

**LA PRUEBA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO**  
**(CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES)**

Safi, Leandro K.

**Publicado en:** SJA 25/2/2004 ; JA 2004-I-1262

**SUMARIO:**

I. Introducción.- II. Importancia de la prueba.- III. Nociones conceptuales.- IV. Objeto de la prueba.- V. Carga de la prueba.- VI. Medidas para mejor proveer.- VII. Procedimiento probatorio: a) Ofrecimiento; b) Admisión; c) Producción; d) Valoración.- VIII. Medios probatorios: a) El expediente administrativo; b) La confesión del Estado; c) La prueba de peritos.- IX. Conclusiones

**I. INTRODUCCIÓN**

Resulta un hecho notorio que el proceso contencioso administrativo se encuentra transitando a nivel general por un camino de modernización (1), orientado básicamente a perfeccionar el control judicial del obrar estatal y a facilitar el acceso a la justicia de aquellos conflictos generados por la actuación de la autoridad administrativa.

En ese rumbo la provincia de Buenos Aires ha modificado completamente su sistema de enjuiciamiento administrativo. El nuevo orden diseñado a partir de la reforma constitucional de 1994 dispuso sintéticamente: crear un fuero especial y descentralizado sobre el tema; ampliar la materia incluida en su competencia; aumentar las pretensiones; abrir la legitimación activa y pasiva y brindar distintas clases de procesos para encausar las contiendas (2).

Dentro de este panorama renovador varios son los temas sobre los cuales la doctrina y la jurisprudencia tendrán que ir despejando tendencias. Sin embargo consideramos que existen cuestiones que por su uniformidad, tradición y trascendencia habrán de conservar interés y vigencia aun en contextos diferentes. En este trabajo desarrollaremos uno de esos temas cardinales del proceso administrativo, cual es el que refiere a la prueba.

Considerando que la prueba es un instituto unívoco que se amolda a las características de cada proceso (3), nos proponemos revisar sus nociones básicas con relación al contencioso administrativo. Adelantamos que en general son escasas las normas que sobre prueba prevén los Códigos de la materia, remitiendo en su mayoría a las reglas del Código Procesal Civil y Comercial (4). Pese a ello creemos que es posible sistematizar las particularidades probatorias que surgen en aquella vía, principalmente a causa de la pretensión anulatoria, que será la que prevalezca aun dentro del nuevo ordenamiento (5).

**II. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA**

La prueba cumple un rol fundamental en la vigencia de los derechos (6). El orden jurídico no se aplica automáticamente en la realidad como una ley natural, sino por decisiones humanas que lo concretan (7). De ordinario las normas se cumplen espontáneamente por los obligados. No obstante, también ocurre que los

---

derechos se ven afectados por el desconocimiento práctico de las reglas (8). En este caso las normas no se activan por sí mismas, son los hechos los que hacen aplicable o no una determinada regla sustantiva (9). Así es que la prueba permite acreditar la ocurrencia de los hechos que harán posible la aplicación del derecho.

Toda norma condiciona la producción de sus efectos a la existencia de una determinada situación de hecho (10). De allí que para restablecer un derecho sea necesario un proceso en el que se pruebe el hecho determinante de la actuación normativa. Si frente a la afectación de un derecho su titular careciera de la prueba para reivindicarlo, ese derecho no viviría más que en apariencia. Sin la prueba los derechos quedarían a merced del reconocimiento espontáneo de quienes deben respetarlos, por lo que -como concluyera Devis Echandía- "...tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo" (11).

Siendo que -como dice Carnelutti- el proceso se hace para obtener un juicio y que en ninguna materia la verdad se consigue de un golpe, luego, un proceso no se puede hacer sin pruebas (12). Las pruebas representan el contacto del proceso con la realidad. En tal sentido, y dando cuenta de la importancia del tema, la doctrina ha dicho que la prueba es el corazón del proceso, que los juicios se ganan o se pierden por la prueba (13) e, incluso, que "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas" (14).

El proceso administrativo no escapa a estos principios. Si bien es cierto -como veremos- que en el contencioso de anulación no son pocos los casos que tramitan como de puro derecho (limitando la prueba al expediente administrativo y/o la discusión a lo jurídico) (15), no debe menospreciarse la importancia que la prueba tiene en este tipo de juicios. Así lo consideramos, por lo siguiente:

a.- El contencioso de anulación no es un recurso de casación que limite su revisión a un control de derecho, sino que es un proceso de conocimiento pleno, abierto a las nuevas pruebas que se ofrezcan al margen de las reunidas en la instancia administrativa previa (16).

b.- Asimismo, esta instancia permite el replanteo de la prueba denegada y la reiteración de la producida en sede administrativa. A veces en la vía gubernativa previa la prueba se omite, se deniega o se recibe de modo inapropiado. El contencioso da ocasión al desagravio, posibilitando corregir esas deficiencias (17).

c.- Por su parte, ante la posibilidad de que sucedan hechos nuevos referidos a la misma pretensión debatida en la vía administrativa previa, el contencioso de anulación brinda la importante ocasión de alegar y probar la ocurrencia e incidencia de esos acontecimientos que habrán de actualizar la controversia (18).

d.- Cabe agregar -en cita a Brewer Carías- que, en todo caso, en el contencioso de anulación siempre importa y resulta necesario acreditar la concurrencia de los presupuestos procesales de admisión de la acción, así como la existencia del derecho que fundamenta la pretensión (19).

Por todo ello, como dice Gordillo: "La prueba sigue siendo el punto vital; es la yugular del juicio procesal administrativo como de cualquier otro juicio" (20).

### III. NOCIONES CONCEPTUALES

---

Sin desconocer las distintas acepciones que la doctrina procesal atribuye a la noción de prueba, lo cierto es que el sentido general indica que el probar importa demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación (21). Dentro del ámbito procesal el probar es la actividad que se materializa con la aportación, producción y/o valoración de ciertos medios de persuasión destinados a generar la convicción judicial acerca de los hechos que interesan al proceso.

Como actividad la prueba puede imponer la tarea de averiguar (en lo penal) o de verificar (en lo civil) la verdad o certeza de lo que se controvierte en el juicio (22). Desde este ángulo la tarea probatoria se diferencia en atención a la naturaleza inquisitiva o dispositiva del proceso en el que se desarrolla. Así se ha dicho que la prueba penal se asemeja a la científica porque tiende a la averiguación de algo incierto, mientras que la civil se parece a la matemática porque persigue verificar la verdad de algo que se afirma como cierto (23). El fundamento de la distinta actitud abrea en el interés público o privado comprometido en la controversia.

En consideración a estas nociones conviene señalar aquí una diferencia esencial entre la actividad probatoria del contencioso administrativo y la del proceso civil y comercial. La prueba en el proceso administrativo está influenciada por la naturaleza publicista de la materia y asume matices inquisitivos tendientes a posibilitar al juzgador la flexible averiguación de la verdad jurídica objetiva más allá de las diligencias de las partes. Valga resaltar que la "averiguación" de los hechos es el fin de las medidas de instrucción judicial en este proceso (24).

En tal sentido Fiorini manifiesta que es en la etapa de la prueba donde el contencioso se emancipa de los otros juicios, pues el magistrado debe apreciar el interés público y el bien común que persigue la autoridad administrativa, actuando como juez de la gestión pública y no como juez de un simple litigio (25). Por su parte, Bielsa agrega: "La justicia administrativa... no se limita a declarar el derecho del particular, sino que debe ejercer un superior contralor de legalidad... el tribunal no sólo debe reconocer la pertenencia de la prueba ofrecida, sino también juzgar sobre la necesidad de producir la que no se ofrece..." (26).

Coincidiendo con estas afirmaciones, Argañarás previene entonces que, aun cuando la ley procesal civil es supletoria, el régimen de la prueba contencioso administrativa tiene características que le son propias (27).

#### IV. OBJETO DE PRUEBA

En general bajo este acápite la doctrina procesal examina la cuestión de saber qué se prueba en el proceso. Parece apropiado comenzar por señalar que todo caso judicial está compuesto esencialmente por dos elementos: uno material, empírico, mutable y contingente (hechos); el otro intelectual, abstracto, lógico y permanente (derecho). Por contención, esos elementos del caso se encuentran también en el proceso judicial que le dará tratamiento (28).

Ahora bien, siendo que la prueba tiende a demostrar lo que se ignora y teniendo en cuenta que el derecho se presume conocido por el juez, luego, el objeto de la prueba son los hechos (29). En el mismo sentido, aunque por otros argumentos, Devis Echandía considera que sólo los hechos son merecedores de prueba porque sólo puede ser objeto de prueba judicial lo que puede ser percibido, y no lo que es simple entidad abstracta o idea pura (30).

---

Sin embargo, este principio debe ser aclarado, pues ni todos los hechos son objeto de prueba, ni todo el derecho está exento de ella.

a.- Tal como lo prescribe la normativa procesal, sólo habrá que producir prueba respecto de aquellos hechos afirmados, controvertidos y conducentes (art. 358 [Ver Texto CPC.](#)) (ALJA 1968-B-1446). Del conjunto de antecedentes fácticos que componen el caso sólo serán objeto de debate y prueba los hechos que fueron alegados en los escritos constitutivos del proceso respecto de los cuales las partes no se hayan puesto de acuerdo, y siempre que resulten conducentes y relevantes para la resolución de la controversia (así se delimita el *thema probandum*).

