

# EL MANEJO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Jesús Armando Colmenares Jiménez\*

## Resumen

*Existe un viejo criterio de que la administración pública siempre tiene la razón, en detrimento de sus administrados; aunado a ello, nuestras universidades han obviado profundizar el estudio de las pruebas en general, y más aun, han obviado el estudio de las pruebas en cada uno de los procedimientos especiales, lo cual trae como consecuencia la indefensión del administrado, ya que cuando recurre al abogado, el mismo o no conoce o carece de valor para iniciar la actividad probatoria, lo cual produce la pérdida de los procesos en favor de la administración. Por ello, este estudio constituye sólo un aporte para tratar de entender la actividad probatoria basado en estudios doctrinarios, en jurisprudencia y en opiniones derivadas de la práctica dentro del procedimiento contencioso administrativo.*

**Palabras claves:** Proceso administrativo, pruebas.

## Abstract

*There is an ancient criterion claiming that public administration is always right to the detriment of people under its administration. Besides this, our universities have avoided deepening into the study of evidences in general, and they have even also, avoided their study in each of the special procedures. All this brings as a consequence that the person under administration becomes*

Fecha de recepción: 29 de marzo de 2004

---

\* Abogado egresado de la Universidad Católica del Táchira (Venezuela), Especialista en Derecho Procesal Civil, cursante de la Maestría en Ciencias Jurídicas, consultor jurídico del Instituto Universitario Gran Colombia (IUGC), profesor universitario en las cátedras de Legislación Laboral y Legislación Financiera en el Instituto Universitario Gran Colombia (IUGC), abogado litigante encargado del área de Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Contencioso Administrativo del Escritorio Jurídico El Fórum Abogados Asociados (Elforum2002@hotmail.com), del cual es socio, abogado encargado del área de litigios de la Universidad Nacional Experimental del Táchira (UNET). [jesusarcol@cantv.net](mailto:jesusarcol@cantv.net) o [jacjelforum@hotmail.com](mailto:jacjelforum@hotmail.com).

*defenseless because when s/he appeals to his/her lawyer, he does not know or does not have the courage to initiate the probative activity. This action produces the lost of processes in favor of the administration. Thus, this study is just a contribution in order to understand the probative activity based on doctrinaire studies on jurisprudence, and on opinions derived from the practice in administrative contentious procedure.*

**Key words:** Administrative procedure, evidences.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 259 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999) prevé que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley. Igualmente, de conformidad con la referida norma constitucional, la jurisdicción contencioso administrativa tiene atribuida competencia para:

1. Anular actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.
2. Disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.
3. Conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos.
4. Condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración. La responsabilidad de la Administración puede tener origen contractual—cuando deviene de la violación de las cláusulas de un contrato—o extracontractual, cuando se causa un daño en la esfera de los derechos de los administrados, sea a consecuencia de un acto administrativo o por virtud de una mera actuación de la administración.

Las acciones o recursos que de forma general prevé la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia) pueden clasificarse en **anulatorias** y en **demandas propiamente dichas**.

Las acciones anulatorias incluyen la de nulidad—por inconstitucionalidad o ilegalidad—contra leyes, reglamentos, ordenanzas u otros actos generales o individuales, así como la acción que se dirige contra la abstención de los funcionarios a actuar.

Respecto de esta primera especie de acciones contencioso administrativas, es menester señalar que ellas pueden tener carácter objetivo o subjetivo, según que el acto impugnado sea de carácter normativo o concrete una función distinta a la legislativa. En efecto, los juicios de nulidad contra actos administrativos de efectos no normativos son verdaderos procesos subjetivos, en los que cobra especial importancia el debate probatorio de las partes e incluso –novedad del contencioso administrativo– del propio juez.

Por lo que se refiere al contencioso de las demandas, éste comprende las que se interponen contra los distintos entes públicos (territoriales o autónomos), así como las acciones propuestas contra determinados entes descentralizados que han adquirido formas de derecho privado. El contencioso de las demandas abarca también las acciones para dirimir las controversias con otros entes públicos territoriales y las relativas a contratos administrativos.

La solución de los asuntos atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra precedida de una fase probatoria, cuya intensidad será mayor o menor según la naturaleza de la acción intentada sea anulatoria o de condena.

Cuando la pretensión de nulidad se dirige contra un acto normativo, el debate planteado es, obviamente, de mero derecho, razón por la cual el juez contencioso puede dictar sentencia definitiva sin relación ni informes, a tenor de lo previsto en el artículo 135, segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, la actividad probatoria en el contencioso administrativo atañe, fundamentalmente, a las demandas por responsabilidad y al proceso de anulación de actos no normativos.

## 1. QUÉ ES LA PRUEBA?

Al definir lo que se entiende por «prueba», Jesús González Pérez ha expresado que con ella se designan realidades muy distintas. Así, en algunos casos, ella se refiere a la actividad encaminada a probar ciertos hechos; en otros, contempla los instrumentos que llegan a producir la convicción del juez acerca del hecho que se prueba; y en otras, es el resultado de las operaciones por las cuales se obtiene la convicción del juez con el empleo de aquellos instrumentos. La actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.

Fraga Pittaluga, citando a González-Cuéllar Serrano, señala que la prueba constituye una actividad procesal dirigida a la aportación al proceso de datos lógicos convincentes respecto a su exactitud y certeza. Se trata de una actividad procesal impulsada por las partes o incluso por el Tribunal, tendiente a obtener el conocimiento del juzgador acerca de lo que es justo antes de lo que es verdadero.

Por otro lado, José Araújo Juárez sostiene que la noción de prueba no puede desvincularse del hecho, cosa o acto sobre el cual versa, de su actividad demostrativa, del medio o procedimiento de comprobación y del conocimiento que aporta esa actividad. Por su parte, Henrique Meier señala que en materia administrativa, la acción probatoria no es otra cosa que la actividad probatoria desarrollada por la Administración, por los administrados o terceros, dirigida a llevar al expediente los elementos de juicio con los que se ha de verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones sobre los hechos y que han de servir de fundamento a la resolución del procedimiento.

## 2. LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

El artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece, con carácter general que *«Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos y leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial»*.

Es decir que salvo que se trate de procedimientos especiales establecidos en otras leyes, el régimen aplicable a los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia será el establecido en el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico Procesal Penal y en el Código Civil.

Este principio es corroborado con lo dispuesto en el artículo 88 *ejusdem*, el cual consagra: *«Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte»*.

En efecto, dentro de las disposiciones generales para todos los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha previsto una regulación especial para ciertos medios probatorios característicos del Procedimiento Civil.

Así tenemos el artículo 89 *ejusdem*, que establece el privilegio a favor de la República, en virtud del cual ni sus autoridades ni sus representantes legales estarán obligados a absolver posiciones, tampoco a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el juez o la contraparte sobre los hechos de que tengan conocimiento personal o directo.

El artículo 90 *ejusdem*, por su parte, establece la prueba de Inspección Ocular, a la que se le han establecido ciertas limitaciones en cuanto a su utilización por las partes. En efecto, la última parte del artículo dispone: «*Si hay constancia de que la prueba de que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos*», queriendo decir que la parte que pretenda valerse de tal medio deberá antes demostrar lo dispuesto en el artículo en cuestión, con lo cual queda de relieve el carácter residual de este medio probatorio en el contencioso administrativo.

Por último, el artículo 91 *ibídem* regula de manera especial la prueba de Exhibición de Documentos, y establece una serie de requisitos por los cuales será procedente la utilización de dicho medio de prueba por las partes. En efecto, sólo podrá acordarse siempre que alguna ley especial no establezca lo contrario y que el documento cuya exhibición se pida no fuera por su naturaleza de carácter reservado.

### 3. EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El tratadista Jaime Guasp nos enseña que el objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Existe entonces una identificación de principio entre objeto de la prueba y objeto de la alegación, aunque, como bien lo señala, puede ocurrir que el dato no alegado sea probado directamente o que no se admita o sea innecesaria la prueba de una alegación.

Liebman, por su parte, define el objeto de la prueba como los hechos de la causa, es decir, todas las circunstancias de hecho alegadas por las partes como fundamento de sus acciones o excepciones, no obstante, como lo reconoce el autor, esta afirmación está sujeta a ciertas limitaciones desde que no todas los hechos son objeto de prueba.

La prueba es una de las actividades en que se descompone la instrucción del proceso. Como bien lo señala González Pérez, el objeto de la prueba es el dato de cuya existencia o inexistencia debe convencer al juez la

parte sobre la que recae la carga de probar. Igualmente expresa que cuando la doctrina se preocupa por el objeto de la prueba, suele distinguirse entre los datos sobre lo que es necesaria la prueba y los datos sobre los cuales existe derecho a probar; sólo la falta de prueba de los primeros implicará los perjuicios de no haber cumplido con la carga de la prueba.

En el proceso contencioso administrativo, el objeto de la prueba está integrado por los datos que conforman el contenido de las alegaciones procesales, generalmente dirigidas a demostrar la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y, eventualmente, a probar que dicho acto ha afectado situaciones jurídico-subjetivas que deben ser restablecidas y daños patrimoniales que requieren indemnización.

La jurisprudencia ha sostenido que las pruebas susceptibles de sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado, son aquellas que acrediten su proceso constitutivo y que se encuentran en el expediente administrativo, de manera que si no lo están, la prueba de ellos en sede judicial es ineficaz. De esta forma, la administración no puede, en juicio, probar elementos distintos a los establecidos en el procedimiento administrativo y recogidos en la motivación del acto impugnado. De igual forma, si al particular la Administración le niega un derecho por no haber acreditado los hechos en que fundamentó su solicitud, la prueba de ellos en sede jurisdiccional también resulta ineficaz.

De allí que no es la verdad objetivamente considerada la que puede ser objeto de la prueba en el contencioso de nulidad, sino los hechos que conformaron la materia dilucidada en el procedimiento administrativo, por lo que la incidencia del expediente administrativo en la determinación de la prueba en el contencioso administrativo es fundamental.

