

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ÉNFASIS EN LA DISTINCIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES QUE LA DIFERENCIAN DE LA PRUEBA JUDICIAL

Gina González Betancourt¹

Resumen: El objeto de estudio es la prueba en el procedimiento administrativo y sus connotaciones en la fase administrativa. El enfoque son las normas y principios rectores de la prueba judicial, junto con los propósitos que fundamentan la sustanciación en el procedimiento administrativo y los fines que persiguen en la etapa administrativa.

Palabras clave: Prueba. Procedimiento administrativo. Normas. Principios.

Summary: This article assess the evidence in the administrative procedure and its connotations in the administrative stage. The aim are the rules and main principles of judicial evidence, together with the purpose of substantiation in the administrative process, pursuing to comply to the administrative stage.

Key words: Evidence. Administrative procedure. Rules. Principles.

Recibido: 13 de febrero de 2019 Aceptado: 9 de abril de 2019

¹ Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello (2004), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela (2012) y Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia (2018). Docente de la Universidad Católica Andrés Bello.

SUMARIO

- I. Algunas consideraciones cognoscitivas sobre la prueba
 - II. Concepto de prueba
 - III. Objeto de la prueba
 - IV. Principios del proceso jurisdiccional aplicables a la prueba en el procedimiento administrativo
 - V. Del relativismo de ciertos principios rectores de la prueba judicial ante la prueba de la sede administrativa
- Reflexiones finales
Referencias bibliográficas

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES COGNOSCITIVAS SOBRE LA PRUEBA

1. En general sobre la prueba

El primer tema que debemos abordar sobre la prueba es su concepción cognoscitiva, esto atiende a la consideración epistemológica que le otorgamos al concepto de la prueba de describir la “verdad” ante unos hechos que acontecieron. Pero esta percepción de verdad debe ser entendida o al menos decantada que las pruebas no son el resultado directo de la observación (de quien juzga o toma la decisión), sino de una inferencia que se produce a partir de otros enunciados (en algunos casos deductivos). Esto nos conduce a la “interpretación de una verdad” que parte de unas premisas; entre **más pegadas a la verdad** estén podrán producir resultados verdaderos.

La autora Marina Gascón Abellán² nos comenta que “es frecuente aludir al concepto de verdad con el término *verdad objetiva* o

2 Gascón Abellán, Marina: *Cuestiones Probatorias*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 61, Universidad del Externado, Bogotá, 2012, pp 22-23.

material y al de prueba con el de verdad procesal o formal”, sobre ello efectúa una crítica audaz, porque nos apela a considerar que dicha concepción objetivista de la prueba, así como la subjetivista, conducen a la anulación de la dualidad verdad-prueba. En sus palabras:

En el primer caso, la anulación se produce por una identificación entre ambos conceptos: la declaración de hechos probados de la sentencia es la expresión o reflejo de la verdad, porque los procedimientos probatorios proporcionan –o se actúa con la ideología de que proporcionan– resultados infalibles. En el segundo, la anulación se asienta en una impugnación de la idea de conocimiento objetivo: no hay más verdad que la procesalmente conocida y declarada. Con el mismo corolario inquietante: los jueces serían, por definición, infalibles.

En este punto la comentada autora, expone la relación que se traza entre verdad y prueba, y ello pone de relieve “...las inevitables limitaciones que en el procedimiento probatorio padece al momento a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido...” y acentúa el importante papel metodológico que ponga de manifiesto la necesidad de establecer garantías para “...hacer la declaración de hechos probados obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad”³.

Es así como, cabe hablar de una lógica o racionalidad en el tratamiento y valoración de la prueba, es decir, el proceso o estándares de justificación asegurará la “verdad” de una conclusión o interpretación, en ese sentido la prueba se concibe “como una actividad racional tendentes a reconstruir los hechos efectivamente acaecidos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento probable”⁴. Se insiste pues, que la prueba debe ser epistemológicamente entendida como una institución encaminada averiguar la verdad de los hechos de una causa, pero

3 Ídem.

4 Gascón Abellán, Marina, ob. cit., p. 30.

que está debe desarrollarse bajo un estricto parámetro legal y cauces institucionales, que de no ser correctamente concebidos pueden limitar e impedir la consecución de ese objetivo.

2. Sobre la prueba en el procedimiento administrativo

La Administración, se presenta como parte del procedimiento, no obstante, es una parte que ostenta facultades, frente a su contraparte, que le es dado por Ley, bajo la garantía de ser “el rector del proceso”, es ella, quien revisa la idoneidad de la solicitud o inicia el procedimiento, admite la solicitud, llama a la otra parte a comparecer, sustancia el procedimiento a seguir, evacua las pruebas y toma al final la decisión. Por supuesto, la Administración no se encuentra sola durante el desarrollo de estas fases, la ley la acompaña con sus principios generales, que custodian el apego a la legalidad y la protección de los derechos de los particulares que participan.