Por decantación quedan al margen de la prueba los hechos no afirmados, no controvertidos o inconducentes. Asimismo, están dispensados de prueba los hechos confesados, los presumidos, los notorios, los evidentes, los normales y todos aquellos cuyo conocimiento verosímil se desprenda de la experiencia de la vida en observancia a lo que ordinariamente acontece (*quod plerumque accidit*) (31). Quien pretenda enfrentarse a estos últimos hechos deberá asumir la carga de probar que ha ocurrido lo extravagante o excepcional (32).

b.- Desde otro ángulo manifestamos que el derecho no se prueba, pues el juez tiene el deber de conocer de oficio el ordenamiento jurídico (33). Sin embargo, la doctrina reconoce como excepciones a esta regla las referidas a la prueba de la costumbre, del derecho extranjero y del derecho interno. En el contencioso administrativo cobra interés el análisis de este último supuesto pues refiere a una normativa que suele estar vinculada en este tipo de procesos (ordenanzas municipales, reglamentaciones administrativas, normas internas de organismos, etc.).

Cuando se trata de normas de derecho interno que no han sido publicadas oficialmente la doctrina reconoce la necesidad de su prueba. Sin embargo, se distinguen dos posturas al momento de determinar quién debe producir esa actividad. Por un lado están quienes eximen al juez del deber de conocer ese derecho y afirman que incumbe a las partes la carga de probar el precepto jurídico que invocan aplicable (34). Por otro, están quienes entienden que el juez mantiene el deber de saber el derecho nacional -que aquellas normas integran-, por lo que sólo a él le incumbe disponer la instrucción para lograr su conocimiento (35).

Sin perjuicio de la colaboración probatoria que pudieran realizar las partes, considero que ante la noticia del derecho es el juez quien debe proceder a realizar las diligencias tendientes a certificar la existencia de la norma interna y su contenido. Ello, porque es preferible esta solución a que el juez mantenga su ignorancia sobre el derecho a causa de la negligencia de las partes.

## V. CARGA DE LA PRUEBA

Dentro de las conductas que como cargas se encuentran impuestas a la actividad de las partes está la de la prueba (36). La temática de la carga probatoria se concentra en resolver a quién le incumbe demostrar la existencia de los hechos debatidos en el proceso. La solución de este problema apareja dos consecuencias: por un lado señala una "regla de conducta" para las partes en la asunción de la tarea de probar (carga imposición); y desde otro ángulo aporta una "regla de juicio" para el juez que indica cómo fallar en caso de duda (carga sanción) (37).

---

La primera utilidad de la carga de la prueba se observa al inicio del pleito, y en su mérito se determina a quién de las partes le corresponde probar para no perder el proceso. Varias son las reglas doctrinarias que offician de guía sobre el tema (38). Siguiendo a Rosemberg, nuestra ley procesal impone básicamente que cada litigante debe probar los presupuestos fácticos de las normas que le son favorables. Cada parte carga con la prueba de los presupuestos de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión o defensa (39).

La segunda utilidad de la carga de la prueba puede verse al final del proceso, al momento de dictar sentencia. En este tiempo la carga de la prueba servirá para resolver quién deberá soportar las consecuencias de la falta de certeza. Si por ausencia o deficiencia de las pruebas el juez no accede a la certeza, no le estará permitido dejar sin resolver la causa apelando a un non liquet. En estos casos la carga de la prueba le indica al juez cómo debe fallar: quien no prueba los hechos que debía probar debe perder el pleito.

Como en todo juicio, también en el proceso administrativo se plantea la necesidad de examinar lo referente a la distribución y consecuencias de la carga de la prueba. En el proceso contencioso de anulación el tema del onus probandi se vincula con el de la "presunción de legitimidad" de los actos administrativos. La problemática refiere a determinar si esa presunción impone o no la carga probatoria en quien pretende impugnar la validez de un acto administrativo. Podemos dividir básicamente a la doctrina en dos posturas:

a.- Por un lado están quienes sostienen que la presunción de legitimidad del acto administrativo no tiene efectos sobre la carga de la prueba. Así, Gordillo entiende que la citada presunción no libera a la Administración de aportar las pruebas de la validez de su acto. Dada la posición de la Administración en el proceso recaerá sobre ella la carga de la prueba. Por otro lado, manifiesta que la presunción de legitimidad no basta para formar la convicción del juez en caso de falta de prueba. Dice que no podría sentarse un principio que resolviera estar en caso de duda a favor del Estado, sino que el principio sería in dubio pro libertate (en la duda, a favor del administrado) (40).

En sentido similar Mairal considera que la presunción de legitimidad no se extiende a los hechos contenidos en el acto. "Y ello porque no es posible que mediante el simple dictado de un acto la Administración quede liberada de la obligación de probar los hechos cuya existencia es condición de su validez... Cabe sostener, entonces que la emisión del acto no innova en la controversia a estos efectos y que si la carga de la prueba recaía sobre la Administración antes de dicha emisión, lo mismo debe seguir ocurriendo después... por lo general deberá aplicarse el principio in dubio pro libertate..." (41).

b.- En el lado opuesto están quienes consideran que la presunción de legitimidad supone que el acto administrativo se ha dictado de acuerdo con la realidad fáctica y al ordenamiento jurídico. En tal sentido Brewer Carías manifiesta: "...la presunción de legitimidad hace que el acto administrativo se tenga como veraz, como legítimo, como legal... en materia contencioso administrativa de anulación, la presunción de legitimidad, veracidad y legalidad del acto administrativo, lo que va a provocar es que sea el recurrente quien tenga que desvirtuarla, probando la ilegalidad, ...o la inexactitud de los hechos que le dieron fundamento". El autor concluye que ante la duda debe estarse por el acierto jurídico y fáctico del acto, pues en tanto no se pruebe su invalidez debe subsistir la presunción de su legitimidad (42).

En este sentido Marienhoff manifiesta que el fundamento de la presunción de la legitimidad o perfección del acto administrativo radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a su emanación (léase que procede de la autoridad pública, que tiene el deber de respetar la ley, de observar formalidades, de superar

controles, etc.). De la presunción de legitimidad se derivan consecuencias entre las cuales el autor señala que: "Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente" (43). En igual sentido Díez afirma que el administrado tiene la necesidad de alegar y probar la ilegitimidad del acto administrativo que impugna (44).

c.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación (45) y la Suprema Corte de Buenos Aires (46) han reconocido a la presunción de legitimidad efectos sobre la carga probatoria, imponiendo a quien descalifica un acto administrativo la tarea de probar sus vicios. Así, se ha resuelto: "En el proceso contencioso administrativo le incumbe a la actora la carga de la prueba... no sólo por el carácter que inviste como promotora de la acción, sino por la presunción de legitimidad que goza la actividad de la Administración" (47). Paralelamente se dispuso que: "Corresponde desestimar la acción contencioso administrativa si el actor no logra acreditar los hechos que invoca como fundamento de su acción..." (48).

En lo personal considero que como toda presunción, la que se inclina por la legitimidad del obrar administrativo incide sobre la carga de la prueba, imponiendo a quien pretenda desconocerla la tarea de demostrar el desacierto fáctico y jurídico del acto impugnado. Sin perjuicio de ello, conviene recordar que toda presunción legal se apoya en un dato real que la fundamenta, ya que de otro modo podría transformarse en una ficción. En el caso, la presunción de legitimidad del acto administrativo se afianza en la regularidad del procedimiento oficial que precede a su dictado. De allí que ante una irregularidad manifiesta no podrá invocarse la presunción legal, y en la duda deberá estarse a favor del particular (49).

En la práctica la Administración respalda la presunción de la legitimidad de sus actos acompañando al proceso el expediente administrativo que documenta su actuación. La falta de remisión de ese instrumento apareja consecuencias procesales que la jurisprudencia distingue en dos tiempos. En la etapa de admisión del proceso la ausencia del expediente administrativo permite habilitar la instancia en base a la exposición de hechos contenida en la demanda (50). Ahora bien, al momento de valorar la prueba la omisión de aquellas actuaciones puede configurar una presunción en contra de la Administración si estuviera verosímelmente probada su existencia y contenido (conf. art. 386 [Ver Texto CPCC.](#)) (51).

## VI. MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER

El reconocimiento del interés público que compromete el instituto del proceso en general, como sistema oficial establecido para la justa resolución de conflictos y la procuración de la paz social, ha llevado a que en todas las ramas del derecho procesal -aun en las que refieren al derecho privado- se intensifiquen las facultades que el juez tiene en los juicios como representante del Estado y la sociedad. Entre esas mayores facultades se destacan las referidas a la prueba (52).

Como define Palacio, "...las leyes procesales admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes, la facultad de los jueces en el sentido de complementar, por propia iniciativa, el material probatorio aportado por aquéllas. Tal facultad se concreta en la posibilidad de adoptar las denominadas medidas para mejor proveer" (53). Sin embargo, el mismo autor señala los límites que en el proceso civil tienen estas diligencias: a) no pueden alterar los hechos afirmados; b) no eximen a las partes de la carga de la prueba; c) no pueden suplir la negligencia; y d) no pueden violar la igualdad y el derecho de defensa.

En el proceso administrativo -en cambio- la doctrina se encarga de reivindicar las mayores potestades instructorias que en tutela del interés público se conceden al tribunal. En este sentido Argañarás manifiesta que el tribunal de lo contencioso tiene una amplitud de facultades que no tiene el juez civil, pues mientras éste ordena de oficio alguna prueba a fin de aclarar alguna duda que pudiera dejarle la prueba rendida por las partes, aquél puede disponer medidas probatorias, "aunque las partes ninguna hubiesen reunido" (54). En igual sentido Fiorini agrega que mientras que en los juicios privados las medidas para mejor proveer tienden a confirmar la seguridad de una necesaria convicción, en el contencioso administrativo ellas no tienen limitaciones ni necesitan conformidades (55).

