente y proscripción de conductas y actividades defraudatorias, entre otras, «[I]o que en definitiva es contribuir a la implantación de un sistema tributario justo, asegurar la plasmación de un orden socio-político equitativo»⁴¹.

Por otro lado, bastante se ha dicho, con mayor o menor aceptación, que en el ámbito del Derecho tributario las presunciones persiguen aligerar la actividad probatoria que debe desplegar la Administración Tributaria en el ejercicio y desarrollo de sus funciones administrativas de fiscalización y gestión de control de los obligados fiscales, lo cual se ha traducido, en ocasiones, en proporcionar de una extrema facilitación a la Administración en sus tareas de investigación y comprobación⁴² de los hechos fiscalmente relevantes, a los efectos de la determinación del nacimiento y cuantía de la obligación tributaria, incidiendo significativamente las técnicas presuntivas en la fijación de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos⁴³, sobre criterios de probabilidad y normalidad, en lugar de certeza y seguridad⁴⁴.

⁴⁰ Un estudio sobre la admisibilidad y los límites de las presunciones en el Derecho tributario, puede consultarse en CATURELI, Emerson. «Presunciones en el Derecho Tributario», en: GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio (Dir.). *Temas Actuales de Derecho Tributario*, J. M. Bosch Editor, Madrid, 2005.

⁴¹ ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, pp. 29 y 30.

⁴² Tareas o actividades éstas que si bien están comprendidas —en sentido amplio— en la potestad administrativa de investigación, las mismas se diferencian —en sentido estricto—, por cuanto: (i) la *investigación* consiste en el descubrimiento de hechos desconocidos o ignorados por la Administración, y (ii) la *comprobación* versa sobre la constatación o corroboración de la existencia de hechos previamente conocidos por (o declarados ante) la Administración. Este tema lo abordamos en ABACHE CARVAJAL, Serviliano. «La potestad de investigación y los requerimientos extra-procedimentales de la Administración Tributaria. Breves reflexiones a propósito de una actual práctica fiscal», *Revista de Derecho Tributario*, núm. 124, octubre-noviembre-diciembre, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009.

⁴³ Al respecto, el profesor José Juan FERREIRO LAPATZA ha considerado que la utilización de presunciones por parte del legislador en la precisa delimitación del hecho imponible, es por definición *contraria* al principio de capacidad económica. Vid. FERREIRO LAPATZA, José Juan. «El estatuto del contribuyente», *Revista Tributaria*, tomo XXIII, núm. 131, marzo-abril, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Montevideo, 1996, p. 121.

⁴⁴ En relación a la utilización de las presunciones jurídicas en el procedimiento administrativo tributario de determinación, el profesor Ernesto ESEVERRI ha expresado lo siguiente: “La aceptación o el rechazo de estas técnicas presuntivas o reglas de presunción depende con mucho de la concepción que se tenga de la actividad probatoria en el ámbito del procedimiento de gestión tributaria. Si se considera que en el procedimiento instructor existe una verdadera y propia actividad probatoria

En definitiva, las presunciones jurídicas buscan en el Derecho Tributario lograr la materialización del principio de justicia respecto a la obligación del contribuyente, con miras a evitar su evasión y fijar de manera razonable su cuantía con fundamento en la capacidad contributiva del sujeto pasivo tributario y, en caso de resultar difícil su determinación, ayudar a la Administración a su cuantificación con criterios de normalidad y probabilidad, que si bien no podrán reportar un resultado exacto sobre la situación material por partir de un proceso lógico-deductivo, acercará en la medida de lo posible a la realidad conocida la desconocida y, así, establecerá una realidad formal sobre la situación económico-patrimonial del sujeto obligado.

Así las cosas, y con miras de precisar y delimitar aun más la aproximación conceptual que hemos expuesto sobre las presunciones jurídicas, específicamente ahora en el campo del Derecho tributario, resulta necesario distinguir esta institución de otras con las que es usualmente confundida o tomada por equivalente. Nos referimos al caso de los indicios, ficciones y normas de valoración tributaria, las cuales, aun cuando se asemejan en algunos casos y hasta forman parte unas de otras, como veremos en seguida, permiten su diferenciación con base en un análisis de sus características y elementos esenciales, esto es, por medio de su conceptualización⁴⁵.