La doctrina distingue por lo general dos tipos de alegatos hechos por las partes: los alegatos de hecho y los alegatos de derecho. En principio, sólo las alegaciones de hecho son objeto de prueba, no obstante, esta regla no es absoluta, pues no todas las afirmaciones de hecho son objeto de prueba. Ciertamente, la regla general es que las afirmaciones de hecho constituyen el objeto normal y corriente de la prueba. Sin embargo, esta regla admite excepciones por cuanto algunos hechos que habitualmente podrían ser objeto de prueba, se hayan excluidos de la misma por diversas razones:

- (i) por razones referentes a los sujetos,
- (ii) por razones vinculadas al objeto de la prueba, y
- (iii) por razones inherentes a la actividad.

(i) Por razones referentes a los sujetos están excepcionados de prueba aquellos hechos que hubieren sido aceptados por las partes y sobre los cuales no existe discusión alguna. De esta forma, sólo podrán ser objeto de prueba los hechos dudosos o controvertidos que sean pertinentes al proceso.

Si bien en el caso de que las partes convengan sobre determinados hechos no hay lugar a la apertura del lapso probatorio (artículo 389, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil), es lo cierto que, en todo caso, y ello es aplicable al procedimiento contencioso administrativo, una vez abierto dicho lapso las partes deben indicar al juez cuáles son los hechos que aceptan y cuáles debaten, a fin de que éste pueda formarse un criterio sobre el *thema probandi*, de esta forma el juez sólo analizará las pruebas de los hechos sobre los que existe discusión. Si las partes nada señalan, el juez deberá entender que todos los hechos son controvertidos (artículo 389, 397, 398 CPC y 126 LCCS).

(ii) Por razones vinculadas al objeto quedan fuera del tema de la prueba las llamadas presunciones de ley que eximen de toda carga probatoria a los favorecidos por ellas y que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario (artículo 1399 CC). El caso típico en el proceso contencioso administrativo es el de la presunción de legitimidad del acto dictado por la administración que traslada al administrado la carga de desvirtuar dicha presunción ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, algunos autores cuestionan esta regla general al señalar que la sola presunción de legitimidad del acto no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos instructorios, por lo que en modo alguno puede implantarse como principio que en caso de duda deberá favorecerse a la administración.

(iii) Finalmente, por razones inherentes a la actividad quedan dispensados de prueba los llamados hechos notorios según como lo dispone el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, cuyo conocimiento forma parte, dada su relevancia, del acervo cultural de la sociedad.

Debe incluirse también en esta categoría el llamado «hecho comunicacional», recientemente definido por la Sala Constitucional en decisión

de fecha 15 de marzo de 2000, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera. En concreto, las máximas establecidas por la Sala en la referida decisión relacionadas con esta figura fueron las siguientes:

1. Que además del hecho notorio existe otro hecho (i.e. hecho comunicacional) que si bien puede no ser cierto, adquiere difusión pública y masiva por los medios de comunicación social, por lo que puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, dado que, al igual que éstos, forma parte de la cultura de un grupo social en una época o momento determinado.
2. Que, sin embargo, el hecho comunicacional no es un hecho notorio en el sentido estricto de la palabra, ya que, a diferencia de éste, puede que no se incorpore de forma permanente en la cultura del conglomerado social. Su extensa publicidad lo hace conocido como cierto en determinado momento por un gran sector de la sociedad, incluyendo al juez, por lo que desde este punto de vista se puede afirmar que integra la cultura y memoria del colectivo pero sólo de manera temporal, y desaparece con el transcurrir del tiempo.
3. Que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad de que conste en autos, ya que la publicidad y difusión masiva que ha recibido permite tanto al juzgador como al resto de la sociedad conocer su existencia. En ese sentido, si bien el hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, ello no impide que el juez pueda fijarlo en base a su saber personal.
4. Que ello resulta acorde con las disposiciones constitucionales que consagran la justicia responsable y sin formalismos inútiles (artículo 26 de la Constitución) y el proceso como instrumento fundamental para la realización de justicia expedita e idónea (artículo 257 *ejusdem*), pues si bien la ley no prevé expresamente la posibilidad de que el juez incorpore de oficio a los autos el hecho comunicacional, es lo cierto que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el juez puede dar como ciertos los hechos que de manera unánime fueron objeto de difusión por los medios de comunicación considerándolos como una categoría de hechos notorios de corta duración.
5. Que estos hechos para poder ser considerados «hechos comunicacionales» deben reunir las siguientes características:

- a. Debe tratarse de un hecho (no una opinión o testimonio) reseñado por el medio como noticia.
  - b. Su difusión debe ser simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales o radiales.
  - c. Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre su falsedad que surjan de los mismos medios que lo difunden o de otros.
  - d. Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.
6. Que estas características que individualizan al hecho comunicacional y que crean una sensación de veracidad a su alrededor hacen que no resulte aplicable en estos casos la prohibición contenida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, según la cual el juez sólo puede sentenciar conforme a lo probado en autos sin incorporar elementos de juicio, pues mal puede hablarse de que dicho hecho forma parte del conocimiento privado del juez cuando éste, por su publicidad, es manejado por todo el colectivo. Sostener lo contrario, en palabras de la Sala, «*resulta un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo*» que contradice las previsiones de una justicia idónea, responsable, expedita y sin formalismos inútiles que consagra la Constitución.

De otra parte, es importante destacar que las normas jurídicas o datos de derecho invocados por las partes en apoyo a sus respectivas pretensiones no son objeto de prueba; el juez debe investigar las normas aplicables al caso (*iura novit curia*), basta que las partes las invoquen genéricamente.

Puede decirse que en virtud del principio *iura novit curia* no requieren prueba las leyes del Estado, ya sean nacionales, estatales o municipales; los decretos-leyes, reglamentos, resoluciones ministeriales y ordenanzas municipales. Pero cuando se discute la inexistencia o el error en la publicación de la Ley, la cuestión deja de ser jurídica para transformarse en una de hecho, objeto de prueba judicial, pues la mera existencia de la ley es un hecho, y la autenticidad de la misma o la realización del procedimiento constitucional para su formación, son hechos que deben ser probados en caso de ser controvertidos, sin perjuicio de la iniciativa del juez de investigar su realidad.

#### 4. LA CARGA DE LA PRUEBA

En el procedimiento contencioso administrativo, la carga de la prueba se plantea con particularidades. El juez contencioso tiene la dirección del proceso, lo cual es un principio en el derecho procesal civil; en virtud de ello, solicita el expediente administrativo, notifica al procurador y al fiscal general, solicita y hace evacuar informaciones y pruebas, con lo cual se da un vuelco al criterio que se sostenía con anterioridad y que condujo a que nuestro Máximo Tribunal en sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 11 de julio de 1972 sostuviera que «**El juez no puede sacar elementos de convicción fuera de los autos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados por la representación fiscal...**».

El principio general en esta materia es que tanto a la Administración como al particular les corresponde probar los hechos o actos en los procedimientos administrativos y contencioso administrativos. Sin embargo, en la aplicación de este principio influyen determinados elementos, los cuales lo modifican de manera sustancial; entre ellos tenemos el tipo de procedimiento de que se trate, que puede ser constitutivo o de primer grado, el cual tiene por finalidad formar la voluntad de la administración y que se desarrolla en su propio seno. Dentro de éste debemos diferenciar de qué tipo de procedimiento se trata: si es sancionatorio, autorizador, etc., pues dependiendo de ello el principio variará en su intensidad.

Distinto es el caso del particular que recurre a los tribunales contencioso administrativos para impugnar determinados actos dictados por la Administración, ya que en este caso será al administrado recurrente a quien corresponda desvirtuar por medio de pruebas la presunción de legalidad de la que gozan todos los actos administrativos.

En virtud de ello, le corresponde al recurrente, como interesado que es, probar, antes de todo, los elementos de admisibilidad del recurso, los cuales son descritos a continuación:

- *La prueba del cumplimiento de los requisitos procesales:* El recurrente debe demostrar a) su interés por recurrir; b) que no ha operado la caducidad legal para recurrir; c) el agotamiento de la vía administrativa.

- *La prueba de la lesión alegada:* Es lógico pensar que si se alega una lesión de un derecho o un interés personal, legítimo y directo, es esa lesión la que debe ser demostrada.
- Ya hoy en día, el perjuicio que se alega y que se trata de demostrar bien puede ser material o moral. La Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 24 de abril de 1991 exigió en relación a la suspensión de efectos de un acto administrativo la especificación clara del perjuicio que se temía.
- *La prueba de la ilegalidad alegada:* El recurso debe señalar en qué consiste la ilegalidad del acto. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 1969 señaló que esta exigencia podía ser suplida cuando «[...] la colisión sea tan manifiesta que la comparación entre el acto cuya nulidad se demanda y la norma constitucional presuntamente violada sea por sí sola suficiente para demostrar el fundamento de la acción». Debe así comprobarse la existencia de los vicios o irregularidades en que se fundamenta el recurrente, tal como se señala en otra sentencia de la Corte de fecha 12 de noviembre de 1975.
- *La prueba del dominio:* En sentencia de fecha 15 de julio de 1955, la Corte Suprema, al decidir un caso referente a terrenos baldíos, señaló que en vista de la presunción legal de propiedad en manos de la Nación, le correspondía al recurrente demostrar la propiedad de tales terrenos.

#### *Distribución de la carga de la prueba según el vicio de nulidad del acto administrativo*

En el contencioso administrativo, dada la presunción de legitimidad que tiene el acto administrativo, corresponde al recurrente la carga de desvirtuar tal legitimidad. No obstante ello, atendiendo al vicio de nulidad denunciado, esa regla probatoria puede cambiar.

#### VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA:

- *Caso de nulidad textual:* Si se alega una de las nulidades prevista expresamente por las normas constitucionales o legales violadas a que se refiere el artículo 19, ordinal 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es menester que el recurrente pruebe la existencia de la norma infringida, dado que el derecho, como se señaló, no es objeto de prueba.