Por estas razones la ley procesal contencioso administrativa de Buenos Aires siempre otorgó amplias facultades al tribunal en la materia. La norma expresamente establece que en cualquier estado del proceso el juzgador puede ordenar de oficio la producción o ampliación de toda medida de prueba que estime conducente para la averiguación de la verdad de los hechos (conf. art. 54 [Ver Texto](#) ley 2961 y actual art. 46 [Ver Texto](#) ley 12008). La tarea de "averiguación" es de tinte inquisitiva y faculta al juzgador a diligenciar medidas de prueba aun cuando las partes no las hubieran ofrecido o se opusieran a ellas.

Pese a ello, considero que la lógica amplitud que brinda la norma al tribunal en esta materia no puede ignorar por completo las reglas que gobiernan la carga de la prueba, la igualdad de partes, el derecho de defensa y el deber judicial de imparcialidad en la controversia (56). Justamente un interesante debate sobre los límites de estas diligencias se dio entre los jueces de la Suprema Corte de Buenos Aires en la causa "Hercam" (57), en ocasión de resolver un recurso de revocatoria intentado contra una medida de prueba pericial (sin la cual no podía prosperar la acción) ordenada de oficio para suplir la completa omisión probatoria imputable a la actora. La minoría dijo afectada la igualdad, la mayoría ratificó la diligencia.

Entre la mayoría se consideró que: "En el complejo tema de las facultades instructorias del órgano jurisdiccional, corresponde atender las especificidades de la materia contencioso administrativa, que exhibe notas que en el terreno civil y comercial se hallan ausentes... La diferencia... es diáfana: esclarecer la verdad... importa integrar o complementar el material ya obrante en la causa... Averiguar, en cambio, es algo más: consiste en obtener lo que sea necesario aún careciendo de todo soporte antecedente. En el primero ha de respetarse el derecho de defensa de las partes. En el segundo puede trascenderse la propia voluntad de las mismas" (58).

Entre la minoría se entendió que la medida probatoria no se intentaba para cuantificar un derecho probado por el actor, sino para probarle el derecho, por lo que se concibió afectada la igualdad de las partes y la garantía de la defensa en juicio al alterarse el equilibrio que el "...tribunal debe observar para no suplir la actividad probatoria de que a cada litigante incumbe realizar en su propio interés (arts. 50 [Ver Texto](#) CPCA. y 375 [Ver Texto](#) CPCC.)" (59). Incluso se llegó a afirmar que una norma que autorice a un tribunal a suplir la negligencia y el incumplimiento de la carga probatoria de una de las partes quebranta los preceptos constitucionales que garantizan la imparcialidad del juez, la igualdad de las partes y el debido proceso (60).

A modo de cierre vale la pena reflexionar que tanto la carga de la prueba como las medidas para mejor proveer actúan ante la falta de certeza. Ante la duda surgirá la delicada tarea de optar por una o por otra. Frente a este dilema resulta razonable lo expuesto por Barrios de Angelis al decir que en principio el juez está sujeto a las reglas de la carga de la prueba; quien debe probar y no lo hace pierde directamente el pleito. Eventualmente el tribunal puede recurrir a las medidas para mejor proveer, pero "...el aporte del juez no puede ser mayor que el de la parte. Esta última no puede producir menos del 50% de la eficacia -de la prueba-, sin ese presupuesto no

puede nacer la actividad del juez... será necesaria, por lo menos, la semiplena prueba para que el juez esté autorizado a proceder" (61).

## VII. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

Habiendo examinado ya cuál es el objeto de la prueba y quiénes son los que deben probar, corresponde ahora analizar cómo se prueba. El procedimiento probatorio impone analizar cuáles son las actividades que incumben a los sujetos procesales en lo que al aspecto formal de la prueba se refiere. En general el laboreo probatorio se desarrolla en el proceso a través de sucesivas etapas referidas a: el ofrecimiento, la admisión, la producción y la valoración de la prueba.

### a) Ofrecimiento

Como dice Devis Echandía con esta fase se inicia necesariamente la actividad probatoria en el proceso (62). El ofrecimiento de la prueba implica proponer y presentar los medios de prueba a través de los cuales las partes habrán de demostrar la verdad de los hechos que afirman como ciertos.

En el proceso administrativo bonaerense las partes deben ofrecer toda la prueba con sus escritos postulatorios. Junto con la demanda, las excepciones y la contestación de demanda las partes deben acompañar los documentos que detentan, individualizar los que no estén en su poder y proponer toda otra prueba que haga a la defensa de sus pretensiones (63). Con posterioridad a esas oportunidades precluye la facultad de ofrecer prueba, a excepción de los siguientes casos:

a.- Nuevos documentos: sólo podrán agregarse los que fueren de fecha posterior a la demanda y contestación, los que fueren anteriores pero desconocidos y los que fueron individualizados en los escritos de inicio pero obtenidos ulteriormente. De ellos se dará traslado a la contraria para que los conteste (64).

b.- Nuevos hechos: cuando en el responde de la demanda o reconvencción se alegaren hechos no considerados por el actor o el reconviniente, éstos podrán ampliar la prueba pertinente con relación a tales hechos dentro de los cinco días de notificada la providencia respectiva sin otra sustanciación (65).

c.- Hechos nuevos: cuando trabada la litis ocurriese o llegase a conocimiento de las partes algún hecho relevante para el proceso, el mismo podrá alegarse con nueva prueba hasta cinco días de notificada la apertura a prueba. Del escrito se dará traslado para que la contraria se defienda y amplíe su prueba (66).

d.- Nueva instancia: ante el diseño de un proceso con doble instancia también cabe la posibilidad acotada de ofrecer nueva prueba en el escrito de apelación para que se produzca durante el trámite ante la alzada (67).

En lo que hace a la amplitud del ofrecimiento cabe decir que así como el actor tiene la carga de probar, también tiene la libertad de ofrecer con la demanda todos los medios que no estén expresamente excluidos. La autoridad demandada también debe ofrecer la prueba de su defensa y/o la contraprueba de la pretensión del actor al excepcionarse o al contestar la demanda (68); sin embargo, no podrá suplir el vacío ni la ausencia total de



prueba del expediente administrativo, sino tan sólo complementar la que se produjo en esa instancia previa (69).

La prueba fundamental del contencioso de anulación es el expediente administrativo que documentó la actuación estatal cuestionada. Pese a que por su trascendencia la remisión de dicho instrumento se solicita de oficio desde el inicio mismo del pleito (70), su ofrecimiento como prueba de las partes es básico en este tipo de proceso. De allí que frustrada su incorporación en la etapa postulatoria, deberán implementarse las diligencias para recabarlo en la etapa probatoria.

#### b) Admisión y proveimiento

Concluida la etapa postulatoria y ofrecida la prueba, corresponderá determinar cuál será el trámite que habrá de seguir el proceso en atención al modo particular en que quedó trabada la litis y delimitado el thema decidendum. En tal sentido, como alternativa puede suceder que la causa continúe su trámite:

a.- De puro derecho: son de puro derecho los conflictos en los que las partes se encuentran de acuerdo respecto de los hechos, pero discrepan en la interpretación o aplicación del derecho. En estos casos la cuestión se declara de puro derecho, se prescinde de la etapa probatoria y el expediente queda concluso para el dictado de la sentencia (71). Como expusiera Varela, frente a este tipo de contiendas la prueba no tiene objeto práctico y queda autorizado su rechazo (72).

b.- Como de puro derecho: tramitan como de puro derecho aquellas causas que, aun conteniendo un debate sobre los hechos, reducen toda la prueba a la documental agregada y no cuestionada desde el inicio del proceso (73). En estos casos es innecesaria la etapa probatoria porque no existen medios pendientes de diligenciamiento. En el contencioso de anulación la prueba suele limitarse al expediente administrativo agregado al proceso (74). De allí que luego de trabada la litis, y previo alegato de las partes, la causa queda conclusa para sentencia (75).

c.- De hecho y prueba: así como en los casos anteriores se prescinde de la etapa de prueba (ora porque el debate se limite a derecho, ora porque la prueba se limite a los documentos), existen otras causas en las que debe abrirse un período de prueba por conjugarse la situación de que en sus escritos postulatorios las partes debatieron sobre cuestiones de hecho (76) y, a su vez, ofrecieron pruebas que deben producirse en una fase especial del proceso (77). En estos casos el juez dictará el auto de apertura a prueba que -una vez firme- dará inicio a la etapa pertinente y permitirá admitir y diligenciar las probanzas que fueron propuestas.

Abierta la causa a prueba el juez debe proveer la ofrecida por las partes aceptando o denegando su ingreso en el proceso. La admisibilidad exige que la prueba no esté prohibida por la ley y que se ofrezca en forma adecuada y en tiempo oportuno. La pertinencia exige que la prueba ofrecida concierna a los hechos articulados y debatidos en el proceso. Si bien una parte de la doctrina considera que al proveer la prueba el juez debe negar tanto la inadmisibilidad como la impertinencia (78), otros autores resaltan que por regla el juez debe pronunciarse sobre la pertinencia en oportunidad de dictar la sentencia (79).

En el proceso escriturario el proveimiento de la prueba se materializa a través de un despacho judicial contemporáneo o sucesivo al auto que resuelve la apertura a prueba. Sin embargo modernamente se viene bregando por implantar en esta etapa del juicio un acto procesal de carácter oral, concentrado, que permita la inmediación y el efectivo ejercicio de las potestades judiciales en materia de dirección del proceso; me refiero a

la "audiencia preliminar" (80). Pese a su contenido múltiple (81), en general esta audiencia tendría por finalidad preparar y simplificar el resto del proceso delimitando su material litigioso y probatorio (82).