IX. LAS PRESUNCIONES Y LOS INDICIOS JURÍDICOS⁴⁶

Las presunciones jurídicas constituyen, como hemos sentado líneas atrás, un proceso lógico-deductivo a través del cual se infiere, por un juicio de probabilidad o normalidad, un hecho desconocido a partir de un hecho conocido. En efecto, toda presunción, sea *hominis* o legal, absoluta o relativa, debe estar forzosamente compuesta por esos dos elementos fundacionales: el juicio lógico de probabilidad o normalidad, y los hechos, conocido o base, y, desconocido o presumido.

a desarrollar por los órganos de la inspección, las críticas a la utilización de reglas de presunción serán constantes por los efectos que de ellas se derivarán en cuanto que o niegan la posibilidad de prueba y obligan a probar a quien niega, no a quien afirma. Si, por el contrario, se piensa que la función investigadora de la Inspección se centra en la constatación de los hechos declarados por el contribuyente, la reacción frente a la aplicación de presunciones legales será menos enérgica". ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 9.

⁴⁵ Esta técnica consiste, como lo hemos podido comentar en otra oportunidad, en la caracterización singular dogmática de las instituciones, a otro decir, en el desentrañamiento de la naturaleza jurídica de las categorías del Derecho a través del análisis de sus aspectos fundacionales y rasgos comunes, indistintamente de la manera como han sido calificadas en una norma. Así, se prescinde —en caso de inconsistencia—, de la denominación dada positivamente por el enunciado normativo, buscándose la esencia que caracteriza a la institución bajo estudio, antes que la mera forma impresa en el *nomen iuris*. Cf. ABACHE CARVAJAL, Serviliano. «De la teoría a la práctica: análisis del “procedimiento de determinación oficiosa” regulado en la Ordenanza General de Procedimientos Tributarios del Municipio Simón Bolívar del Estado Anzoátegui (e indirecto del Código Orgánico Tributario)», *Revista de Derecho Tributario*, núm. 122, abril-mayo-junio, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009, p. 98.

⁴⁶ Distintas opiniones sobre las diferencias entre las presunciones y los indicios, pueden consultarse en DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *La prueba en el proceso laboral*, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 879 y ss.

Ahora bien, la presunción como tal, como institución jurídica, es el «proceso» en sí mismo, el juicio lógico de deducción que realiza quien aplica el Derecho (*hominis*) o manda directamente la ley (legal). Esto es, que la vinculación racional deductiva por el juicio de probabilidad que une los hechos conocido y desconocido, es la presunción jurídica o proceso presuntivo.

Por su parte, los indicios no constituyen proceso alguno, ni vinculación lógica (entre hechos) resultante de un proceso deductivo. El indicio es, en puridad conceptual, el propio hecho conocido o base, del que surge el proceso lógico de deducción a través del cual se infiere la existencia o presencia del hecho desconocido o presumido. Y es precisamente por esto, que al introducir el tema de la diferenciación de las presunciones jurídicas con sus figuras afines, indicamos que algunas de éstas forman parte de otras, esto es —y ahora situándonos en el caso concreto—, que los indicios son parte integrante de la estructura formal y objetiva de las presunciones: son un elemento de éstas.

Al respecto, explica el profesor Luis MUÑOZ SABATÉ, que el «[i]ndicio es la cosa, el suceso, el hecho conocido del cual se infiere otra cosa, otro suceso, otro hecho desconocido»⁴⁷, para concluir con la siguiente afirmación: «[d]ebemos pues prescindir en absoluto de considerar el indicio como una forma lógica de pensar, al modo de la presunción»⁴⁸. En similar sentido, Marco Antonio DÍAZ DE LEÓN considera que el indicio es «[l]a circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho»⁴⁹.

En este sentido, la diferencia que radica entre las presunciones y los indicios, es que éstos forman parte de aquéllas; las presunciones son la ecuación y los indicios la primera de sus variables. Los indicios son el hecho conocido o base, aislado y particularmente considerado, del cual se infiere el hecho desconocido, mientras que la presunción es precisamente el proceso lógico-deductivo que vincula a esos hechos a través de un juicio de probabilidad o normalidad.