- *La cosa juzgada administrativa* (artículo 19, ordinal 2 LOPA). El recurrente tendrá que demostrar la existencia y la firmeza de la decisión anterior que creó el derecho subjetivo y el interés legítimo desconocido por la Administración. A ésta por su parte, le bastará sostener la inexistencia de dicho acto o que no se trata de un acto firme.
- *Contenido de imposible ejecución* (artículo 19, ordinal 3 LOPA). Es necesaria que la imposibilidad de ejecución sea notoria y manifiesta; en este caso, basta con que el recurrente la alegue sin necesidad de demostración. No obstante, si no es evidente, tiene la carga de probarla.
- *Contenido de ilegal ejecución* (artículo 19, ordinal 3 LOPA). Será suficiente que el administrado alegue que el acto es contrario al orden público o las buenas costumbres sin necesidad de demostrarlo (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de junio de 1984).
- *La incompetencia manifiesta* (artículo 19, ordinal 4 LOPA). El recurrente sólo tiene que alegarla, y la Administración deberá probar que sí tiene competencia para dictar el acto. En este caso, no puede la administración ampararse en la presunción de legitimidad de sus actos desde que dicha presunción sólo comprende a aquellos actos que hubieren sido dictados por funcionarios competentes en ejercicio de sus atribuciones legales y no aquellos cuya competencia haya sido cuestionada en juicio.
- *Incumplimiento del procedimiento legalmente establecido* (artículo 19, ordinal 5 LOPA). El recurrente sólo tendrá que alegarlo, y la Administración deberá probar que sí dio cumplimiento al procedimiento exigido en la Ley.
- *Actos sancionatorios*: En estos casos, por virtud del principio de presunción de inocencia (artículo 49, numeral 2 de la Constitución) basta que en este tipo de procesos el recurrente alegue que la Administración no cumplió con el procedimiento legalmente establecido o que incurrió en falta para que ésta, que soporta la carga de la prueba en estos supuestos, esté obligada a demostrar la legalidad de su actuación.

## VICIOS DE NULIDAD RELATIVA (ARTÍCULO 20 LOPA):

### ■ *Vicios en la Causa del acto administrativo:*

- a) *Falso supuesto de hecho:* Si el recurrente alega la falsedad o inexistencia de los motivos de hecho del acto, no tiene que probar nada. Le corresponderá a la Administración probar que actuó conforme a la Ley.
- b) *Falso supuesto de derecho:* Basta que el recurrente lo alegue, pues por ser una cuestión de derecho no está sujeto a prueba. Sin embargo, hay que hacer la distinción de si se trata de normas de carácter general sujetas a publicidad o de reglamentos internos no sujetos a publicidad contentivos de normas de carácter general. En el primer caso no se prueban, pero en el segundo se debe probar la existencia y vigencia de las mismas.
- c) *Desviación de poder:* El recurrente debe demostrar cuál fue la verdadera intención del funcionario al dictar el acto. Si tal intención se evidencia de la motivación del acto, basta con que el recurrente sólo alegue la existencia del vicio, porque la prueba de la desviación se deriva de los términos de la propia decisión.

- *Vicios de forma:* Si el acto carece de los requisitos del artículo 18 LOPA, el recurrente sólo le basta con alegarlos. Si se omitió una formalidad esencial del acto, el recurrente sólo le bastará alegarla, y la Administración tendrá que probar que sí cumplió con tal formalidad. Si el vicio de forma determinó indefensión, el recurrente deberá indicar la formalidad omitida por la Administración que lesionó su derecho a la defensa y su no convalidación.

A continuación cabe destacar el tratamiento que la jurisprudencia venezolana ha dado a la materia de la distribución de la carga de la prueba en el contencioso administrativo, el cual puede resumirse de la manera siguiente:

En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) de fecha 24 de abril de 1984, con ponencia de la magistrada Hildegard Rondón de Sansó, se observó que las pruebas fundamentales se encuentran en el expediente administrativo, y éste, en base al principio de la comunidad de la prueba para las partes en el proceso, arroja beneficios para el querellante, al demostrar la defensa que hiciera en sede adminis-

trativa y la falta de una adecuada demostración de las irregularidades que se le imputaron, en las cuales se fundamenta el acto sancionatorio. De esta forma, el expediente administrativo actúa como una fuente de elementos probatorios no sólo para el presentante (la Administración) sino para el recurrente, y el juez puede recabar del mismo los elementos a favor de este último.

No obstante, la no presentación del expediente administrativo obra en contra de la propia Administración, que tiene la carga de traerlo al proceso a fin de justificar su actuación.

En sentencia de fecha 29 de noviembre de 1984, la Corte Suprema de Justicia en SPA dijo: *«Una vez que la Administración formula un reparo a cualquier rubro económico fiscal de los que integran la declaración de enriquecimientos, corresponde al reparado la carga de la prueba, a fin de enervar la aseveración contenida en el Acta o en el Pliego de Reparación, según el caso; todo en virtud de la presunción juris tantum de veracidad que ampara los instrumentos fiscales mencionados...»*

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en SPA del 14 de agosto de 1989, con ponencia de la magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, se afirmó que

*Si bien en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos sería, en principio, al recurrente a quien correspondería destruir tal presunción comprobando los vicios de ilegalidad que esgrime adolecen los actos impugnados, sin embargo, si se trata de procedimientos sancionatorios y de pérdida de derechos, cuando se requiere de la Administración que suministre la demostración de los motivos o presupuestos de hecho de la decisión administrativa impugnada, la Administración soporta la carga de la prueba y al recurrente sólo le toca alegar que el órgano administrativo no cumplió con el procedimiento legalmente previsto o que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria a la justificación de su actuación.*

Así, como se señaló, cuando se trate de procedimientos sancionatorios se invierte la carga de la prueba a favor del recurrente, pues es a la Administración a la que corresponde probar que el procedimiento seguido se ajustó completamente a derecho. Este criterio es compartido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1990, recaída en el caso José Villasmil, con ponencia de la magistrada Hildegard Rondón de Sansó, señaló que

*Corresponde a la Administración probar los presupuestos de hecho o motivos de sus actos. Esta premisa, que casi ha sido elevada a la categoría de principio, encuentra aplicación, según Duque Corredor, en el contenido de la Carrera Administrativa. El citado autor expresa al respecto: «Ahora bien, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, en principio sería el recurrente a quien correspondería destruir tal presunción, probando los vicios de ilegalidad que alega adolecen los actos impugnados. Sin embargo, en la Carrera Administrativa, en razón de los deberes anteriores, y de otro principio fundamental, cual es que la prueba de los hechos negativos no es obligatoria, cuando se trata de procedimientos sancionatorios o de pérdida de derechos, al recurrente sólo le cabe alegar que la administración no cumplió con el procedimiento y que incurrió en falta, para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación...*

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en SPA del 31 de enero de 1990, recaída en el caso farmacia Unicentro, con ponencia de la magistrada Cecilia Sosa Gómez, se afirmó que

*La Administración se conformó con motivar su decisión en los términos ya expuestos, absteniéndose de traer a los autos la necesaria prueba de sus afirmaciones, incumpliendo su carga procesal y circunscribiéndose por tal el debate a la revisión de si estos motivos, de esa precaria forma expuestos y no probados, se apegan o no a los preceptos legales.*

En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14 de junio de 1990, con ponencia del magistrado Humberto Briceño León, se afirmó que

*Cierto sector de la doctrina ha considerado la naturaleza de la Administración y su incidencia en la carga probatoria, así, al considerar que la Administración se da a sí misma en ocasiones el título ejecutorio que le es necesario, ello incide en la consideración que ha de tenerse en la regla de la repartición de la carga de la prueba. De esta forma la teoría ha distinguido entre algunos elementos respecto a las reglas de repartición de las pruebas, señalando aquella obligación que tiene la parte que debe aportar la prueba positiva o negativa de hechos alegados por el demandante, incumbiendo normalmente a éste; se ha destacado, por otra parte, la carga que pesa sobre la parte que se encuentra frente a hechos que difícilmente puede vencer para llevar a la convicción del juez con las pruebas que deba producir. Ello ha variado la carga de la prueba en aquellas causas en las que [...] al tratarse de la revisión de actuaciones administrativas, [...] es normalmente la Administración la*

*que tiene en su poder la documentación relativa al caso que se juzga. En materia contencioso administrativa se ha admitido carga efectiva de probar a quienes tienen en sus manos los medios probatorios, aun cuando tenga efecto contra ella misma, así la regla 'actori incumbi probatio' dentro del contencioso administrativo tiene límites en su aplicación [...] La ausencia de la documentación administrativa la soporta quien pudo procurarla ante esta instancia...*

En sentencia de la Corte suprema de Justicia en SPA de fecha 5 de diciembre de 1991, recaída en el caso Hoteles Doral, con ponencia del magistrado Pedro Alid Zoppi, el asunto planteado guardaba relación con el privilegio de que gozan los apoderados o mandatarios de la Nación, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en virtud del cual, cuando no asisten al acto de contestación de la demanda o de excepciones opuestas, se tendrán una y otra como contradicha en todas sus partes. En este sentido la Corte afirmó:

*[...] Algo distinto es la actividad probatoria: el demandado que, por ministerio de la Ley, da por contradicha la demanda, está obligado a probar y demostrar, tiene la carga de la prueba, lo que no sucede cuando el particular demandado inasiste, pues el actor nada debe probar (y es que los hechos admitidos no hay por qué probarlos); y por supuesto, el demandado privilegiado si quiere desvirtuar o enervar los hechos que trató de probar el demandante tiene que someterse a las reglas sobre admisión, pertinencia, legalidad, oportunidad y alcance de las pruebas...*

En sentencia de la Corte Suprema de justicia en SPA del 12 de noviembre de 1991, recaída en el caso Sabino Salgado, con ponencia del magistrado Román J. Duque Corredor, se precisó que

*De acuerdo con la doctrina del derecho administrativo más generalizada y particularmente aceptada en Venezuela, todo acto del Poder Público formalmente válido, está investido de una presunción de legitimidad hasta prueba en contrario. En consecuencia, quien plantee ante el organismo jurisdiccional competente una solicitud para la declaración de nulidad por ilegalidad de un acto del Poder Público [...] debe comprobar suficientemente la existencia de los vicios e irregularidades en que fundamente su petición, y en tanto no se realice tal comprobación por medios idóneos, debe subsistir la presunción de legitimidad del acto impugnado. Se concluye entonces que, dada la presunción de legalidad de los actos administrativos, la carga de la prueba para desvirtuarla, cuando se alegue que sus motivos son inexactos o inciertos, corresponde al recurrente...*

Esta sentencia no hace sino ratificar el principio general en materia probatoria en los juicios de nulidad de los actos administrativos, el cual, en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, el administrado que impugne alguno de ellos por presentar vicios, tiene la carga de probar dicha situación.