Dentro de esta tendencia, el nuevo Código Contencioso Administrativo de Buenos Aires prevé la realización de una "audiencia preliminar", que se instala como bisagra depuradora entre la etapa constitutiva y la probatoria del proceso. En tal sentido se establece que al disponer la apertura a prueba el juez citará a las partes a una audiencia para determinar -básicamente- cuáles de los hechos afirmados son conducentes a la decisión del pleito y, en su mérito, cuáles de las pruebas ofrecidas serán admisibles y pertinentes para producirse en el proceso (83).

Si bien la doctrina resalta como positivo de esa audiencia el hecho de que fomente el buen desarrollo del pleito, la intermediación, la concentración y la economía procesal (84), lo cierto es que muchos autores también señalan el riesgo de prejuiciamiento que apareja la prematura fijación judicial de los hechos del proceso. Como dice Cueto Rúa, la selección de los hechos relevantes e irrelevantes del caso exige del tránsito dialéctico de todo el proceso (85); ello, pues por lo general los hechos se revelan con significado jurídico en el acto decisorio final (86). Cercenar de antemano los hechos y la prueba puede implicar que el juez ya tiene una hipótesis formada sobre la causa que se enfrenta a la que pretende demostrar la parte limitada (87). Obviamente esta actitud puede afectar el derecho de defensa.

De allí cabe concluir que al inicio del juicio el juez debe tener un criterio amplio en favor de la admisión de los hechos y las pruebas que las partes consideraron relevantes para resolver la contienda (88).

### c) Producción

Ofrecida la prueba por las partes y admitida por el juez, comienza en el proceso la tarea de su producción y diligenciamiento, es decir, la actividad destinada a incorporar el material probatorio al expediente judicial. Al hablar de producción de la prueba aludimos al conjunto de actos procesales que se habrán de realizar para que los diversos medios de prueba se reciban dentro del proceso (89).

Dicha tarea puede agotarse con la simple agregación de la evidencia presentada, o puede exigir de un procedimiento para llevar a cabo las medidas propuestas. El conjunto de trámites y formas requeridas para la incorporación de los distintos medios probatorios varía según la clase de prueba:

En general la prueba documental se recibe en la etapa introductiva del proceso, por lo que -como vimos- su incorporación no exige de la etapa probatoria (90). Por el contrario, la adquisición de estos documentos puede justificar la etapa probatoria cuando: a) individualizados, resulte necesario allegarlos a través de otras diligencias (91); b) acompañados, resulte necesario asumirlos y reproducirlos mediante prueba complementaria (92); o c) impugnados, sea menester certificarlos a través de prueba ofrecida ad eventum de un desconocimiento (93).

Ya hemos dicho que la prueba esencial del contencioso de anulación es el expediente administrativo. Debido a la importancia de este documento, la norma prevé la producción oficiosa y anticipada de dicha pieza como paso previo a la habilitación de la instancia (el juzgador debe remitir oficio a la autoridad para recabar su envío) (94). Sin perjuicio de esa actividad judicial, las partes no deben dejar de ofrecer aquel expediente como prueba y

solicitar las diligencias para obtener su incorporación en la etapa probatoria, ante la eventualidad de que se haya frustrado su remisión y agregación oficiosa en la etapa inicial.

Respecto de los restantes medios de prueba ofrecidos, una vez admitidos y ordenados, deben producirse dentro de la etapa probatoria que se abre justamente para diligenciarlos (95). En lo que refiere a la producción de los distintos medios de prueba, el proceso contencioso administrativo aprovecha en general del régimen previsto para el proceso civil y comercial (96). Particularmente existen coincidencias en cuanto al plazo probatorio de cuarenta días (97), a la formación de cuadernos de prueba (98), a las previsiones sobre negligencia y caducidad (99), a la clausura del período probatorio (100) y a la producción de alegatos (101).

#### d) Valoración

El momento culminante y decisivo de la actividad probatoria es el de su valoración. La apreciación de la prueba es una actividad intelectual que incumbe al juez y está destinada a determinar el grado de convicción que generan los distintos medios de prueba en la tarea común de alcanzar la certeza sobre los hechos del proceso.

Al momento de dictar la sentencia el juez tiene el deber formal de apreciar la prueba para obtener certeza sobre los hechos y poder luego aplicar el derecho que resuelva la contienda. En la tarea intelectual de distinguir la fuerza de convicción de los distintos medios de prueba el juzgador se vale de grados de eficiencia y de sistemas de valoración que guían su entendimiento.

a.- Para medir el grado de eficacia de las distintas pruebas se juzga el nivel de convencimiento que generaron en el juzgador. En tal sentido, dentro de la eficacia probatoria se distinguen: la plena prueba, que es la que genera certeza y basta por sí sola para decidir (cien por ciento de la eficacia probatoria); la semiplena prueba, que es aquella que genera verosimilitud y que con otro complemento puede conducir a la certidumbre; y el principio de prueba, que es apenas un punto de apoyo, sólo sirve de punto de partida para una prueba mejor (102).

b.- En cuanto a los sistemas de valoración de la prueba es conocida la distinción de tres regímenes: la prueba tasada, en donde el legislador tasa y predetermina el valor probatorio de los distintos medios de prueba; la sana crítica, en donde incumbe al juez descubrir el grado de convicción de las pruebas prestando atención a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia; y el de la libre convicción, en donde no existirían reglas para examinar la prueba, teniendo el juzgador amplio margen para fallar de acuerdo con las pruebas de autos, por fuera de ellas y aun en su contra (103).

Nuestro sistema procesal adopta por principio general el régimen de la sana crítica, con excepción de escasos supuestos en donde perdura el régimen de la prueba tarifada (104). La necesidad de valorar con sana crítica exige al juez seguir un criterio razonable en el análisis de las pruebas del proceso, ajustando su interpretación a la guía que suministra la lógica y el curso normal y ordinario de las cosas. Tal exigencia conlleva una garantía para las partes, en la medida en que el examen judicial de las pruebas que desafíe la normalidad del buen entendimiento y conocimiento humano podrá resultar descalificado por absurdo.

El reflejo de la sana crítica debe estar materializado en la consideración de la sentencia. Si bien el juez no tiene el deber de expresar en su decisión la valoración de todas las pruebas producidas, sí debe exponer y merituar cuáles fueron las decisivas que le brindaron la certeza sobre los hechos. Para controlar la correcta valoración de

la prueba las partes cuentan con los recursos ordinarios, y -eventualmente- también con los extraordinarios, cuando el error en el juzgamiento de los hechos y las pruebas llega al nivel del absurdo (105).

## VIII. MEDIOS DE PRUEBA

Medio de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato determinado (106). Son los instrumentos reales o personales que suministran al juez la convicción sobre los hechos del proceso, a saber: documental, informativa, confesional, testimonial, pericial, reconocimiento judicial y los indicios.

En general el Código Procesal Contencioso Administrativo nada estatuye sobre los medios de prueba, por lo que se vuelven aplicables a su respecto las normas que rigen en el proceso civil y comercial (107). Sin embargo, resulta necesario analizar algunos medios de prueba que por las particularidades que presentan exigen un trato específico en el proceso administrativo; me refiero al expediente administrativo, a la prueba confesional y a la prueba pericial.

### a) El expediente administrativo

Como sabemos, la actividad de la Administración Pública se desarrolla formalmente a través de un procedimiento cuyos trámites escriturarios se compilan y registran en cuerpos llamados expedientes. En dichos cuerpos se documentan todas las actuaciones que preceden al dictado del acto administrativo que será revisado - a instancia de parte- en sede jurisdiccional.

Desde este extremo el expediente administrativo inviste la calidad de medio probatorio por excelencia en el contencioso de anulación de actos, ya que en él se anticipa y preconstituye la prueba fundamental que permitirá ejercer el control de legalidad del actuar estatal. La vocación probatoria del expediente se da en dos niveles: por un lado contiene las pruebas practicadas en el procedimiento previo; por otro, es en sí mismo un medio de prueba de ese procedimiento.

En este último sentido, podríamos decir que el expediente se presenta como una prueba documental, en tanto objeto creado por el hombre susceptible de servir de prueba histórica, indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Si bien es pacífica la doctrina sobre el tema, el problema surge cuando se intenta desentrañar cuál es el valor probatorio de aquel cuerpo escritural.

Debemos recordar que partiendo del autor la doctrina divide a los documentos en públicos y privados. Aquéllos serían "...los otorgados por un funcionario público o depositario de la fe pública dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades prescriptas por la ley" (108). Los privados, en cambio, serían los que no se hubieron perfeccionado con tales requisitos (109).

La diferencia entre instrumentos públicos y privados resulta esencial a los fines de examinar el valor probatorio de las piezas. Mientras el instrumento público tiene valor probatorio por sí mismo y hace plena fe hasta que sea redargüido de falso (art. 993 [Ver Texto](#) CCiv.), el instrumento privado carece de tal valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma (art. 1026 [Ver Texto](#) CCiv.).

---

Así planteadas las ideas, los doctrinarios se han cuestionado si el expediente administrativo puede o no considerarse como instrumento público dentro de la enumeración que de ellos hace el art. 979 [Ver Texto](#) CCiv., y en tal sentido si puede gozar del valor probatorio de autenticidad y requerir para su desconocimiento la redargución de falsedad. Podemos referir tres posturas sobre el tema:

a.- Tesis afirmativa: para Spota todo acto administrativo emitido bajo la forma escrita por un agente público competente reviste la condición de instrumento público. A su entender, no se concibe que el Estado dé nacimiento a actos administrativos con el requisito de forma escrita y que el instrumento de ese negocio jurídico de derecho administrativo no cuente con la fe pública inherente a todo instrumento público (arts. 993 [Ver Texto](#) y 995 [Ver Texto](#) CC.). De allí el autor citado concluye que "el instrumento probatorio del acto administrativo es un instrumento público" (110).