Antes de continuar, es preciso indicar que el indicio, como hecho conocido o base y elemento integrante de la presunción, puede ser uno solo o, por el contrario, pueden ser varios los indicios que integren el hecho conocido. En este sentido, el profesor Luis MUÑOZ SABATÉ⁵⁰ explica que si la presunción jurídica está conformada por un solo indicio, la misma será «monobásica», mientras que si aquélla está compuesta por varios indicios, será entonces «polibásica».

⁴⁷ MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, p. 224.

⁴⁸ MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, p. 224.

⁴⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. 1990, p. 879.

⁵⁰ Cf. MUÑOZ SABATÉ, Luis. 1967, pp. 183 y ss.

X. LAS PRESUNCIONES Y LAS FICCIONES JURÍDICAS

El catedrático José Luis PÉREZ DE AYALA, señala que la ficción «[p]ertenece a la categoría de las proposiciones normativas incompletas. Constituye una valoración jurídica contenida en un precepto legal, en virtud de la cual se atribuyen a determinados supuestos de hecho unos efectos jurídicos, violentando o ignorando su naturaleza real. La ficción realiza, por tanto, en el Derecho, funciones semejantes a las que corresponden a las “hipótesis” en la investigación científica. Permite al legislador atribuir efectos jurídicos, que, en ausencia de la ficción, no serían posibles, a ciertos hechos o realidades sociales»⁵¹.

Para el profesor Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ, la ficción jurídica «[p]arte como evidencia de la inexistencia de un hecho y a través de ella se crea una realidad —de ahí su denominación—, ya que la norma jurídica que la contempla basándose en un presupuesto falso o de difícil constatación lo sustituye por una realidad que, consecuentemente, hay que tomarla por una *realidad artificial no discutible*; de este modo, a través de las ficciones jurídicas, se producen valoraciones o calificaciones en Derecho que deben ser aceptadas por tratarse de realidades instituidas por la norma jurídica y, por tanto, la ficción no puede ser destruida mediante prueba en contrario, ni siquiera por la *probatio probatissima* consistente en la confesión judicial»⁵². Por su parte, Diego MARTÍN-BARNUEVO FABO, haciendo un interesante análisis de esta institución, las define como una «[d]isposición normativa que simula la identidad de dos hechos que se sabe diferentes con la finalidad de atribuir al segundo de ellos el mismo régimen jurídico que ya había sido descrito para el primero»⁵³.

Las consideraciones anteriores, permiten develar la esencia de las ficciones jurídicas y, al mismo tiempo, diferenciarlas de las presunciones. Las ficciones no son el producto de un proceso lógico deductivo que permite presumir la existencia probable de un hecho desconocido a partir de uno conocido, sino que constituyen una realidad «ficticia», de allí su *nomen iuris*, una verdad «paralela» no desvirtuable por prueba en contrario porque constituye una realidad «jurídica», que puede o no corresponderse con la realidad «fáctica» de la situación, a la cual se le otorgan determinados efectos jurídicos.

En este sentido, las ficciones tributarias no están dirigidas a aligerar o facilitar la actividad probatoria que debe desplegar la Administración, a los fines de demostrar la veracidad de sus afirmaciones sobre los hechos controvertidos en la situación planteada, como lo hacen las presunciones, sino que crean una realidad jurídica por mandato legal que puede distar de la realidad verdadera de la circunstancia fáctica del caso concreto, por lo que siendo así, no admite, como se ha indicado, prueba alguna en contra de la realidad legal establecida por la disposición normativa que la regula. Por esta razón, se ha sostenido que si bien la presunción absoluta, con la cual se suele confundir a la ficción,

⁵¹ PÉREZ DE AYALA, José Luis. *Las ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970, p. 15.

⁵² ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 21.

⁵³ MARTÍN-BARNUEVO FABO, Diego. 1994, citado en: ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 20.

puede ser utilizada a discreción del órgano decisor, esto es, son normas de aplicación facultativa, no es éste el caso de la ficción, la cual, por configurar una verdad aparente y jurídica por mandato legal, se muestra para todos como una indiscutible certeza de aplicación obligatoria para el operador jurídico⁵⁴.

Por otra parte, se han diferenciado las ficciones de las presunciones porque en aquéllas se pueden vincular dos hechos, existente e inexistente, al momento de aplicar la ficción; mientras que en las presunciones, ambos hechos deben existir —aun cuando uno se conozca y el otro no— con anterioridad al momento de aplicación de la norma que contenga este juicio de probabilidad.