En sentencia de la Corte primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 11 de junio de 1992, recaída en el caso Julio Cesar Pettit, con ponencia del magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, se sostuvo que la carga de la presentación del expediente administrativo corresponde a la Administración Pública, por ser ella la que tiene posesión del mismo y debe, en consecuencia, presentarlo a requerimiento del tribunal. La no presentación obra contra la propia Administración, se invierte la carga de la prueba en beneficio del recurrente –sin que con ello se vulnere el privilegio procesal de que la no comparecencia se entiende como contradictoria la demanda en todas sus partes–, en consideración a que al particular le sería prácticamente imposible probar por otros medios aquello cuya prueba natural se encuentra en el expediente administrativo que la administración ha omitido consignar.

Como hemos podido observar, la doctrina y la jurisprudencia no han sido claras, definitivas ni contundentes en el tratamiento de la carga probatoria. Algunos autores sostienen –González Pérez– que la inversión de la carga de la prueba, que derivaría de aplicar en esta materia el principio de presunción de validez del acto administrativo, pugna abiertamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, y no puede admitirse que, por el hecho de que la Administración haya dictado un acto administrativo, por arbitraria que haya sido su actuación, el órgano jurisdiccional tenga que dar por cierto todo lo que él contiene, hasta tanto el demandante no haya probado lo contrario en el proceso.

En este sentido, la presunción de validez del acto, si bien tiene efectos de reconocida importancia (como es, por ejemplo, el hecho de que son ejecutables por la propia Administración una vez que adquieren eficacia, que su impugnación no implica necesariamente la suspensión de sus efectos, y que surte efectos hasta tanto no sea revocado o anulado por la autoridad), por el contrario, no tiene mayor relevancia en el curso del proceso contencioso administrativo a los efectos de la carga probatoria, pues no basta el dicho de la Administración contenido en el acto administrativo para convencer al juez de la veracidad del mismo. La presunción de validez del acto administrativo es, en otros ámbitos jurídicos, un imperativo de la seguridad jurídica, pero no encuentra asidero

alguno dentro del proceso en el que precisamente se cuestiona su validez.

## 5. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

### 5.1. Evolución jurisprudencial respecto de la apertura del lapso probatorio

La actividad procesal destinada a la aportación al proceso de datos lógicos convincentes respecto a su exactitud y certeza, es la prueba. Se trata de una actividad procesal impulsada por las partes e incluso por el Tribunal, tendiente a obtener el convencimiento del juzgador acerca de la concordancia con lo realmente acaecido de las afirmaciones fácticas realizadas por las partes y, excepcionalmente, por el propio órgano judicial, que integran el objeto del proceso, o a lograr su fijación en la premisa menor de la sentencia.

En el proceso contencioso administrativo pareciera no haberse entendido la trascendencia inconmensurable de la prueba, y ello tal vez porque durante muchos años el proceso administrativo se vio especialmente disminuido en su importancia por la errónea creencia de que el mismo constituía un simple juicio al acto, es decir, un proceso objetivo sin partes, en el cual la única finalidad del recurrente era el restablecimiento de la legalidad quebrantada por el obrar de la Administración.

Influenciada por tendencias ya superadas por el Derecho Comparado, y a diferencia de tratamiento dado al tema en nuestro Código de Procedimiento Civil (artículo 388 CPC), la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) no estableció la apertura del lapso probatorio como una etapa necesaria dentro del proceso administrativo, sino como una posibilidad. Así, dispone el artículo 126 LOCSJ que durante el lapso de comparecencia tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, podrán solicitar que la causa se abra a prueba, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieren promover y producir aquellas que no requieran evacuación. Esta disposición fue interpretada de manera estricta por la jurisprudencia durante un buen tiempo, y se llegó a señalar incluso que la Administración no podía solicitar la apertura a pruebas del juicio.

No obstante, el criterio antes expuesto fue abandonado posteriormente, y se acogió a plenitud el principio general de la apertura *ope legis*

del lapso probatorio. En ese sentido, ha señalado la jurisprudencia que atendiendo a la remisión al Código de Procedimiento Civil que hace el artículo 127, aparte único de la LOCSJ y de acuerdo con el artículo 338 del referido Código, vencido el término del emplazamiento para la contestación de la demanda, queda el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del juez, salvo que exista alguno de los supuestos previstos en el artículo 389 *ejusdem*, que prevé por excepción los casos en que no hay lugar a la apertura de pruebas.

También ha expresado la Corte que conforme a lo dispuesto en el artículo 127 LOCSJ, los términos de prueba comienzan a correr al vencimiento del lapso para la contestación de la demanda, sin sujetarlos a que se hubiere solicitado la apertura de dichos términos.

De acuerdo con lo expresado, no queda duda de la relevancia de la prueba dentro del proceso contencioso administrativo, dado que el mismo no se reduce a una simple confrontación objetiva del acto administrativo con el ordenamiento legal que le sirve de fundamento. Por el contrario, se trata de un verdadero enfrentamiento entre el particular y la Administración, en el que no sólo se discute la conformidad a derecho del acto dictado, sino que existen hechos controvertidos de los cuales cada parte deduce sus pretensiones y que, en consecuencia, deben ser demostrados a través de los medios probatorios que la ley prevé.

## 5.2. Fases del procedimiento probatorio

5.2.1. **Promoción:** a) Juicio de nulidad de actos de efectos particulares: Dentro de las cinco audiencias siguientes al vencimiento del lapso de comparecencia, salvo los instrumentos públicos, que podrán ser promovidos hasta los últimos informes (artículo 127 LOCSJ). b) En los juicios de nulidad para actos de efectos generales existe un único lapso de sesenta (60) días para promover y evacuar (artículo 117 LOCSJ). c) En las demandas en que sea parte la República, el lapso de promoción será de quince días de despacho (artículo 396 CPC). d) Procedimiento de Segunda Instancia: Cinco días de despacho (artículo 163 CPC).

5.2.2. **Oposición:** Constituye una manifestación del derecho a la defensa en la actividad probatoria –Cabrerá–, por lo que deberá acudir a las reglas del CPC, que establecen un lapso de tres días para la oposición y conciliación probatoria (artículo 397 CPC).

5.2.3. *Admisión*: No podría el tribunal evacuar las pruebas sin haberse pronunciado antes sobre su admisión. Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del lapso de oposición, deberá el tribunal pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas (aplicación supletoria del artículo 398 CPC).

■ *Causas de inadmisión*

a) Prueba manifiestamente impertinente

b) Prueba manifiestamente ilegal

La impertinencia de las respectivas pruebas es un motivo general de inadmisión. Ésta ocurre: a) cuando los hechos objeto de tales pruebas son posteriores o sobrevenidos; o b) cuando se estima que no tienen conexión ni relación con los hechos controvertidos. En otras palabras, este motivo de inadmisibilidad no está referido a la ilegalidad ni a la inconducencia de las pruebas, sino a la vinculación o conexión de los hechos que se pretenden probar con los medios probatorios propuestos.

A este respecto, los artículos 397 y 398 CPC resultan aplicables a los procesos de anulación de los actos administrativos de efectos particulares por mandato del artículo 127 LDCS; en consecuencia, debe partirse del supuesto de que la impertinencia que determina la negativa de las pruebas es la que resulta «manifiesta» y que la calificación de impertinencia la reciben los medios probatorios que se deducen sobre hechos que bajo ningún aspecto se relacionan o tienen vinculación con el litigio, y que por ello no podrán influir en la decisión definitiva.

En otras palabras, para que se dé este motivo de inadmisión, que no está referido al medio de prueba sino al hecho que se pretende probar, es necesario que su inconexión con lo debatido sea patente, ostensible, clara o evidente, que es lo que caracteriza a lo manifiesto; ello para facilitar las pruebas cuya vinculación con los hechos litigiosos no es posible apreciarla sino a través del resultado de las mismas.

Sobre la impertinencia como causa de inadmisión de las pruebas se ha pronunciado la jurisprudencia en numerosas ocasiones. Así, en sentencia de fecha 5 de diciembre de 1985 la Corte Suprema de Justicia expresó:

*La impertinencia como causal de inadmisibilidad de las pruebas promovidas en todo proceso supone la falta de relación entre la promovida y los hechos que se discuten. Particularmente en lo que respecta a las que hayan de evacuarse en el exterior bajo el régimen previsto en el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, la pertinencia requiere que dichas pruebas recaigan, tal como reza el texto legal «sobre hechos esenciales a la calificación del derecho de las partes».*

En sentencia de fecha 9 de diciembre de 1993 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo reconoció el criterio mediante el cual es impertinente la prueba que verse sobre hechos posteriores a la materialización del acto administrativo impugnado, ya que las mismas sólo pueden estar referidas a los motivos que tuvo la Administración para dictar ese acto, los cuales se encuentran contenidos en el expediente administrativo. En este sentido, la Corte Primera señaló:

*En primer lugar, se hace la consideración de que en el juicio contencioso administrativo, la alegación y prueba de hechos debe referirse únicamente a los que motivaron el acto, y no pueden referirse a hechos distintos a éstos o sobrevenidos. [...] En todo caso –concluye– los hechos sobre los cuales cabría actividad probatoria son los que sirvieron de fundamento al acto recurrido, que se expresan en su motivación y deben constar en el expediente administrativo correspondiente; si se quisiera introducir cuestiones nuevas no planteadas en sede administrativa, la aportación de pruebas para comprobar esas nuevas cuestiones sería totalmente improcedente. Advierte pues que la Resolución que removió a su representado es el acto administrativo impugnado, y lo precede la formación de un expediente administrativo donde deben constar todos los hechos en los cuales se fundamentó la Resolución, sin que la misma haya podido fundamentarse en hechos posteriores. Hechas tales consideraciones, concluye que las pruebas promovidas deben ser consideradas inadmisibles.*