Reivindicando una interpretación literal de la ley, se argumenta que el mismo art. 979 [Ver Texto](#) inc. 2 CCiv. considera instrumento público a "cualquier" instrumento que extendieren los funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado. Según Spota las leyes que determinan los requisitos de forma de los actos administrativos son de naturaleza eminentemente local. De allí que, cumplidas las formalidades previstas en las normas administrativas, el documento del acto merecerá toda la plena fe otorgada a un instrumento público.

Por su parte, concluye que si el acto administrativo goza de presunción de legitimidad, de ahí a afirmar que el instrumento probatorio de aquel acto es un instrumento público no hay sino un paso, y todo autoriza a darlo.

En igual sentido parece ubicarse Bielsa al considerar que debido a los términos generales en que está redactado el art. 979 [Ver Texto](#) inc. 2 CCiv., no sólo son instrumentos públicos los notariales sino también los actos estatales extendidos por toda clase de funcionarios públicos, ya se trate de agentes del Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial. "Tanto el notario como el funcionario público, actúan por virtud de una especie de delegación del soberano, si bien el uno en la esfera del derecho privado... el otro en la vasta esfera de la actividad del poder público" (111).

Luego el autor refiere que en la actividad administrativa de sustancia jurídica se forman instrumentos que por eso solo -por ser de la Administración Pública- son públicos. El instrumento administrativo donde consta la expresión de actividad jurídica de un órgano del Estado es instrumento público. De allí concluye que "...los instrumentos emanados de la Administración Pública tienen siempre fuerza probatoria, en tanto no sean argüidos de falsos o adulterados..." (112).

b.- Tesis negatoria: en sentido opuesto, Fiorini dice que es errónea la tesis de Spota y de Bielsa de creer que la presencia de un funcionario en ejercicio de sus competencias presupone la creación de instrumentos públicos (113). Esa tesis parte de la premisa equivocada de considerar en forma absoluta la existencia de sólo dos clases de instrumentos: los públicos y los privados. De allí la confusión de identificar los documentos de la Administración con los instrumentos públicos.

Presentado como absoluto el dualismo entre instrumentos públicos y privados, y siendo obvio que la Administración no puede otorgar instrumentos privados, evidentemente es lógico que se incurra en el error de considerar que todo instrumento de la Administración es público. Sin embargo, Fiorini destaca que al margen de

esa tajante clasificación civilista existen "instrumentos oficiales" que integran una zona gris dentro del campo de los documentos públicos, que no se identifican con los instrumentos públicos del art. 979 [Ver Texto](#) CCiv.

En tal sentido expresa: "Los actos y actuaciones que se acumulan en los expedientes son ... documentos públicos pero que no son instrumentos privados -ni-, menos aún instrumentos públicos" (114). La fe legitimada que impone el Estado a un instrumento público es un privilegio que eleva a aquél al rango de prueba auténtica y exhaustiva, que prevalece por sobre todas las demás. Sólo una norma del legislador puede adjudicar esa destacada autenticidad. "La función de fehaciencia, que es la más responsable, no la puede desarrollar cualquier persona... Esta prerrogativa no se crea para cualquiera sino para el notario" (115).

Fiorini, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (116), afirma que para desvirtuar el valor probatorio de las actuaciones administrativas no se debe exigir un incidente de redargución de falsedad, bastando con presentar al efecto cualquier clase de prueba convincente en contrario. Esta postura coincide también con la posición del notariado, que preserva en el escribano la facultad fedataria (117).

Por su parte, Gordillo ha dicho que "...es preferible la solución que niega al expediente administrativo el carácter de instrumento público, porque es bien sabido cuántas pequeñas maniobras se hacen con las fechas... actos, y no parece solución justa la de que esto solamente pueda ser redargüido de falsedad... Es por esas razones que se distingue claramente del acto pasado por ante escritura pública del acto de un expediente administrativo... mientras el notario se expide como tal y para dar valor de plena prueba al documento que extiende, el servidor público actúa con otro fin y como autor del acto en calidad de parte, no como tercero..." (118).

c.- Tesis intermedia: finalmente, Cassagne intenta una postura ecléctica criticando por exceso y defecto las tesis extremas antes expuestas. Así es que por un lado cuestiona la postura que propicia la condición de instrumento público para todos los actos estatales y por otro critica la tesis que reserva esa calidad exclusivamente respecto de los actos notariales (119).

Crítica a Spota porque al concebir a todo acto administrativo como un instrumento público ha confundido la presunción de legitimidad que emana del acto (vigente en el plano sustancial) con la presunción de autenticidad que dimana del instrumento (vigente en el plano procesal). En tal sentido afirma que no todos los actos administrativos documentados por escrito y de acuerdo con las formas generales que prescribe el derecho administrativo revisten la condición de instrumentos públicos.

Luego critica a Fiorini porque restringe la producción de instrumentos públicos por parte de la Administración a la circunstancia de que una ley formal atribuya tal valor. Cassagne entiende que el carácter de instrumento público puede emanar de una ley formal o material (es decir, ley o reglamento local que otorgue autenticidad), ello, por la naturaleza local del derecho administrativo. Aun entiende que la autenticidad de tal instrumento se puede alcanzar por autenticación o refrendo de otro funcionario distinto del actuario que asuma la responsabilidad.

Es decir que, en principio, las actuaciones administrativas serían documentos públicos que, sin gozar del valor probatorio de plena fe que caracteriza a los instrumentos públicos (art. 993 [Ver Texto](#) CCiv.), aprovechan de una presunción que para ser desvirtuada requeriría prueba en contrario. Por excepción, alguna actuación

---

administrativa podría configurar un instrumento público cuando su autenticidad ha sido impuesta por ley formal, material o refrendo de la autoridad.

#### b) La confesión del Estado

Como otra singularidad en lo que hace al funcionamiento de la prueba en el contencioso administrativo, resulta interesante destacar los particularismos que se discuten en derredor de la prueba de confesión del Estado. El dilema que se plantea doctrinariamente abrevia en resolver si procede o no la prueba de confesión contra el Estado en el contencioso de anulación de actos.

a.- Tesis negatoria: esta tendencia afirma que en realidad los funcionarios públicos no pueden absolver posiciones y obligar con ello a la Administración. Ello, por cuanto la actividad de la Administración tiene carácter formal y la confesión es sólo un medio de prueba respecto de los particulares. "Los funcionarios con sus declaraciones se obligan a sí mismos y no obligan a la Administración" (120).

La parte en el proceso contencioso administrativo es la Administración, y al no tener ésta vida orgánica ni existencia psicológica no puede admitirse la confesión, ya que ésta exige voluntariedad. La Administración actúa por medio de sus órganos, y éstos expresan la voluntad a través de procedimientos legalmente establecidos al efecto. Lo único que puede obligar a la Administración es la documentación administrativa. Por lo que sólo procedería viabilizar esta prueba a través de informes destinados a investigar la verdad de aquellas actuaciones.

En este sentido Bielsa expresa: "La Administración Pública sólo se obliga por actos casi siempre complejos, de derecho público... Este gran principio, en el que descansa todo el régimen de validez de los actos administrativos, no podría ser destruido por la regla procesal ordinaria de la probatio probatissima, que es dominante en el régimen jurídico y legal de la confesión en el juicio civil...".

Y luego añade: "Pero adviértase que la improcedencia e ineficacia de la confesión de los funcionarios para obligar a la Administración Pública de la cual ellos dependen, no se funda... en el principio de la subordinación del derecho del particular ante el interés público. No; la razón es otra. La facultad de imponer un interrogatorio a los agentes de la Administración Pública para comprometer el interés público y el patrimonio del Estado, con la sola declaración de ellos, destruiría la base institucional de la competencia de los órganos administrativos, y el valor y la eficacia de las formas esenciales de los actos administrativos" (121).

Por su parte, Gozáni agrega que en sentido técnico la absolución de posiciones no puede ser prestada por los funcionarios públicos, pues éstos carecen del elemento subjetivo de voluntariedad para obligar al Estado; desde que éste se expresa por actos formales documentados que suplen cualquier manifestación explícita. Asimismo, al no ser parte el funcionario en el proceso no puede comprometer al Estado con su declaración y, por tanto, ésta sólo podrá valer como testimonio de lo relatado. En consecuencia los dichos que aquél exprese lo comprometen personalmente, sin responsabilidad para el Estado (122).

Esta tesis fue la adoptada por el Código Varela en la medida en que el art. 52 [Ver Texto](#) dispuso: "Las partes podrán proponer por escrito las preguntas que quisiesen hacer a los jefes de las administraciones demandadas, las que deberán ser contestadas por los funcionarios a quienes refieran los hechos, bajo su responsabilidad personal, dentro del término que la Suprema Corte fije".

---

b.- Tesis afirmativa: esta tesis parece ser sostenida por Gordillo, quien entiende que en el proceso administrativo no se enjuicia a personas sino que se cuestiona un acto; no se enjuicia a un funcionario sino a la sociedad. En tal sentido propone que el responsable del acto por el que se enjuicia a la sociedad, por lo menos concurra al tribunal a declarar o absolver posiciones (123).

Coherentemente, encontramos que los que propugnan la procedencia de la absolución de posiciones y sus consecuencias (plena prueba) sostienen que de no admitirse el Estado se encontraría en una situación privilegiada que llevaría a perpetrar una desigualdad entre las partes.