Concepción Barreros⁵, nos explica que, en el procedimiento administrativo, la Administración y el particular no se encuentran en posición de igualdad, por cuanto en el desarrollo del procedimiento se presenta una serie de prerrogativas normalmente a favor de la Administración. En este punto, es preciso resaltar, que tal favoritismo legal, no se cumple con el ánimo de dar ganancia a la Administración en el procedimiento, sino que así debe estar previsto dado la naturaleza misma de la sede administrativa, por cuanto, es ella la encargada de mantener el interés sobre el procedimiento, de resolver la cuestión expuesta o lo que la llevo a iniciarlo. Es por ello, que tal circunstancia de disparidad no se presenta con ánimo de combatirlo sino tenerlo presente como constituyente de la sede administrativa, el cual les propio y necesario para el desarrollo del procedimiento administrativo.

5 Barrero, concepción: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Thomson-Aranzadi, Sevilla, 3era ed., 2006, p. 63.

En similares términos, se pronuncia Nicolás González-Cuéllar Serrano, pero aún en términos más tajantes al señalar que la Administración es una parte en el procedimiento administrativo y, de aceptarse que los resultados relativos a su convencimiento sobre los hechos, obtenidos como consecuencia de su práctica: “*constituyen verdaderos resultados probatorios debido a que se encaminan a la formulación de la convicción del órgano decisor, quedaría reducido a cenizas el principio de igualdad de armas (...) y mermada la independencia de los tribunales en el ejercicio de su potestad juzgadora*”⁶.

Cuestiona así este autor, el principio de la imparcialidad que rige a la Administración Pública, pues iniciado el proceso ésta se convierte en parte, así el “*concepto de parte imparcial*” haya gozado de “*predicamento*”⁷.

Por otra parte, el autor patrio José Araujo Juárez, destaca que otro rasgo diferenciador del procedimiento en sede administrativa, es la relación permanente de la Administración Pública con el interés público o general. Rasgo que diferencia el procedimiento administrativo respecto al proceso y acentúa los preceptos de Fiorini, cuando éste sostiene que la presencia permanente e importante del interés público o general en el procedimiento administrativo le otorga incluso su *ratio legis*⁸.

Se marca una clara diferencia de los objetivos en el proceso jurisdiccional, el cual se dirige, a través de la figura del juez imparcial, que dirime un conflicto entre partes, teniendo como objeto los alegatos traídos por las partes. Concepción Barrero, realiza la diferenciación de la siguiente manera:

6 González-Cuellar Serrano, Nicolás: *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración)*, Colex, Madrid, 1992, p.19.

7 Ídem p. 20.

8 Araujo Juárez, José: *Tratado de derecho administrativo formal*, Vadell Hermanos Editores, 4 ed, Caracas, 2005, p. 120.

(...) en el proceso los hechos se demuestran a fin de que puedan determinarse cuál es la solución conforme al ordenamiento jurídico en el litigio que enfrenta a dos sujetos; en el procedimiento administrativo se verifica su existencia no sólo para dilucidar cuál es la consecuencia jurídica que les corresponde, sino para determinar también, en función, precisamente, de los hechos probados, la solución más favorable a la satisfacción de los intereses generales”⁹.

Se está pues, en presencia de un procedimiento inquisitorio, cuando la Administración tiene un papel activo, es ella quien conduce el procedimiento, quien lo sustancia, quien actúa de oficio, quien tiene la carga de la prueba, es decir, donde la Administración tiene el comando del procedimiento, lo cual lo distingue radicalmente de cualquier otro procedimiento, particularmente el ordinario (civil)¹⁰.

II. CONCEPTO DE PRUEBA

La prueba es conceptualizada por los autores que han tratado la materia probatoria como:

- Devis: El conjunto de reglas que regulan la admisión, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso¹¹.
- Alsina: Es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los hechos, los objetos y también actividades como inspección, declaración de

9 Concepción Barrero, ob. cit., p. 66.

10 Brewer-Carías, Allan: *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo. Principios del Procedimiento Administrativo*, Colección de Estudios N° 16, EJV, Caracas, 2005, p.63.

11 Devis: *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*. Tomo II, Ed. ABC, Bogotá, 1984.

testigos u otros medios ofrecidos por las partes que puedan dar elementos de convicción o conocimiento al juez¹².

- Carnelutti: La prueba se limita a los procedimientos instituidos por el juez para la comprobación de los hechos controvertidos¹³.
- Chiovenda: Significa formar en el espíritu del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes al proceso¹⁴.
- Rengel: Es la actividad de las partes dirigida a crear en el juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos alegados en la demanda o en la contestación.