Sin embargo, la propia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo flexibilizó este principio en un caso en el que se acumuló una pretensión de condena a la de nulidad del acto administrativo. En sentencia de fecha 13 de abril de 1994 la Corte señaló lo siguiente:

*En lo atinente a las documentales señaladas en el punto 2 del capítulo II del presente auto, esta Corte observa que por la circunstancia de referirse unas documentales a hechos posteriores al acto administrativo impugnado, no por ello la prueba es impertinente. Menos aun en el presente caso en que no sólo se demanda la nulidad de un acto, sino que a dicha pretensión se acumulan*

*otras de condena, como la reincorporación de la recurrente al cargo que ocupaba y el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir. En consecuencia, no puede afirmarse –por vía general– la impertinencia de la prueba referida a un hecho posterior a la fecha del acto recurrido.*

■ *Apelación del auto de admisión*

- a) Régimen general: Se oirá en ambos efectos la apelación contra las decisiones en las que se niegue la admisión de alguna prueba, y en un solo efecto la apelación contra el auto en que se las admita. Ésta constituye una norma general, que se aplicará en tanto no exista una disposición especial (artículo 92 LOCSJ). No obstante, debe tenerse presente que en el caso de demandas contra la República que se tramitan por el procedimiento ordinario (artículo 103 LOCSJ) la apelación intentada contra el auto que niega o admite una prueba se oirá en el solo efecto devolutivo (artículo 402 CPC).
- b) Régimen especial: No hay apelación contra el auto de admisión de pruebas y se oirá en ambos efectos el recurso contra el que niegue la admisión de alguna de ellas (artículo 128 LOCSJ, referido a los juicios de nulidad de actos de efectos particulares).

#### 5.2.4. *Evacuación*

- *Oportunidad:* a) Nulidad de actos de efectos particulares: Quince días de despacho después de la admisión. b) Nulidad de actos de efectos generales: Sesenta días continuos para promover y evacuar pruebas. c) Demandas contra la República: Treinta días de despacho (artículo 400 CPC). d) Procedimiento de Segunda Instancia: Quince días de despacho (artículo 165 LOCSJ).
- *Prórroga:* De quince días hábiles (artículo 165 LOCSJ).
- *Reapertura:* Excepcionalmente podrá acordarse la reapertura del lapso probatorio cuando por una causa extraña no imputable las partes no hayan podido evacuar las pruebas promovidas.

## 6. LOS MEDIOS PROBATORIOS

De acuerdo con los artículos 81, 88, 103 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede decirse que en materia de medios de prueba rigen, en principio, todas las normas del procedimiento civil

ordinario. Asimismo, se infiere del artículo 107 LOCSJ, el cual establece que las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en el procedimiento contencioso administrativo, con las limitaciones que ella misma establezca, por lo que vale decir que se admiten en principio todos los medios de prueba no prohibidos expresamente por la ley.

Los medios de prueba regulados de forma especial en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son los siguientes:

### **6.1. Los documentos fundamentales**

Efectuando un paralelismo con el proceso civil, puede decirse que el ejemplar del acto administrativo que exige el artículo 113 LOCSJ configura, con las salvedades del caso, el elemento constitutivo del recurso que se ejerce, es decir, los instrumentos en que se funda la acción, los cuales deben presentarse acompañados a la demanda o de lo contrario no se admitirán después, a menos que se haya señalado en el libelo la oficina o lugar donde se encuentran, sea de fecha posterior o aparezca (si son anteriores y no se tuvo conocimiento de ellos).

Ahora bien, de acuerdo con la interpretación sistemática del ordinal 5 del artículo 84 LOCSJ, los documentos que en general deben acompañarse al libelo dependen del tipo de recurso que se ejerza. Así, si se trata de un recurso contencioso administrativo de anulación, deberán acompañarse los documentos que comprueben el agotamiento de la vía administrativa por el ejercicio de los recursos internos, o que comprueben que el acto administrativo causó estado o que demuestren que se intentaron los recursos administrativos necesarios y ha habido silencio de la Administración. Si se trata de una demanda contra la República, deben acompañarse al libelo los documentos que acrediten el cumplimiento del procedimiento administrativo previo a tales demandas. Por lo demás, el libelo debe acompañarse de los documentos que exijan las leyes especiales (sentencia CPCA del 2 de mayo de 1987). Si se trata de la impugnación de un acto de efectos generales, debe acompañarse un ejemplar o copia del acto impugnado, el respectivo poder y los otros documentos que se hagan valer en apoyo a la solicitud de nulidad.

Cabe señalar, sin embargo, que en el caso de la impugnación contra actos de efectos particulares, la Corte Primera ha señalado que son inadmisibles por la ausencia de los documentos indispensables, sólo cuando por no haber sido acompañados es imposible verificar los extremos de

su admisibilidad. Además, aunque no se acompañe copia de los actos impugnados, si éstos están indicados con precisión, como lo ha admitido la Corte Primera, no constituye motivo de inadmisibilidad, porque aparte de que es posible conocer cuál es la decisión cuya anulación se pretende, en estos procedimientos el tribunal puede requerir dichos actos y sus antecedentes al órgano que lo produjo o de donde emanó, de acuerdo con lo que dispone el artículo 123 LOCSJ (sentencia CPCA del 19 de octubre de 1987).

## 6.2. El expediente administrativo

La jurisprudencia ha destacado la relevancia en el procedimiento contencioso administrativo del «expediente administrativo», que ha de incorporarse al proceso por previsión legal y que configura la actuación global cumplida en vía administrativa para justificar el acto final que se recurre en dicha jurisdicción.

En tal sentido, el artículo 123 LOCSJ señala lo siguiente:

*En la audiencia en que se de cuenta el recurso, el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al juzgado de sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias.*

El expediente administrativo forma una sola unidad, pero compuesto de diferentes medios probatorios. Unos pueden ser documentos públicos o auténticos otorgados por las partes ante registradores o notarios, y otros, documentos privados reconocidos o tenidos como tales, pero también por otros, que en su mayoría son documentos administrativos, o sea, aquellos instrumentos escritos en los cuales consta la actuación de un funcionario competente.

En cuanto a la naturaleza y valor probatorio del expediente administrativo, la jurisprudencia ha señalado que

*Los documentos, declaraciones o certificaciones contenidos en el expediente administrativo como resultado del procedimiento disciplinario, son actuaciones de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que gozan de una presunción de veracidad, por lo que corresponde al querellante desvirtuarlos, y que sólo si son impugnados a través de los medios legales previstos para ello, requerirían de ratificación para surtir su efecto probatorio.*

No obstante, estimamos que si bien en su globalidad el expediente administrativo puede ser entendido como una prueba de la voluntad de la Administración, debe tenerse presente que cada uno de los elementos e instrumentos que lo integran, bien sean instrumentos públicos o privados, no pierden su condición de tales por el sólo hecho de formar parte integrante del expediente administrativo. Tal fue el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que en decisión de fecha 9 de agosto de 1993 dispuso que «[...] *debe esta Corte llegar a la conclusión de que el instrumento en referencia no es un documento administrativo [...] No puede esta Corte atribuirle tal condición de documento administrativo 'por formar parte del expediente administrativo del interesado' [...]*». Por consiguiente, el juez contencioso administrativo, a los fines de la sola valoración de tales elementos considerados individualmente, deberá estimar a los instrumentos públicos o a los instrumentos privados –según el caso– conforme a las reglas de valoración establecidas para cada uno.

De la sentencia citada se extrae que si bien el expediente administrativo en su mayoría contiene documentos administrativos –entendiendo por tales los que contienen declaraciones de los funcionarios que actúan en el área de su competencia acerca de los hechos a que están autorizados hacer constar o verificar–, lo cierto es que dentro del mismo expediente pueden figurar otros documentos, ya sean públicos o privados.

Sin embargo, lo que interesa destacar en este punto es precisamente lo relativo al **documento administrativo** contenido en el expediente administrativo.

### **6.2.1. Valor probatorio del documento administrativo**

Los documentos administrativos son aquellos que emanan de los funcionarios de la Administración Pública en el ejercicio de las funciones que la ley les atribuye. Constituyen, como veremos, una categoría de documentos de naturaleza distinta al documento privado y al documento público.

En efecto, en relación con la naturaleza de los documentos administrativos y la oportunidad en que los mismos debían ser evacuados, existían criterios muy disímiles. Algunos los asimilaban a los instrumentos públicos, caso en el cual podían ser presentados hasta los informes. Otros, por el contrario, los equiparaban a los documentos privados, por lo cual debían ser presentados dentro del lapso de promoción.

Al respecto conviene señalar que en un principio la diferenciación con el documento público sólo se limitaba a señalar que el documento administrativo, si bien estaba revestido de una presunción de veracidad, ésta no era absoluta, ya que era desvirtuable con cualquier medio de prueba, a diferencia del documento público, sólo desvirtuable a través de la tacha de falsedad.

Posteriormente, la diferenciación entre el documento público y el documento administrativo fue complementada al añadirse que los documentos públicos a los cuales se refiere el Código Civil en su artículo 1357, son un tipo de prueba por escrito contentivo de las convenciones de las partes. Por consiguiente, al no ser los documentos emanados de los funcionarios administrativos de aquellos redactados por las partes, ni contentivo de sus convenciones, mal podían ser asimilados a los documentos públicos, por lo cual carecían de la característica determinante de los documentos públicos: contener convenciones o acuerdos de las partes.

Asimismo, se sostuvo que el valor probatorio que protege a los documentos administrativos venía dado por la presunción de veracidad que protege a los actos administrativos en razón de su carácter ejecutivo y ejecutorio, es decir, de su obligatoriedad inmediata, como lo consagra el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por esta razón, y dado su valor presuntivo, es por lo que su veracidad podía ser destruida por cualquier clase de pruebas, y no sólo por la tacha de falsedad. Ésta sólo procedía cuando la fecha, el formato o la firma del funcionario de donde emanó hubieren sido falsificados o alterados, pero no para destruir la presunción de veracidad de su contenido (sentencia de la CPCA de fecha 7 de noviembre de 1984).