### c) La prueba de peritos

Finalmente, otro elemento de convicción que merece una consideración particular en el proceso administrativo es la prueba pericial. Con frecuencia la apreciación de los hechos comprometidos en ciertos conflictos administrativos exige recurrir al conocimiento específico de expertos en determinada ciencia, arte o técnica (124).

En esos casos, ya en el trámite gubernativo del reclamo la propia Administración suele recurrir al pronunciamiento de peritos u oficinas técnicas que dictaminan acerca de los hechos cuya dilucidación requiere de un conocimiento específico. En tales supuestos la resolución se apoya generalmente en las conclusiones vertidas por cuerpos técnicos de la propia Administración (125).

La circunstancia de que sobre el tema en discusión exista una pericia producida en la vía administrativa previa incide claramente en la actividad probatoria a asumir en la posterior instancia judicial. Existiendo en las actuaciones gubernativas un dictamen técnico que da sustento al acto impugnado, quien pretenda cuestionarlo debe ofrecer y aportar la prueba idónea que permita demostrar cuál es el error científico que descalifica a la pericia administrativa previa (126).

La Suprema Corte de Buenos Aires tuvo ocasión de resaltar estas particularidades de la prueba pericial en la causa "Vermal" (127). El caso fue que un contratista de obra pública, encargado de limpiar el frente del Edificio Casino de Mar del Plata, cuestionó que se incluyera dentro de aquella tarea la de arenar las piedras que configuran la galería y recova de ese edificio. En sede administrativa la comisión de técnicos oficiales se expidió dictaminando que correspondía esa actividad pues el frente del edificio estaba constituido también por la recova. En sede judicial el perito entendió que el frente se limitaba a la fachada, al perímetro exterior del mismo.

Al resolver la cuestión el alto tribunal provincial entendió: "En el juicio contencioso administrativo rigen en materia de prueba pericial, principios diversos a los del proceso civil. Mientras en el proceso civil se somete una contienda al juez y el perito en juicio lo auxilia para que pueda dictar una sentencia, que será constitutiva de una situación jurídica; por el contrario, en el contencioso administrativo, no es la sentencia la que crea originariamente la situación jurídica, sino que ella emana de un acto administrativo que se presume legítimo...".

Así se concluyó que "...frente a la Administración Pública la prueba pericial tiene ciertas limitaciones, sobre

---



todo cuando con ella se trata de contradecir o desvirtuar conclusiones que tuvieron como base una decisión de carácter técnico y las conclusiones del perito no se fundaron en prueba analítica ni en principios científicos, resultando así la pericia insuficiente para desvirtuar los razonamientos técnicos que llevaron a la Administración a dictar el acto cuestionado".

En suma, la prueba pericial que se practica en el juicio contencioso en principio se sujeta a un examen de suficiencia. Sus conclusiones prevalecerán a las obtenidas por pericias previas sólo si en el nuevo dictamen se brindan las motivaciones científicas concretas que contradigan acabadamente los análisis antes efectuados por las oficinas técnicas de la Administración Pública (128).

## IX. CONCLUSIONES

A modo de cierre -y sin agotar las posibilidades sobre el tema- proponemos algunas conclusiones en relación con la prueba del proceso administrativo:

1) En principio, el régimen de la prueba en lo contencioso administrativo reconduce al del proceso civil y comercial en todo lo que no se oponga a las normas expresas y a las particularidades impuestas por la naturaleza pública de la materia.

2) Si bien comúnmente la existencia de expediente administrativo predetermina la prueba esencial del contencioso de anulación inclinando el juicio hacia una cuestión de derecho, no debe menospreciarse la ocasión de prueba en este proceso.

3) La presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos regulares indica prima facie el acierto jurídico y fáctico de la decisión, colocando la carga probatoria en quien pretenda su descalificación (salvo irregularidad manifiesta).

4) Debido al interés público contenido en la materia, el juzgador tendría mayor libertad para disponer medidas para mejor proveer, aunque sin poder subrogarse en la labor probatoria que incumbe a cada una de las partes.

5) En cuanto a los medios de prueba en particular destacamos: a) que las actuaciones administrativas no son sino documentos públicos que admiten prueba en contrario; b) que el Estado no se puede confesar a través de sus funcionarios; y c) que la prueba pericial administrativa exige impugnación de la misma entidad.

## NOTAS:

(1) Ver Cassagne, Juan C., en "El nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires", en obra colectiva, Ed. LEP., 2000, p. 2.

(2) El nuevo sistema surge a partir del art. 166 [Ver Texto](#) CBA. y se compone por las leyes 12008 [Ver Texto](#) (LA 1998-A-553) y 12074 [Ver Texto](#) (LA 1998-A-631) -conf. ley 12310 [Ver Texto](#) y 13101 [Ver Texto](#) -, que,

respectivamente, establecieron el nuevo Código Procesal y el nuevo fuero contencioso administrativo.

(3) Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", t. I, 1974, Ed. Zavalía, p. 16.

(4) Por ejemplo, ver el art. 25 [Ver Texto](#) del llamado "Código Varela" (ley 2961 [ALJA 1853-958-2-23]); actual art. 77 [Ver Texto](#) ley 12008.

(5) Así, se ha dicho: "La pretensión anulatoria o de impugnación de actos administrativos de alcance particular o general... mantiene una posición de primacía en la estructura del proceso administrativo. El peso de la tradición dogmática y la creciente procedimentalización del obrar de las Administraciones Públicas... explican esa posición preferencial, que se ha proyectado, por cierto, sobre las distintas facetas del proceso administrativo" (Soria, Daniel F., "El nuevo Código..." cit., p. 156.).

(6) Sin negar la función que cumple la prueba aun sin la existencia de conflicto (por ej., en la vida extraprocesal del derecho y/o en los procesos voluntarios), lo cierto es que su mayor funcionalidad se desarrolla ante la necesidad de dirimir un litigio.

(7) Coing, Helmut "Fundamentos de Filosofía del Derecho", Ed. Asde, p. 23.

(8) Calamandrei, Piero, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", t. I, 1996, Ed. El Foro, p. 126.

(9) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 2, cap. I, 1998, p. 2.

(10) Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil" [Ver Texto](#) , 2001, Ed. Abeledo-Perrot, p. 391.

(11) Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 13.

(12) Carnelutti, Francesco, "Cómo se hace un proceso", 1999, Ed. El Foro, ps. 54, 87. Ello se afirma sin desconocer la categoría de procesos que tramitan de puro derecho.

(13) Morello, Sosa y Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...", t. V-A, 1991, Ed. LEP., p. 9.

(14) Betham, Jeremías, citado por Arazi, Roland, en "Derecho Procesal Civil y Comercial", 1998, Ed. Astrea, p. 276.; Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 13.

(15) González Pérez, Jesús, "Derecho Procesal Administrativo", t. II, 1957, Ed. LEP., Madrid, p. 556.

(16) Así, la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho: "Las partes actúan en el proceso administrativo en una

instancia de pleno conocimiento y no meramente recursiva y es por tal razón que la actora debió probar los hechos que invoca" (in re B-48543, sent. del 30/6/1987, "Olivetti Argentina" Ver Texto, AyS 1987-II-609; ver también causas B-49784, sent. del 31/5/1988, "Banco Español" Ver Texto, AyS 1988-II-307; B-49255, sent. del 12/4/1989, "Vázquez" Ver Texto, AyS 1989-I-664; B-53471, sent. del 6/5/1997, "Shuster" Ver Texto).

(17) De tal modo la Suprema Corte de Buenos Aires ha resuelto que: "La prueba desestimada por improcedente en la instancia administrativa previa en modo alguna resulta violatoria del derecho de defensa en tanto el afectado tiene la vía del juicio pleno para ejercitarlo con amplitud" (in re B-48689, sent. del 31/7/1990, "Mendoza" Ver Texto, AyS 1990-II-789; ver también causa B-49364, sent. del 19/4/1988, "Horvitz" Ver Texto, AyS 1988-I-678 -e/o-).

(18) La Suprema Corte de Buenos Aires ha considerado que: "Corresponde admitir dentro del proceso el hecho nuevo oportunamente denunciado... si tiene relación directa con la cuestión que se ventila en la causa (arts. 25 Ver Texto CCA. y 363 Ver Texto CPCC.)" (in re B-53708, I. 3/11/1992, "Flores García" Ver Texto ; ver también causas B-52418, I. 16/2/1993, "Piccini" Ver Texto y B-53612, I. 2/11/1993, "Pignataro" Ver Texto -entre otras-).

(19) Brewer Carías, Allan, en "La carga de la prueba en el Derecho Administrativo venezolano", Revista Argentina de Derecho Administrativo n. 11, 1976, ps. 31 a 35.

(20) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 8.

(21) Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", 1993, Ed. Depalma, p. 215.

(22) Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial..." cit., t. V-A, p. 7.

(23) Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" cit., p. 215.

(24) Conf. art. 54 Ver Texto Código Varela; actual art. 46 Ver Texto ley 12008.

(25) Fiorini, Bartolomé, en "Qué es el contencioso", 1965, Ed. Abeledo-Perrot, p. 280.

(26) Bielsa, Rafael, "Sobre lo contencioso administrativo", 1964, Ed. Castelvi, p. 250.

(27) Argañarás, Manuel, "Tratado de lo contencioso administrativo", 1955, Ed. TEA., p. 309.

(28) Cueto Rúa, Julio, en "Estrategias y tácticas en el proceso civil y comercial", LL 2001-41.