También es punto de divergencia, que las ficciones jurídicas versan sobre hechos y Derecho, son normas de calificación jurídica de un hecho inexistente o poco probable, mientras que las presunciones se refieren exclusivamente a hechos, el conocido o base y el desconocido o presumido, que se vinculan a través del proceso lógico-deductivo⁵⁵.

Finalmente, estas instituciones también se diferencian a partir de su naturaleza jurídica. Las ficciones forman parte del Derecho sustantivo, por lo que crean una verdad material, mientras que las presunciones, como hemos apuntado anteriormente, integran el Derecho adjetivo o procesal, específicamente, el probatorio, razón por la cual configuran una verdad formal (teniendo en cuenta, claro está, que parte de la doctrina las considera una institución sustantiva); argumento éste último que se encuentra vinculado con lo expuesto sobre la aplicación obligatoria o facultativa de la norma en cuestión, dependiendo de si es de naturaleza sustantiva (ficción) o adjetiva (presunción)⁵⁶. Así, tenemos que las presunciones «crean» una verdad netamente formal y por ello el órgano decisor puede prescindir de su aplicación si se comprueba que la verdad material es otra, aun cuando la presunción sea *iuris et de iure*⁵⁷.

En este sentido, el profesor José Andrés ROZAS VALDÉS⁵⁸, nos presenta un cuadro-resumen que indica los criterios diferenciadores entre las presunciones y las ficciones tributarias, de la siguiente manera: (i) la presunción «no» crea derechos y obligaciones, mientras que la ficción «sí» los crea; (ii) la presunción es un «mecanismo probatorio», destinado a facilitar la actividad probatoria de alguna de las partes, mientras que la ficción es un elemento configurador del tributo de «contenido material» de la relación; (iii) la presunción constituye un «enlace lógico» entre el hecho conocido y el desconocido, y en la ficción se prescinde de una realidad previa mediante su «recreación»; y finalmente (iv) la presunción constituye un recurso «procesal» de «posible» aplicación, en tanto que la ficción es un precepto «material» de «automática y obligatoria» aplicación.

⁵⁴ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 20.

⁵⁵ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 21.

⁵⁶ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 22.

⁵⁷ Cf. ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 27.

⁵⁸ Cf. ROZAS VALDÉS, José Andrés. 1993, p. 46.

XI. LAS PRESUNCIONES Y LAS NORMAS DE VALORACIÓN TRIBUTARIA

Llegamos entonces a las normas de valoración, en el marco de las figuras jurídico tributarias afines a las presunciones. Como su propia denominación indica, las normas de valoración tributaria tienen como finalidad fijar o establecer el «valor» de las cosas sujetas a imposición, esto es, determinar el «valor fiscal» de los derechos a favor del Fisco, entendidos éstos en su más amplia acepción, sin permitir la existencia paralela de algún otro valor determinado o cuantificado por vías, técnicas o criterios distintos a los expresamente consagrados en el mandato de la disposición normativa tributaria de valoración.

Al respecto, explica el profesor Ernesto ESEVERRI MARTÍNEZ que estas normas «[s]on aquellas otras que fijan reglas o criterios de valoración a través de las que se señala el valor de bienes, rentas, productos, patrimonios y derechos a los efectos de un tributo determinado sin permitir la prevalencia de cualquier otro valor que no sea el determinado por la ley o, en su caso, por disposición reglamentaria»⁵⁹.

Así, las normas de valoración encuentran ciertas similitudes y diferencias tanto con las presunciones como con las ficciones jurídicas anteriormente abordadas. Las normas de valoración se asemejan a las presunciones, en el sentido de que el valor que fija la norma tributaria es producto de un proceso deductivo similar al proceso lógico que tiene lugar en las presunciones, en el que, a diferencia del juicio de racionalidad presuntiva, se considera la cosa objeto de valoración en la mente del legislador y, por lo tanto, el fundamento o explicación del valor asignado a la cosa determinada no se evidencia en la norma valorativa que se limita a expresar el valor en cuestión. Por su parte, la similitud que encuentran estas normas con las ficciones, radica en el hecho de que crean una forma para valorar las cosas que no puede ser obviada ni suplantada por la aplicación de otro método valorativo, razón por la cual carece de relevancia —a los efectos de la norma de valoración—, que su determinación reporte un producto valorativo distinto al real de la cosa valorada⁶⁰.