No obstante, este criterio que admitía que el documento administrativo fuera tachado por determinadas causas quedando a salvo su presunción de veracidad fue posteriormente modificado. Así, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 14 de abril de 1983, señaló que en las constancias o certificaciones administrativas que constan en un documento administrativo no puede existir «falsedad» como tal, figura que se enlaza a los supuestos establecidos para la tacha en el Código Civil. En tal sentido, se señaló que los documentos administrativos podían adolecer de vicios de ilegalidad, que eran los que constituían los motivos de impugnación por la vía contencioso administrativa. Sin embargo, en sentencia posterior a la citada, de fecha 31 de mayo de 1984, la CPCA sustentó que los documentos administrativos podían ser tachados de conformidad con el Código de Procedimiento Civil.

Como puede observarse, existían criterios disímiles en relación con la naturaleza de los documentos administrativos y la oportunidad en que los mismos debían ser evacuados. Algunos, se insiste, los asimilaban a los instrumentos públicos, caso en el cual podían ser presentados hasta los informes. Otros, por el contrario, los equiparaban a los documentos privados, por lo cual debían ser presentados dentro del lapso de promoción.

Sin embargo, la cuestión fue dilucidada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en decisión de fecha 28 de mayo de 1998, en la que se dispuso:

*[...] Esta especie de documentos –los administrativos– conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario.*

*Siendo los documentos administrativos –como los promovidos por la empresa apelante– un medio de prueba distinto de los documentos privados, resulta claro para esta Sala que no pueden aquéllos quedar sometidos a la disposición consagrada en el aparte único del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, pues dicho precepto regula, única y exclusivamente, la oportunidad en que deben producirse los documentos privados.*

*Observa la Sala, finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas [...].» (Resaltado nuestro).*

Así, conforme al expresado criterio jurisprudencial, los documentos administrativos constituyen una tercera categoría de documentos que por contener una declaración administrativa emanada de un funciona-

rio de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones poseen una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad que es consecuencia del principio de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos dictados por la Administración.

Ahora bien, tal presunción de legitimidad y autenticidad puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. De allí su diferencia con los documentos públicos, que sólo pueden ser impugnados por la vía de la tacha de falsedad, y con los documentos privados, que pueden ser desconocidos por la parte contra quien se opongán.

Por consiguiente, al no ser documentos públicos ni privados, constituyen una categoría aparte respecto de la cual resultan aplicables las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil en materia probatoria, esto es, que los mismos deben anunciarse en la fase de promoción y producirse en la fase de evacuación.

#### ***6.2.2. Oportunidad para consignar el expediente administrativo***

En relación con el momento en que la Administración puede consignar en juicio el expediente administrativo existían diversas decisiones con criterios distintos. Así, algunas sentencias establecían que el expediente administrativo podía ser consignado en cualquier oportunidad antes de haberse dicho «vistos», incluso podía hacerse valer en segunda instancia; otras sostenían que si el expediente era consignado después de iniciada la relación de la causa no podía ser apreciado; otras, por su parte, planteaban la necesidad de que el expediente debía ser consignado hasta el término del lapso probatorio, pues de lo contrario, el querellante quedaría en estado de indefensión al no poder tachar, impugnar o desconocer los documentos contenidos en el mismo.

No obstante, el problema quedó resuelto a partir de la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de mayo de 1998 (ya citada), que dispuso que el expediente administrativo debía ser anunciado en la fase de promoción de pruebas y producido en la etapa de evacuación, esto es, dentro del lapso probatorio.

Ello se justifica, además, por el principio de la contradicción de la prueba, que implica que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla; y la oportunidad procesal idónea para ello no es otra que la fase probatoria. Aunado a ello se encuentra también el principio de la concentración de

la prueba, conforme al cual debe procurarse practicar las pruebas en una misma etapa del proceso, lo que implica el respeto de un necesario equilibrio procesal entre los participantes de un litigio.

Por consiguiente y conforme a los principios expuestos, resultará ineficaz por extemporáneo un documento administrativo que no sea presentado en la etapa probatoria del proceso.

### 6.2.3. *Consecuencias de la falta de consignación del expediente administrativo*

En el juicio de nulidad, al tratarse de la revisión de actuaciones administrativas, es normalmente la Administración la que tiene en su poder la documentación relativa al caso que juzga. En materia contencioso administrativa se ha admitido la carga efectiva de probar a quienes tienen en sus manos los medios probatorios, aun cuando tenga efecto contra ella misma, así la regla «actori incumbi probatio» dentro del contencioso administrativo tiene límites en su aplicación, ya que la ausencia de la documentación administrativa la soporta quien pudo procurarla, normalmente la Administración (sentencia CPCA de fecha 14 de junio de 1990).

Asimismo, en sentencia de fecha 27 de octubre de 1987 la Corte Suprema de Justicia en SPA señaló lo siguiente: «*La inexistencia del expediente administrativo establece una presunción negativa acerca de la validez de la actuación administrativa, carente de apoyo documental, que permita establecer la legalidad de su actuación*».

Los anteriores criterios fueron ratificados en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 11 de junio de 1992, en la que se señaló que

*La carga de la presentación del expediente administrativo corresponde a la Administración Pública, por ser ella quien posee el mismo y debe, en consecuencia, presentarlo a requerimiento del Tribunal. Por ello, la no presentación, obra conforme a la doctrina establecida por esta Corte, contra la propia Administración. Todo lo cual obra en beneficio del recurrente en consideración de que a éste le sería prácticamente imposible probar por otros medios aquello cuya prueba natural se encuentra en el expediente administrativo.*

Es indiscutible, por tanto, que la Administración tiene la carga de presentar el expediente administrativo en la oportunidad legal correspondiente, pues el incumplimiento de esta obligación obra en contra de

la propia Administración al tener que decidirse el asunto con los elementos que consten en autos.

#### **6.2.4. Forma que debe cumplir el expediente administrativo para que sea valorado en juicio**

A través de una reiterada jurisprudencia se han establecido ciertos requisitos sobre las condiciones que deben cumplirse cuando el expediente administrativo sea presentado en copias certificadas, entendiéndose por certificación administrativa la declaración que emite el funcionario con competencia para ello de que las copias sobre las cuales recaen son una reproducción fehaciente de sus respectivos originales, lo cual supone una labor de confrontación por aquel funcionario, de modo que pueda asumir una responsabilidad por la veracidad de su declaración (sentencia de la CPCA de fecha 18 de enero de 1988).

En ese sentido se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en decisión de fecha 22 de febrero de 2001, con ponencia del Dr. Juan Carlos Apitz Barbera, al determinar que el incumplimiento de las formalidades requeridas para la debida certificación del expediente licitatorio lo hacen carecer de todo valor probatorio.

La Corte señaló que en el caso de autos, los documentos aportados por el ente licitante como expediente administrativo, constituidos por carpetas contentivas de los documentos consignados por las empresas participantes en el procedimiento licitatorio, no cumplen con las formalidades requeridas para su debida certificación, por lo cual, al haberse consignado mediante diligencia en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, tal instrumento carece de valor probatorio, al faltar la debida certificación para su apreciación, razón por la cual no fue valorado a los fines de la decisión.

Así, para que las copias del expediente tengan validez en el juicio, es necesario que las mismas sean certificadas, es decir, expedidas por orden expresa de la máxima autoridad del ente y firmadas por el funcionario correspondiente, tal como lo expresa el artículo 1384 del Código Civil en concordancia con los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica de la Administración Central. En consecuencia, en la certificación deberá aparecer:

- a) Identificación del funcionario que emite la certificación y el cargo que ocupa.

- b) Debe ser un funcionario autorizado o con competencia para ello.
- c) La certificación debe constar en cada documento, ya que no basta una certificación general sobre todo el contenido del expediente.
- d) No puede sustituirse con un oficio de remisión de las copias en el cual se diga que las mismas son reproducción fiel y exacta de su original, es decir, la certificación debe ser hecha en cada copia.
- e) La firma del funcionario autorizado para certificar debe ser autógrafa y no a través de medios mecánicos.

En general, la jurisprudencia ha señalado que el expediente administrativo debe corresponder a un orden cronológico, debidamente foliado, incluir la totalidad de los documentos que afectan al interesado y que la Administración haya recibido con relación al mismo (sentencia de la CPCA de fecha 30 de junio de 1988).

Igualmente cabe indicar que sólo se toman en consideración aquellos documentos que se hayan producido en idioma castellano, que en Venezuela, a tenor de lo previsto en el artículo 9 de la Constitución en concordancia con el artículo 13 del Código Civil, es el idioma oficial y legal, no pudiendo los tribunales como oficinas públicas usar otro idioma en sus actos, ni aceptar documentos en idioma extranjero –no traducidos– por aplicación analógica del artículo 78 de la Ley de Registro Público (sentencia de la CPCA del 15 de diciembre de 1992).

Por último cabe señalar que los documentos administrativos también pueden ser presentados en juicio por el particular, sin que ello vicie en forma alguna su fuerza probatoria, por cuanto se trata de documentos administrativos que tienen un valor objetivo propio.

### 6.3. La prueba de confesión

Respecto de la prueba de confesión señala el artículo 89 LOCSJ lo siguiente:

*ARTÍCULO 89: Ni las autoridades ni los representantes de la República estarán obligados a absolver posiciones juradas ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el juez o la contraparte sobre los hechos de que tengan conocimiento personal y directo.*

Del texto transcrito se desprende que fue voluntad expresa del legislador, por una parte, eximir a las autoridades y representantes de la República de la obligación de absolver posiciones juradas, como posibilidad procesal que establece una relación inmediata entre la parte absolvente y la parte que formula la posición, así como entre éstas y el juez; medio probatorio que se cumple mediante preguntas que hace el promovente en forma acertiva, y quien, a su vez, confiesa los hechos contenidos en su formulación; y el absolvente, quien es, a su vez, compelido a dar una respuesta que constituye confesión.

De los deberes procesales del absolvente fueron ciertamente relevados las autoridades y los representantes legales de la República, pero no es menos cierto que se estableció a éstos la obligación de dar contestación por escrito a las preguntas que le formulen la contraparte o el juez sobre los hechos de que tengan conocimiento personal y directo (sentencia de la CPCA de fecha 22 de julio de 1985).