(29) En tal sentido se ha dicho: "...como el proceso consta sólo de dos elementos: hechos y derecho, y el derecho no debe probarse en virtud del principio iuria novit curia,... el objeto de la prueba son los hechos"

---

(Falcón, Enrique, "Cómo se ofrece y se produce la prueba", 2001, Ed. Abeledo-Perrot, p. 10).

(30) Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 158. Ciñendo la prueba judicial a la demostración histórica, el autor descarta de ese término a la prueba lógica -p. 155-.

(31) Calamandrei, Piero, "Instituciones de Derecho Procesal Civil" cit., t. III, p. 324.

(32) Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" cit., p. 231.

(33) La Suprema Corte de Buenos Aires, por ejemplo, ha dicho: "Las copias de distintas leyes, de las constancias de tratamiento parlamentario... y de los debates de la convención constituyente, no configuran elementos sujetos a la actividad probatoria, desde que deben reputarse, por principio, suficientemente conocidos" (causa I-1601, res. 8/6/1993, "Orruma" [Ver Texto](#) ).

(34) Escola, Héctor, "Teoría general del procedimiento administrativo", 1981, Ed. Depalma, p. 219; González Pérez, "Derecho Procesal Administrativo" cit., p. 569; Sosa, Gualberto, "La prueba de las normas jurídicas y la reforma procesal", LL 132-1222; Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial..." cit., t. V-A, p. 13.

(35) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 4, cap. VI, p. 14; Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 195; Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 286.

(36) Carlos Fenochietto afirma que la carga probatoria es una especie de la institución general de la carga procesal (ver "Carga de la prueba", LL 1980-A-806, p. 808).

(37) Toda la doctrina distingue esta doble dimensión de la carga probatoria. Algunos lo hacen bajo el título carga subjetiva y objetiva; otros, como carga imposición y sanción; carga de prueba y carga de certeza; carga formal y material; etc.

(38) Entre otras: "el actor debe probar", "el que afirma debe probar", "el que niega no prueba", "quien quiere innovar debe probar", quien afirma un "hecho constitutivo, impeditivo o extintivo debe probar", etc. (ver Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 296 y ss.).

(39) Conf. arts. 375 [Ver Texto](#) CPCBA. (ALJA 1968-B-1446) y 377 [Ver Texto](#) CPCN. (t.o. 1981, LA 1981-B-1472) (Fenochietto, Carlos, "Carga de la prueba" cit., p. 814; Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 300).

(40) Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 11; t. 4, cap. VII, p. 3.

---

- (41) Mairal, Héctor, "Control judicial de la Administración Pública", vol. II, 1984, Ed. Depalma, p. 706.
- (42) Brewer Carías, Allan, "La carga de la prueba en el Derecho Administrativo venezolano" cit., p. 28 y ss.
- (43) Marienhoff, Miguel en "Tratado de Derecho Administrativo", t. II [Ver Texto](#) , Ed. Abeledo-Perrot, p. 374 y ss.
- (44) Diez, Manuel, "Manual de Derecho Administrativo", t. I, 1983, Ed. Plus Ultra, ps. 225/226.
- (45) Corte Sup., in re "Los Lagos" [Ver Texto](#), Fallos 190:142 [Ver Texto](#).
- (46) Sup. Corte Bs. As., causas B-47159, sent. del 5/4/1977, "Establecimiento Duhalde", AyS 1977-I-682; B-47857, sent. del 8/4/1980, "Freccero", AyS 1980-I-461; B-48095, sent. del 4/11/1980, "Emporio Sur", AyS 1980-III-518; B-50098, sent. del 8/6/1993, "Planobra S.A." [Ver Texto](#), AyS 1993-II-315; B-50588, sent. del 17/10/1990, "Del Bueno" [Ver Texto](#), AyS 1990-III-767; B-51595, sent. del 23/2/1993, "Manfredi de Rodríguez" [Ver Texto](#) , AyS 1993-I-209 -entre otras-.
- (47) SCBA., causa B-50098, sent. del 8/6/1993, "Planobra S.A.", AyS 1993-II-315.
- (48) Sup. Corte Bs. As., causas B-49470, sent. del 6/2/1990, "López Alem" [Ver Texto](#) , AyS 1990-I-38; B-47159, sent. del 5/4/1977, "Establecimiento Duhalde", AyS 1977-I-682.
- (49) Bielsa concibe como irregularidad manifiesta la actuación administrativa que procede por vía de hechos, con incompetencia radical, en abierta violación a la ley, sin observar forma alguna de las impuestas para asegurar las garantías constitucionales (ver Bielsa, Rafael, "Sobre lo contencioso administrativo" cit., p. 33).
- (50) Conf. art. 35 [Ver Texto](#) Código Varela, actual art. 30 [Ver Texto](#) párr. 2º ley 12008. Tal circunstancia no releva al actor de la carga de destacar expresamente los presupuestos procesales de admisión de su acción. En ese sentido la Suprema Corte de Buenos Aires resolvió: "La demanda debe ser clara y autosuficiente, y al actor le corresponde la carga de sus afirmaciones (arts. 31 [Ver Texto](#) inc. 4 CPCA. y 330 [Ver Texto](#) inc. 5 CPCC.) y esta obligación no se satisface con la simple remisión a piezas obrantes en el expediente administrativo" (causa B-48211, sent. del 6/11/1984, "Jauand" [Ver Texto](#); B-48209, sent. del 6/11/1984, "Solana" [Ver Texto](#)).
- (51) Se ha dicho: "La circunstancia de que la autoridad administrativa no haya remitido los expedientes administrativos del caso, alegando su extravío, y que conforme el art. 35 [Ver Texto](#) CPCA. este tribunal haya procedido a entender en la demanda tomando como base la exposición del actor, no autoriza a interpretar que esa disposición, referente al examen de admisibilidad formal previo al traslado de la demanda, rija también respecto de la valoración de la prueba a realizar en definitiva, ya que los efectos finales de la no presentación de prueba documental están fijados por el art. 386 [Ver Texto](#) CPCC., aplicable al proceso administrativo, conforme lo dispuesto por el art. 25 [Ver Texto](#) CPCA." (conf. Sup. Corte Bs. As., causas B-57605, sent. del 13/12/2000, "Bercesi" [Ver Texto](#) ; B-61399, I. 20/3/2002, "José Antonio Piazza Construcciones" [Ver Texto](#) ).
-

- (52) Ver Berizonce, Roberto, "Derecho Procesal Civil actual", 1999, Ed. LEP., p. 403 y ss.
- (53) Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil" [Ver Texto](#) cit., p. 403.
- (54) Argañarás, Manuel, "Tratado de lo contencioso administrativo" cit., p. 320.
- (55) Fiorini, Bartolomé, "Qué es el contencioso" cit., p. 282.
- (56) Principios que subsisten aun en procesos inquisitivos (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 393).
- (57) Sup. Corte Bs. As., causa B-49529, resolución del 23/4/2003.
- (58) Voto del Dr. De Lázzari -mayoría-.
- (59) Voto del Dr. Soria, seguido en minoría, entre otros, por Hitters.
- (60) Voto del Dr. Domínguez -minoría-.
- (61) Barrios de Angelis, Dante, "Diligencias para mejor proveer", LL 84-796.
- (62) Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 280; Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 318.
- (63) Conf. art. 50 [Ver Texto](#) Código Varela, actuales arts. 27 [Ver Texto](#) , 28 [Ver Texto](#) y 37 [Ver Texto](#) ley 12008.
- (64) Conf. art. 38 [Ver Texto](#) Código Varela, actual art. 29 [Ver Texto](#) ley 12008 (por analogía, art. 334 [Ver Texto](#) CPCC.). Estos nuevos documentos podrían introducirse hasta el llamado de autos para sentencia, quedando los posteriores para la segunda instancia en los términos del art. 255 [Ver Texto](#) inc. 3 CPCC. (conf. Carlo Carli, "La demanda civil", 1994, Ed. Lex, p. 93).
- (65) Conf. arts. 333 [Ver Texto](#) y 484 [Ver Texto](#) párr. 3º CPC. (ver Sup. Corte Bs. As., causa B-52649, I. 23/3/1993, in re "O'Grady" [Ver Texto](#) ).
- (66) Conf. art. 363 [Ver Texto](#) CPCC. (ver Sup. Corte Bs. As., causas B-53708, I. 3/11/1992; B-52418, I. 16/2/1993). Actualmente la ley 12008 prevé expresamente en su art. 42 [Ver Texto](#) la admisión de los hechos nuevos.
-

(67) A partir de las leyes 12008 [Ver Texto](#) y 12074 [Ver Texto](#) -conf. 12310 [Ver Texto](#) y 13101 [Ver Texto](#) - el fuero contencioso administrativo bonaerense se halla estructurado en doble instancia, con lo que resultan aplicables las normas de la apelación ordinaria (art. 57 [Ver Texto](#) ley 12008 y art. 255 [Ver Texto](#) CPC.).

(68) Ver Tribiño, Carlos, "Las excepciones previas en el proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires", ED 102:965, y "La contestación de la demanda en el proceso contencioso administrativo bonaerense", LL 1994-C-810.

(69) El vacío de pruebas en el trámite administrativo, lejos de poder ser cubierto en el juicio, puede estar acreditando la irregularidad del acto enjuiciado (conf. Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 12).

(70) Conf. art. 33 [Ver Texto](#) Código Varela, actual art. 30 [Ver Texto](#) ley 12008.

(71) Conf. art. 55 [Ver Texto](#) inc. 3 Código Varela, actual art. 40 [Ver Texto](#) párr. 2º inc. e ley 12008 (por analogía, art. 357 [Ver Texto](#) CPCC.).