De lo anterior, podemos precisar, como cierta parte de la doctrina, asocia la definición de la prueba a la actividad procesal, al ser entendida como aquella que busca obtener el convencimiento del juez, por tanto, no es difícil colegir que la prueba posee un carácter exclusivamente jurisdiccional¹⁵, como lo señala el autor González-Cuellar.

Por su parte la doctrinaria española Barrero Rodríguez, define la prueba como la actividad desarrollada por las partes en el proceso encaminadas al convencimiento psicológico del juzgador sobre la realidad de aquellos datos que ha de fundar su resolución¹⁶.

Asimismo, en la obra *la Prueba en el Procedimiento Administrativo*, se trae a colación una definición de Pérez Moreno y López Menudo, que resalta sobre las demás definiciones por

12 Alsina, H.: *Tratado teórico de derecho procesal civil y comercial*, Ed. Editores, Buenos Aires, 1982.

13 Carnelutti, F.: *La prueba civil*, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1982.

14 Citado por Rengel R., A.: *Tratado de derecho procesal venezolano*, Tomo IV; Ed. Arte, Caracas, 1992.

15 González-Cuellar Serrano, Ob. Cit., p. 18.

16 Barrero Rodríguez, Ob. Cit., p. 51.

contener conceptos propios del ámbito administrativo, ésta es, la actividad probatoria “tiene por objeto demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que han fundamentar la decisión del procedimiento”¹⁷.

En tal sintonía, encontramos definiciones de doctrinarios españoles, donde el concepto de prueba gira sobre su actividad, tales como:

- Garrido Falla y Fernández Pastrana: (la) actividad cuyo objeto es la acreditación o determinación de los hechos en que ha de sustentarse la resolución de aquél (el procedimiento)¹⁸.
- Entrena Cuesta R.: consiste la prueba en el acto o la serie de actos encaminados a demostrar la existencia o inexistencia de los datos que han de tenerse en cuenta al resolver¹⁹.
- Parada Vázquez: aquella actividad que se desarrolla durante el procedimiento para acreditar la realidad de los hechos y, en su caso, la vigencia o existencia de las normas aplicables, cuando lo uno y lo otro constituye presupuesto ineludible de la resolución que ha de dictarse²⁰.

Por su parte la doctrina venezolana ha señalado el concepto de prueba dentro del ámbito administrativo, valga resaltar, con conceptos mucho más complejos, el primer autor enfocado también como actividad de la Administración, y el segundo, en

17 *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, Madrid, EDERSA, 1983, p. 621, En Barrero Rodríguez Ob Cit, p. 67.

18 *Régimen Jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 3º ed., 2000, p. 319. En Barrero Rodríguez Ob Cit, p. 67.

19 *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Tecnos, 13º ed., 1999, p. 257-8. En Barrero Rodríguez Ob Cit, p. 67.

20 *Derecho Administrativo I*, Parte General, p. 235. En Barrero Rodríguez Ob Cit, p.67.

un intento por resumir las tres etapas que realiza la Administración sobre la prueba (producción, resultado y valoración), en tal sentido:

- Henrique Meier: se define como acción y efecto de probar. En materia administrativa, la acción no es otra cosa que la Actividad probatoria desarrollada por la Administración, por los administrados o por terceros, dirigida a llevar al expediente los elementos de juicio con los que la Administración ha de verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones sobre los hechos, que han de servir de fundamento a la resolución del procedimiento²¹.
- Araujo Juárez: puede ser entendido: i) acción de probar, estos son, como la producción de los elementos de convicción, como la actividad procedimental encaminada a obtener determinados elementos de verificación o representación de los hechos; ii) como producto de la acción de probar, es decir, como los elementos de convicción en sí mismos considerados; y finalmente iii) como el resultado obtenido para la producción de tales elementos de convicción, desde el ángulo del conocimiento²².

Efectivamente, la definición de la prueba dentro del campo del derecho administrativo, va encontrar su asidero en los elementos que acreditan el supuesto de hecho del acto administrativo, es decir, los elementos que sirven de base a la Administración, para la verificación de la ocurrencia de los hechos. En definitiva, la prueba, es parte fundamental, del supuesto de hecho del acto administrativo.

21 Meier, Henrique: *El procedimiento administrativo ordinario*, Ed. Homero, Caracas, 2004, p. 219.

22 Araujo Juárez, ob. cit, pp 285 y 286.

Podemos concluir, que si bien la prueba, comúnmente responde en su definición a ese carácter de instrumento capaz de producir la convicción de un juez, en el ámbito administrativo, el concepto responde más a ser una parte fundamental del supuesto de hecho del acto administrativo, sobre el cual se sustenta la decisión de la Administración. Sobre estos parámetros nos quedamos con la definición de Gonzalo Pérez:

...la actividad encaminada a demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que han de servir de fundamento a la decisión²³.