El fundamento para relevar a las mencionadas autoridades y representantes de absolver posiciones juradas y juramento decisorio, se encuentra en que ellos carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la Administración.

El problema que se desprende de este relevo es precisamente qué valor debe dársele a los informes escritos presentados por los representantes o autoridades de la Administración. En tal sentido, el maestro Brewer-Carías considera que la respuesta que el funcionario público le suministre por escrito al juez debe tener el mismo valor de la prueba de confesión. En igual sentido se pronuncia el Dr. Francisco Javier Utrera cuando indica que lo único que cambia es el mecanismo para producir la confesión, pero no ésta. Idéntico criterio sostiene la Dra. Belén Ramírez, para quien el hecho de que la norma (artículo 89 LOCSJ) releve a las autoridades de la República de los deberes procesales del absolvente y de prestar juramento, ello no implica que se las excluya de la confesión desde que lo que varía es el medio a través del cual se obtiene (en este caso mediante el cuestionario a que hace referencia el artículo 89 LOCSJ).

Otros autores—Gustavo Humberto Rodríguez Bielsa—son del criterio de que el informe escrito que rinde el representante administrativo no debe considerarse como confesión sino como indicio.

En nuestro criterio, ésta es la posición correcta, toda vez que si la exclusión de las posiciones juradas y el juramento decisorio radica en el

hecho de que sus representantes y funcionarios carecen del poder de disponer los intereses y derechos de la Administración, resulta entonces contradictorio que trate de lograrse este efecto con sólo cambiar el mecanismo procesal.

#### 6.4. La prueba de informes

La prueba de informes, consagrada en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación para ciertas entidades, como oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, aunque no sean parte en juicio, de suministrar los informes y copias de documentos, libros, archivos u otros papeles en que consten hechos litigiosos, cuando así lo soliciten las partes.

Así, los requisitos para la procedencia de la prueba de informes son los siguientes:

1. Que se trate de hechos litigiosos, es decir, controvertidos en el proceso.
2. Que dichos hechos consten en documentos, libros, archivos u otros papeles.
3. Sobre tales hechos es que se podría solicitar informes o copia del documento que los contenga.
4. Tales documentos deben reposar en cualquier tipo de oficinas, bien sean públicas o privadas. En estas últimas se incluyen los bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles o instituciones similares.
5. La admisión de la prueba, en razón del imperativo de la norma, se convierte en la regla y se aplica por igual a los entes referidos, sean o no parte en juicio.

En cuanto a su naturaleza jurídica, esto es, si constituye o no un medio de prueba autónomo, la Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 11 de marzo de 1990, dispuso que la misma constituye un medio de prueba principal que permite incorporar al proceso recaudos públicos y privados, siempre que los mismos consten en documentos, libros, archivos o papeles que se hallen en las entidades a que alude el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, en fecha 13 de junio de 1990 ratificó dicho criterio al sostener que la prueba de informes es un medio de prueba autónomo.

Así, la prueba de informes es un medio autónomo y principal del que pueden servirse las partes en el proceso cuando deseen demostrar la existencia de hechos que constan en documentos, libros, archivos o papeles de las oficinas públicas, bancos, sociedades civiles o mercantiles, asociaciones gremiales e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio.

El fundamento de la prueba de informes, en opinión de Sandoval, es doble. Por un lado, tenemos el fundamento del deber de informar que corresponde al deber genérico de colaborar con la administración de justicia y, por otro, el fundamento que descansa en los principios de lealtad y probidad procesal, conforme a los cuales las partes y el juez deben admitir la veracidad de la prueba, y en caso de que la misma no se ajuste a la verdad, queda abierta la posibilidad de su impugnación.

Finalmente, en cuanto a su admisibilidad, cabe señalar lo sostenido por Duque Corredor:

*[...] al promoverse la información sobre unos datos que presumiblemente constan en documentos o archivos de determinado organismo, si los hechos que se quieren trasladar al proceso resultan concretos, y no aparecen manifiestamente desconectados con los debatidos, la prueba de informes en cuestión puede ser admitida, salvo su apreciación en la definitiva. Lo mismo ocurre cuando la información se solicita sobre hechos ocurridos en fechas que comprenden diferentes períodos, si los datos que se quieren traer al proceso aparecen concretos y no imprecisos, porque no es tal su impertinencia manifiesta.*

*Dentro de ese orden de ideas, no puede considerarse manifiestamente impertinente la prueba de solicitud de informes por referirse a hechos ocurridos con posterioridad al acto impugnado. En efecto, no es posible determinar en la oportunidad de la admisión su absoluta incongruencia con los hechos que se pretenden acreditar con la información solicitada, ya que para ello es necesario indagar si, efectivamente, se identifica o no con los debatidos, labor ésta que sólo podrá hacerse en el momento de valorar o apreciar el resultado de dicha prueba [...].*

## **6.5. La prueba de exhibición**

La prueba de exhibición está contemplada en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la posibilidad para la parte que deba servirse de un documento que se encuentra en manos de su adversario de solicitar su exhibición.

Ahora bien, la promoción de la prueba de exhibición está sujeta a ciertos requisitos que condicionan su admisibilidad. Así, el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil exige que el promovente acompañe copia del documento cuya exhibición pretende o, en su defecto, la afirmación de los datos que conozca acerca del contenido del mismo. De otra parte, es necesario que el solicitante acompañe también un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.

En este sentido, Duque Corredor sostiene que *«no se requiere una prueba plena, sino que basta que sea presuntiva de que el instrumento está en poder del adversario. En otras palabras, que parezca creíble tal posesión o tenencia»*.

Con relación a su evacuación, es necesario atender a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así, la exhibición está sujeta a que el documento objeto de la misma no sea por su naturaleza de carácter reservado. Si la exhibición es procedente, el jefe de la oficina donde estuviera archivado el documento cumplirá con la orden judicial de exhibición por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta en la que se hará constar, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento objeto de exhibición. Igualmente, podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada del documento íntegro.

Culminado el acto de exhibición, se devolverá el documento al archivo correspondiente, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido.

Por último, debe tenerse presente que la negativa a exhibir el documento de que se trate, sea por parte de la Administración o del querellante, hace que se tengan como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del mismo a tenor de lo previsto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil.

#### **6.5.1. La prueba de experticia**

Sobre este medio de prueba sólo nos referiremos a algunos aspectos que han sido destacados por la jurisprudencia contencioso administrativa.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 7 de diciembre de 1982 dejó sentado que la experticia tiene por

objeto aspectos técnicos, pero no puede referirse a la interpretación de textos o documentos:

*[...] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1422 del Código Civil, la experticia es la comprobación de aspectos técnicos, y no la interpretación del texto del documento o del instrumento y, según lo aclara el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, la experticia sólo tiene por objeto cuestiones de hecho y no interpretaciones.*

Igualmente cabe citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 1º de febrero de 1990, en la cual sentenció que

*En materia de la prueba de experticia, nada dispone la Ley de la Corte, en cuya virtud se aplican las reglas contenidas en el Capítulo VI, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, según las cuales hay que distinguir para determinar el número de expertos, dos situaciones:*

- 1. Que la experticia haya sido contratada a pedimento de parte; o*
- 2. Que se haya acordado de oficio.*

*En el segundo de los casos es cuando el juez –según su criterio– puede nombrar uno o tres expertos, como lo dispone el artículo 455.*

*En cambio cuando la experticia haya sido pedida por una de las partes, son siempre tres expertos, a menos que los interesados convengan en uno solo, que nombrarán de común acuerdo, o, en su defecto, el experto único será designado por el juez, y la regla de que, salvo que las partes convengan en ello, son siempre tres expertos se haya confirmada por el artículo 1423 del Código Civil.*

### **6.5.2. La prueba de inspección ocular**

Este medio de prueba puede emplearse tanto en el procedimiento administrativo como en el contencioso administrativo. En materia contencioso administrativa la encontramos en el artículo 90 de la LOCSJ, que establece:

*Sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos.*

De la norma transcrita se desprende que dicha prueba está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: (i) que los documentos de cuya infracción se trate no puedan traerse de otro modo al juicio, y (ii) que se trate de documentos que no hayan sido declarados como confidenciales. En este sentido se observa que la reserva de los documentos se extiende a esta prueba, ya que si han sido declarados reservados por razones de seguridad, no es admisible la inspección ocular y la administración podrá oponerse de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Central, referido a la no expedición de copias certificadas si los documentos de que se trate han sido declarados como reservados o confidenciales o que exista prohibición expresa al respecto.

Esta prueba debe evacuarse en el lugar donde se encuentre el documento. En caso de que el tribunal se traslade a realizar la inspección en archivos de la Administración, el funcionario a quien corresponda debe permitirle, a menos que el documento haya sido declarado como reservado o confidencial, lo que puede ocurrir con carácter previo, o en el momento de realizarse la inspección, lo cual sólo puede hacerlo el órgano superior respectivo. En este caso se deja constancia de la negativa del funcionario. Este hecho puede apreciarse como condición desfavorable para la Administración.

Por otra parte, en sentencia de fecha 21 de marzo de 1990, la Corte Suprema de Justicia estableció las diferencias entre la inspección judicial en cuanto a su objeto, la cual puede realizarse sobre personas, lugares, cosas o documentos, a diferencia de la inspección ocular, que se limita a lugares y cosas. En este sentido observó la Corte:

*El nuevo Código de Procedimiento Civil –artículo 472– prevé ahora una prueba denominada inspección judicial que puede realizarse sobre las personas, cosas, lugares o documentos.*

*Esta prueba es distinta de la clásica inspección ocular prevista en el invocado artículo 1428 del Código Civil, en cuya virtud la oposición es improcedente, pues la nueva inspección judicial, a diferencia de la ocular, sí se puede practicar sobre archivos, papeles o libros (documentos), como expresamente lo permite el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, lo que, desde luego, deja a salvo la apreciación de la prueba en la sentencia definitiva.*

*En cuanto a que el artículo 1428 sería de preferente aplicación, se reitera que la prueba contemplada en el artículo 472 es nueva y distinta de la*

*inspección ocular, de manera que no se trata de la misma ocular de la ley sustantiva y, en tal virtud, no puede decirse que ésta fuese de preferente aplicación. Una importante innovación fue, precisamente, la inspección judicial, la que, a diferencia de la meramente ocular, no se limita a lo que está a la vista, sino que se extiende a lo que el juez pueda apreciar con los órganos sensoriales, y, aparte de tal extensión en cuanto al objeto de la prueba, puede ser sobre personas, cosas, lugares o documentos, mientras que la ocular se limita a lugares y cosas.*

Por otro lado, es importante destacar lo señalado por el autor Henrique Meier en referencia a las diferencias que pueden existir entre la inspección ocular y las inspecciones administrativas, las cuales se han considerado como medio de prueba generado por la Administración Pública en la realización de sus actividades y que se reflejan en las actas de inspección de la policía administrativa.