(72) Conf. nota al art. 55 [Ver Texto](#) inc. 3 Código Varela.

(73) Conf. art. 360 [Ver Texto](#) CPCC. (ver Falcón, Enrique, "Cómo se ofrece y se produce la prueba" cit., p. 106).

(74) Previendo esto la ley 12008 no sólo otorga la posibilidad de prescindir de la etapa probatoria en el proceso contencioso (art. 41 [Ver Texto](#) párr. 2º), sino que también establece un proceso especial -sumario de ilegalidad- en donde no se admite otra prueba que no sea la documental (art. 69 [Ver Texto](#) inc. 4).

(75) En estos casos la Suprema Corte de Buenos Aires acuñó la siguiente fórmula: "Visto que las únicas pruebas ofrecidas por ambas partes en la oportunidad dispuesta por el art. 50 [Ver Texto](#) CCA. consisten en las actuaciones administrativas agregadas, pónense los autos para alegar por el plazo de diez días comunes".

(76) Conf. art. 358 [Ver Texto](#) CPCC. y art. 40 [Ver Texto](#) párr. 2º ley 12008.

(77) Conf. art. 360 [Ver Texto](#) CPCC. contrario sensu.

(78) Conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 283; Arazi, Roland, "Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 315.

(79) Conf. Palacio, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil" [Ver Texto](#) cit., p. 417; Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial..." cit., t. V-A, p. 35; excepción hecha de los casos en

---

los que la prueba es manifiestamente ajena a los hechos debatidos o desprovista de toda influencia para la decisión de la causa.

(80) Para un estudio completo del derecho comparado ver el trabajo de Bermejo, Patricia "La audiencia preliminar en el proceso civil", rev. CALP. n. 55, p. 257.

(81) Ver Barrios de Angelis, Dante, "Audiencia preliminar: sistema y método", LL 1988-A-1067.

(82) Berizonce, Roberto, "La audiencia preliminar: un acto esencial del proceso", LL 1988-754.

(83) Conf. arts. 40 [Ver Texto](#) y 41 [Ver Texto](#) ley 12008.

(84) Ver Milanta, Claudia, "Reforma procesal administrativa bonaerense..." cit., en "El nuevo proceso contencioso..." cit., p. 502.

(85) Cueto Rúa, Julio, "Estrategias y tácticas en el proceso civil y comercial" cit., p. 51 y ss.

(86) Pazzi Lanza, Miguel, "Sobre la predeterminación de los hechos de la prueba en el proceso civil", en rev. JUS. de la prov. de Bs. As., n. 7, 1966, p. 98.

(87) Ver Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 24.

(88) Por su parte, así lo ha resuelto la Suprema Corte de Buenos Aires: "Debe estarse por la amplitud de la recepción de la prueba, a fin de no lesionar el derecho de defensa en juicio y de averiguar los extremos controvertidos, sin perjuicio de su debida ponderación al dictarse sentencia" (causa B-54710, I. 8/2/1994, "Fernández" [Ver Texto](#) ; ver también Berizonce, Roberto, "Derecho procesal..." cit., p. 428).

(89) Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" cit., p. 253; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial" cit., p. 283.

(90) Ver art. 41 [Ver Texto](#) párr. 2º ley 12008; art. 360 [Ver Texto](#) CPC.

(91) Vgr., vía oficio -conf. arts. 36 [Ver Texto](#) inc. 6, 385 [Ver Texto](#) , 386 [Ver Texto](#) , 387 [Ver Texto](#) y 394 [Ver Texto](#) in fine CPCC.-.

(92) Lino Palacio trae como ejemplo las audiencias destinadas a la proyección de películas o a la reproducción de grabación fonológica ("Manual de Derecho Procesal Civil" [Ver Texto](#) cit., p. 427).

(93) Vgr., por pericia caligráfica -conf. art. 388 [Ver Texto](#) y ss. y art. 458 [Ver Texto](#) CPCC.-.

---



(94) Conf. art. 33 [Ver Texto](#) y ss. Código Varela, actual art. 30 [Ver Texto](#) ley 12008.

(95) Ello, sin perjuicio de la posibilidad de producir prueba anticipada de conformidad con lo normado en el art. 326 [Ver Texto](#) CPCC. (ver Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 18).

(96) Ver Milanta, Claudia, "El nuevo proceso contencioso..." cit., p. 502.

(97) Conf. art. 51 [Ver Texto](#) Código Varela; art. 43 [Ver Texto](#) ley 12008; art. 365 [Ver Texto](#) CPCC. A diferencia del proceso ordinario civil, estos cuarenta días no se reparten en diez para el ofrecimiento y treinta para la producción; en el contencioso los cuarenta días son completos para producir la prueba, pues su ofrecimiento se produjo al inicio del pleito.

(98) Conf. art. 378 [Ver Texto](#) CPCC.

(99) Conf. arts. 382 [Ver Texto](#) , 400 [Ver Texto](#) , 430 [Ver Texto](#) y 461 [Ver Texto](#) , entre otros, CPCC.

(100) Conf. art. 361 [Ver Texto](#) CPCC. y art. 56 [Ver Texto](#) y su nota del Código Varela; actual art. 47 [Ver Texto](#) ley 12008.

(101) Conf. art. 57 [Ver Texto](#) Código Varela; actual art. 48 [Ver Texto](#) ley 12008.

(102) Conf. Couture, Eduardo, "Estudios de Derecho Procesal Civil", t. II, 1978, Ed. Depalma, p. 92 y ss. Si bien la clasificación es un resabio de la prueba tasada, resulta una guía útil en la práctica.

(103) Conf. Couture, Eduardo, "Fundamentos..." cit., p. 273.

(104) La sana crítica viene genéricamente establecida en el art. 384 [Ver Texto](#) CCPC. Los resabios de tasación legal de la prueba se desprenden del valor de plena prueba que se impone respecto de los instrumentos públicos (art. 993 [Ver Texto](#) CCiv.) y de la confesión judicial (art. 421 [Ver Texto](#) CPCC.).

(105) Conf. Morello, Augusto, "La prueba. Tendencias modernas", 1991, Ed. LEP., p. 146, quien enumera posibles causales de absurdo probatorio: a) omitir prueba decisiva; b) considerarla de modo superficial; c) atribuir a una prueba el alcance que no tenía; d) fraccionar el examen probatorio; e) alterar la lógica interior y natural de lo probado para acordarle una proyección opuesta; f) incurrir en exceso ritual, etc.

(106) González Pérez, Jesús, "Derecho Procesal Administrativo" cit., p. 586.

(107) Conf. Argañarás, Manuel, "Tratado de lo contencioso administrativo" cit., p. 314.

---

(108) Palacio Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil" [Ver Texto](#) cit., p. 426.

(109) Recordemos que los instrumentos privados, si bien libres de formas (art. 974 [Ver Texto](#) CCiv.), deben contener las firmas de las partes y deben extenderse en doble ejemplar (arts. 1012 [Ver Texto](#) y 1021 [Ver Texto](#) CCiv.).

(110) Spota, Alberto, "Carácter de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas", LL 1955-I-119.

(111) Bielsa, Rafael, "Instrumento público emanado de funcionario u órgano del Estado", JA 1949-II-8. De allí que el autor conciba como instrumentos públicos tanto a: a) las actas de cesiones de las cámaras; b) las resoluciones administrativas; y c) las resoluciones judiciales.

(112) Bielsa, Rafael, "Sobre lo contencioso..." cit., p. 253.

(113) Fiorini, Bartolomé, "Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional", LL 146-1020.

(114) Fiorini, Bartolomé, "Acto administrativo e instrumento público..." cit., LL 146-1022.

(115) Fiorini, Bartolomé, "Los agentes públicos no son escribanos", LL 156-113.

(116) Corte Sup., Fallos 259:398 [Ver Texto](#) ; 263:425 [Ver Texto](#); 268:475 [Ver Texto](#) -entre otros-.

(117) Ver Pelosi, Carlos, "El documento notarial", 1980, Ed. Astrea, p. 108; Gattari, Carlos, "Documento administrativo e instrumento público", Rev. del Notariado n. 775, 1981, p. 59.

(118) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 15.

(119) Cassagne, Juan C., "Sobre la condición de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas y su valor probatorio", ED 63-899 y ss.

(120) Hutchinson, Tomás, en "Procedimiento y proceso administrativo...", 1995, Ed. Scotti, p. 255.

(121) Bielsa, Rafael, "Sobre lo contencioso..." cit., p. 259.

(122) Gozáni, Osvaldo A., "La prueba de confesión por el Estado", LL 1984-D-626.

(123) Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. 2, cap. I, p. 27.

---

(124) Como ejemplo pueden citarse reclamos de jubilaciones por invalidez (donde la prueba determinante es la pericia médica o psicológica sobre la incapacidad); y, en general, los reclamos vinculados con contratos administrativos (vgr., causales de rescisión, cómputo de intereses, cálculo de gastos improductivos y de mayores costos en obras públicas), etc.

(125) Peritos que al decir de Bielsa no serían recusables sino cuando estuvieran bajo dependencia jerárquica directa del funcionario que genera el acto objeto de impugnación ("Sobre..." cit., p. 256). Inteligencia que parece seguir el art. 44 [Ver Texto](#) ley 12008.

(126) Conf. Sup. Corte Bs. As. en causa B-49801, sent. del 24/4/1987, "Hournau" [Ver Texto](#).

(127) Sup. Corte Bs. As., causa B-48223, sent. del 29/3/1983, "Vermal".

(128) Conf. Sup. Corte Bs. As., causa B-49103, sent. del 5/7/1988, "Electromecánica S.C.A." [Ver Texto](#) .

---