Por su parte, como indicamos atrás, las normas de valoración también encuentran puntos de divergencia con las presunciones y ficciones jurídicas. En lo que respecta a las presunciones, la primera diferencia que podemos anotar consiste en que el proceso presuntivo recae sobre los hechos, mientras que el proceso valorativo se circunscribe a las cosas: magnitudes y bienes. También tenemos que, como se desprende de lo ya expuesto, el proceso deductivo de la presunción debe estar expresamente establecido en la disposición normativa que la contenga, mientras que el proceso deductivo de la norma de valoración tiene lugar *a priori* en la mente del legislador, razón por la cual no se evidencia de la estructura jurídica de la norma que la expresa, que simplemente se limita a exponer el producto objetivo del valor determinado. Y por último, las presunciones jurídicas se desenvuelven en el ámbito de la prueba, su carga y objeto, razón por la cual son aplicables a discreción del órgano decisor, esto es, son de aplicación facultativa, mientras que las normas de valoración no están enmarcadas en el mundo de

⁵⁹ ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 45.

⁶⁰ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 45.

la prueba, su carga y objeto, ni pueden dejar de ser aplicadas por el órgano respectivo, esto es, son de aplicación obligatoria⁶¹.

En relación a las ficciones, las normas de valoración difieren de aquéllas por cuanto no equiparan jurídicamente a la verdad material algo que se puede saber desigual, sino que se limitan a determinar el valor, la cuantía de las cosas que las normas han equiparado con anterioridad por virtud de una misma ficción. Por esto resulta normal que las normas comprensivas de ficciones estén acompañadas de normas de valoración, debido a que la realidad creada por virtud del mandato legal de la disposición contentiva de la ficción, debe ser cuantificada según las especiales normas de valoración, que no admiten, al igual que las ficciones, criterios paralelos que neutralicen o dejen de lado su labor y efecto jurídico⁶².

XII. A MODO DE CONCLUSIÓN: UN BREVE REPASO A LA REGULACIÓN DE LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO VENEZOLANO

El Código Civil venezolano⁶³ (CCV) consagra en el Capítulo V, titulado «De la prueba de las obligaciones y de su extinción» las disposiciones normativas reguladoras de las presunciones jurídicas. En este sentido, el artículo 1.394 del CCV define legalmente a las presunciones de la siguiente manera:

Artículo 1.394 del CCV: «Las presunciones son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido».

Esta disposición se encuentra en sintonía con el desarrollo doctrinario anteriormente expuesto de la institución, que plantea y conceptualiza a la presunción jurídica como un proceso de razonamiento deductivo mediante el cual la ley o quien aplica el Derecho, infiere un hecho desconocido a través de otro conocido, por un juicio de probabilidad que existe entre los mismos. En efecto, cuando la norma en cuestión emplea la voz «sacan», lo hace en el sentido o acepción de «inferir» o «deducir», lo cual deviene en la interpretación racional del juicio lógico que vincula al hecho desconocido que *probable* o *normalmente* acompaña al hecho conocido.

Por su parte, las restantes disposiciones del CCV sobre las presunciones desarrollan sus demás vertientes tipológicas, a saber: las presunciones legales *iuris et de iure* y las *iuris tantum*, por un lado, y por el otro, las *hominis* o judiciales. En este sentido, las presunciones legales se encuentran consagradas en los artículos 1.395 al 1.398, cuyas regulaciones más importantes están trazadas en los términos siguientes:

Artículo 1.395 CCV: «La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. (...)».

⁶¹ Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, pp. 45 y ss.

⁶² Cf. ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. 1995, p. 47.

⁶³ Publicado en Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario, del 26-07-1982.

Artículo 1.397 CCV: «La presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene en su favor».

Artículo 1.398 CCV: «No se admite ninguna prueba contra la presunción legal, cuando, fundada en esta presunción, la Ley anula ciertos actos o niega acción en justicia, a menos que haya reservado la prueba en contrario»⁶⁴.