En estas actas constan las actuaciones de los funcionarios públicos que realizan actividades de inspección, fiscalización, control y vigilancia relativas a la función de la policía administrativa, que nada tienen que ver con el acta de inspección ocular propiamente dicha.

Existe una radical diferencia entre la inspección que se lleva cabo como parte del ejercicio de la potestad de policía que compete a determinados órganos de la Administración Pública y la inspección ocular a que se refieren los códigos Civil y de Procedimiento Civil (inspección judicial). Cuando la Administración en determinados procedimientos debe practicar una inspección ocular bien por propia iniciativa haciendo uso de su facultad probatoria, o bien a solicitud de parte interesada, debe ceñirse, necesariamente, a lo previsto en los artículos 1428 del Código Civil y 472 del Código de Procedimiento Civil.

Por tal razón, quien practica la inspección ocular debe describir en forma objetiva los hechos y lugares que ha observado, vale decir, lo captado por la vista. Los comentarios, opiniones y apreciaciones que requieran un conocimiento pericial vician el acto de inspección ocular. Sin embargo, es común entre los funcionarios públicos administrativos emitir juicios subjetivos en los actos de inspección ocular, calificando determinados hechos, haciendo recomendaciones, etc. Ello constituye una viciada e frrita forma de realizar una inspección ocular, por esta razón, las opiniones o apreciaciones del funcionario no deben ser tomados en cuenta en relación a su valor probatorio, ya que no forman parte del objeto de ese medio de prueba.

Por otra parte, la inspección ocular debe ser necesaria para trasladar determinados hechos al expediente que no pueden ser llevados al cuerpo documental del expediente por otro medio de prueba. La inspección policial puede realizarse en cualquier momento, pues constituye una actividad rutinaria de la Administración; no hace falta que exista un procedimiento administrativo para que los agentes de la policía administrativa desarrollen su función de policía en su aspecto preventivo (vigilancia, fiscalización y control).

En relación con el valor probatorio de las actas de inspección administrativa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 26 de marzo de 1983 señaló:

*Las actuaciones administrativas relacionadas con el reporte de accidente, informe y croquis levantado por el funcionario adscrito a la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre, tiene valor probatorio en los juicios de tránsito, tal como lo decidió la Sala en sentencia de fecha 30 de julio de 1968 que hoy se reitera, sin embargo, aun cuando dichas actuaciones hacen fe de todo cuanto se refiere a lo que el funcionario declara haber efectuado o percibido por sus sentidos, o practicado como perito, la prueba que deriva de tales instrumentos no es absoluta o plena, porque el interesado puede impugnarlos y en consecuencia desvirtuar en el proceso, mediante las pruebas legales que estime conducentes, la verdad de los hechos o circunstancias que el funcionario hubiere hecho constar en el acto, el croquis o el avalúo de los daños. Por consiguiente, las mencionadas actuaciones administrativas aunque no encajan en rigor en la disposición del documento público del artículo 1357 del Código Civil, tienen de todos modos el efecto probatorio ya indicado...*

Con esto la Corte ha querido precisar que las actas de inspecciones administrativas dan fe de lo observado por el funcionario, pero, a su vez, las mismas no son plenas, por lo que pueden ser desvirtuadas en juicio.

### 6.5.3. La prueba documental

#### ■ Documento público

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1357 del Código Civil, el documento público o auténtico es aquel «que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado». Por su parte, Cabrera lo define como «aquel que ha sido formado por un funcionario público competente actuando en el ejercicio de sus funciones».

Podemos señalar así que el documento público es aquel emanado de un funcionario público facultado por la ley para darle fe pública. En este sentido, gozan de esta facultad los jueces, los registradores, incluyéndose además a los notarios públicos.

En cuanto a su valor probatorio, el documento público hace plena fe tanto entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, visto u oído, siempre que estuviere facultado para hacerlos constar. Asimismo, hace plena fe de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes sobre la realización del hecho jurídico a que se contrae el instrumento, salvo que se demuestre la simulación.

Finalmente, cabe señalar que los documentos públicos o auténticos pueden ser impugnados únicamente por la vía de la tacha de falsedad, contemplada en el artículo 1380 del Código Civil.

#### ■ *Documentos privados*

Para Rengel-Romberg, el documento privado *«representa hechos o declaraciones, negociales o no, de las partes; indica el autor o autores, la fecha y lugar de la documentación, y lleva la suscripción de sus autores; requisitos todos éstos de la eficacia documental de la escritura privada, sin que en ella haya intervenido ningún funcionario o autoridad con facultad de darle fe pública»*.

Así, el documento privado está representado por todo acto celebrado por las partes, sin intervención de las autoridades a las cuales la ley les otorga la facultad de dar fe pública. En él sólo interviene la voluntad de cada una de las partes en celebrar un determinado negocio jurídico. Es necesario, además, que dicho documento esté suscrito por sus autores a los fines de hacerlo valer frente a la otra parte.

Con los documentos privados pueden probarse todos los actos o contratos que no requieran ser extendidos en escritura pública, sin embargo, dichos documentos, considerados en sí mismos, no tienen ningún valor probatorio hasta tanto no sean reconocidos. De allí que su eficacia probatoria está sujeta a su previo reconocimiento por la parte frente a la cual se opone. En este sentido, la parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar si lo reconoce o lo niega. El silencio de la parte, en este caso, se entenderá como un reconocimiento del contenido del documento.

Igual ocurre en el caso de que se promuevan documentos privados que emanan de terceras personas que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas; en estos casos será necesario que conjuntamente con el documento se promueva el testimonio de dichos terceros a fin de que ratifiquen su contenido y firma.

Tal manifestación (i.e. reconocimiento del documento) debe hacerse en el acto de contestación de la demanda si el documento privado se produce en el libelo; si el documento privado se produce posteriormente, la manifestación debe hacerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que aquél fue producido.

Igualmente, el Código Civil reconoce los documentos privados que fueren autenticados, en cumplimiento de las solemnidades de ley, ante las autoridades legalmente facultadas para dar fe pública.

Respecto de su eficacia probatoria, los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, tienen entre las partes como respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; y hacen plena fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

La vía para impugnar los documentos privados es la del desconocimiento en juicio (artículo 1365 del Código Civil). En este caso, la parte que produjo el instrumento debe probar su autenticidad.

En caso de que el instrumento privado sea reconocido judicialmente o tenido legalmente por reconocido, éste producirá plenos efectos entre las partes y respecto de terceros y tendrá la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; y hace plena fe, hasta prueba en contrario de la veracidad de esas declaraciones. De esta forma, a diferencia del documento público, el documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido sólo deja constancia del reconocimiento por la parte de una declaración firmada sin dar plena fe de los hechos jurídicos contenidos en el documento que se reconoce.

## 7. POTESTADES PROBATORIAS DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quizás es en materia de pruebas donde se observa con mayor claridad la incidencia del principio inquisitivo en materia contencioso administrativa, ya que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha dotado al juez contencioso administrativo de facultades para obrar de oficio con el fin último de conocer la verdad material. Estas potestades son las siguientes:

### 1. *Declarar admisibles o no las pruebas* (artículo 128 LOCSJ)

La admisión de las pruebas no es vinculante para el juez de mérito, por cuanto puede o no apreciarlas en el momento de decidir. La admisión en el contencioso administrativo guarda las mismas formalidades del procedimiento civil (artículo 127 LOCSJ), es decir, el juez tiene tres días de despacho para pronunciarse sobre su admisión. Los límites de la admisión de las pruebas será la revisión por parte del juez de los elementos de impertinencia y legalidad de las mismas. Como en toda vía judicial, la regla es el principio de la libre admisión de la prueba, y la negativa sólo será producto de su impertinencia o ilegalidad.

### 2. Puede solicitar declaraciones, por escrito y sin juramento, a las autoridades y representantes legales de la República (artículo 89 de la LOCSJ).

### 3. Puede declarar terminado el lapso de evacuación de pruebas por haberse practicado las pruebas promovidas y admitidas, sin tener que esperar el vencimiento total de dicho lapso (artículo 109, 129 y 166 LOCSJ).

### 4. *Puede prorrogar el lapso de evacuación de las pruebas* (artículo 127 y 165 LOCSJ).

El lapso de evacuación de pruebas, al tenor de lo establecido en el artículo 127 LOCSJ, es de quince días de despacho, sin embargo, el juez contencioso administrativo está facultado para prorrogar dicho lapso por quince días más siempre que la naturaleza del caso así lo exija (artículo 165 LOCSJ).

5. Puede solicitar informes y evacuar de oficio las pruebas que juzgue convenientes (artículo 129 y 165 LDCSJ).

6. *Valoración de las pruebas*

En el proceso contencioso administrativo, el sistema de valoración es el mismo acogido por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 507, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

No es de extrañarse que sea el sistema de valoración de la sana crítica el que se utilice en el proceso contencioso administrativo (el cual está lleno de tantas peculiaridades que siempre tienden a flexibilizar los principios generales comunes a todos los procedimientos), ya que está conformado por una parte suficientemente precisa (las reglas de lógica formal) y por otra suficientemente práctica (las máximas de experiencia del juez), lo que tiende a asegurar la justicia de las situaciones particulares que le planteen al juez. Esto se traduce en libertad tanto para los administrados como para la Administración.