De las normas parcialmente transcritas, observamos lo siguiente: (i) en primer lugar, el artículo 1.395 del CCV define a las presunciones legales como las establecidas por «disposición especial de la Ley», esto es, las que tienen fundamento positivo; (ii) en segundo lugar, el artículo 1.397 del CCV expresamente indica que las presunciones legales «dispensan» de toda prueba a quien las tiene en su favor, que si bien pareciera, en principio, gozar de acierto conceptual, ya hemos visto cómo, por un lado, la noción contenida en la norma en comentarios se corresponde más con una forma de presunción legal de tipo *iuris et de iure*, excluyendo de esta manera a las presunciones legales *iuris tantum* y, por el otro, aun (mal) entendiéndose que el artículo bajo análisis se refiere a ambos tipos de presunciones legales, técnicamente no hay relevo de actividad probatoria para el beneficiado por la presunción, ni tampoco se produce realmente una inversión de la carga de la prueba hacia quien la tenga en su contra, sino que tiene lugar una «modificación» del objeto de la prueba, haciendo que el «beneficiado» por la disposición deba demostrar el hecho conocido o base para gozar del efecto jurídico que se desprende de la presunción del hecho desconocido, mientras que el «perjudicado» por la misma, debe probar la no realización o materialización del hecho desconocido y presumido por virtud del juicio lógico de deducción; y (iii) en tercer lugar, el artículo 1.398 estatuye las dos modalidades de presunciones legales, extrayendo de su discurso normativo la consagración como regla de las de carácter absoluto o *iuris et de iure*, y de manera excepcional a las relativas o *iuris tantum*.

Finalizando con el análisis de las disposiciones normativas que contiene el CCV sobre las presunciones y su tipología, las presunciones *hominis* o judiciales están plasmadas en el artículo 1.399, que textualmente es del tenor siguiente:

Artículo 1.399 CCV: «Las presunciones que no estén establecidas por la Ley quedarán a la prudencia del Juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la Ley admite la prueba testimonial».

Esta disposición establece la definición legal de las presunciones *hominis* o judiciales, cuyo fundamento se sitúa en la «prudencia» del juez y no en la letra de la ley, esto es, que el proceso lógico-deductivo a través del juicio de probabilidad o normalidad que supone la existencia de un hecho desconocido sobre la base de la comprobación de otro conocido, tendrá lugar, en este tipo de presunciones, exclusivamente en la mente del órgano decisor a partir de las reglas del criterio humano. Y es precisamente

⁶⁴ Como se observa, omitimos deliberadamente el artículo 1.396 del CCV (sobre la demanda de daños y perjuicios por acto ilícito y la cosa juzgada), porque carece, a los fines de este trabajo, de relevancia alguna.

para evitar cualquier decisión extremadamente discrecional o, inclusive, sencillamente arbitraria, que la misma disposición agrega a su discurso normativo las circunstancias «concurrentes» que deben estar presentes para que el juez esté legalmente habilitado y facultado para valerse de esta herramienta jurídica en la ejecución de su actividad de toma de decisiones y dictamen de sentencias, según las cuales las presunciones deberán ser: graves, precisas y concordantes, aunado al hecho de que sólo serán utilizables en los casos en que la ley admita la prueba testimonial. Evidentemente el problema se presenta en la determinación de la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones, exacerbado por el hecho de que su calificación jurídica la debe hacer el propio juez, dependiendo enteramente de su arbitrio y consideración que la presunción goce de dichas circunstancias.

Como se desprende de lo expuesto, la normativa del CCV en materia de presunciones recoge, en buena medida, lo que enseña la doctrina sobre la concepción, naturaleza, finalidad y tipología de las presunciones jurídicas, como instrumentos dirigidos a facilitar las actividades probatorias de alguna de las partes con ocasión de la demostración de las circunstancias de hecho controvertidas en el proceso.

Para finalizar, y revisadas como han sido las disposiciones normativas en el marco positivo venezolano, resulta importante indicar, que si bien las presunciones jurídicas están reguladas en el CCV dentro del capítulo relativo a la prueba de las obligaciones, en ninguna de sus normas se les califica o caracteriza como «medios de prueba», aspecto éste que no creemos accidental, más bien, nos parece que el mismo evidencia que el legislador —acertadamente— decidió no considerarlas como tales en un sentido técnico, indistintamente de sus apreciables relevancia y eficacia probatoria, en los términos expuestos.