Basta mejorarla con la precisión de Pérez Moreno y López Menudo “la decisión del procedimiento”²⁴.

III. OBJETO DE LA PRUEBA

Dentro de un proceso contencioso administrativo, el objeto de la prueba lo constituye los datos que integran el contenido de las alegaciones procesales, existiendo entonces, una identificación entre el objeto de la prueba y el objeto de la alegación.

La prueba se presenta dentro de un proceso con el objetivo de crear una percepción, con el ánimo de dar una perspectiva cognoscitiva al juzgador, crear un estado de conciencia en quien decide. Sin embargo, la prueba en un procedimiento administrativo, no alcanza ese fin dado la falta de un tercero que juzga, por tanto, el objeto de la prueba va a radicar en la verificación de los hechos objeto de investigación, ya sea que se haya iniciado por denuncia o de oficio por la Administración.

Es así, como la Administración inicia un proceso de búsqueda de elementos probatorios que la lleven a verificar si un determinado hecho, realmente ocurrió de la manera en que

23 En: Barrero Rodríguez, ob. cit., p. 153.

24 Ídem.

pueda ser subsumido en una norma jurídica, que, en resumidas cuentas, viene a constituir lo que se denomina “el supuesto de hecho” del acto administrativo.

En tal virtud, el objeto de la prueba en el procedimiento administrativo, va a estar constituido por la verificación de los hechos tal y como se encuentran en el auto de apertura del procedimiento administrativo, reconocimiento en esos términos que le da la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 58, cuyo texto es:

“Los **hechos que se consideren relevantes** para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de pruebas establecidos en el Código Civil...” (resaltado añadido).

En este punto, cabe realizar ciertas consideraciones, respecto al objeto de la prueba, puesto que se ha dejado sentado que son los hechos los que constituyen el objeto de la prueba, a tal respecto se debe estudiar:

1. Los hechos enunciados por la Administración como examen en el procedimiento y que hayan sido controvertidos

Los hechos serán aquellos formulados en el acto de apertura del procedimiento, o en su defecto, en el acto de formulación de cargos, que contemplan ciertos procedimientos especiales, como es el caso de aquellos que tienen como acto último contenido sancionatorio.

El Código de Procedimiento Civil contempla en su artículo 382, ordinal 2, que no habrá lapso probatorio cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo, regla que implica que el objeto de la prueba estará constituido por los elementos controvertidos entre las partes, no aplicando prueba alguna a aquellos que hayan sido aceptados.

Cabría preguntarse qué vigencia tiene este postulado para el procedimiento administrativo. Al respecto, citamos al autor González–Cuellar, que nos ilustra desde este enfoque:

En el proceso civil la interdicción de la prueba sobre los hechos que las partes aceptan es lógica en virtud del principio dispositivo y con el mismo fundamento se establece la regla en el proceso administrativo, en el cual también rige el principio mencionado, si bien es cierto que en este ámbito no se presenta “en estado químicamente puro”, sino combinado con el principio de necesidad u oficialidad²⁵.

En este punto plantea el citado autor, que el juez contencioso administrativo, distinto al juez civil, podría incluir pruebas a hechos admitidos si apreciara que los mismos no acaecieron según las partes afirman.

Si este doctrinario, deja entrever la posibilidad de romper la regla en caso de proceso contencioso administrativo, por gozar el juez de facultades inquisitivas, qué no podría alegarse respecto a la Administración a la cual la rige el principio de oficialidad y rector del proceso.

No obstante, lo anterior que nos plantea la duda de exigir la prueba a aquellos hechos admitidos con base en los mencionados principios, somos del criterio que, en la práctica, ello se reduce a poca controversia, en virtud que la Administración, como parte del proceso, al no tener certeza sobre la ocurrencia de un hecho admitido por el particular, sencillamente se traduce en un hecho controvertido por una de las partes, en consecuencia, es objeto de prueba. Lo importante sería distinguir que la Administración, aunque funge de decisor de la causa, también es parte del procedimiento.

25 González–Cuellar, ob. cit., p. 32.

2. Hechos notorios

Los hechos notorios son aquellos que realmente no ofrezcan duda razonable sobre su existencia, que sean indiscutibles, permanentes, conocidos y aceptados por todo el mundo, según definición de Catherine Jiménez Pérez²⁶.

Por su parte, Couture los conceptualiza como aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado en el momento que cierre la decisión.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión²⁷ reiterada por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia ha incorporado y reconocido el hecho notorio comunicacional, lo cual ha marcado el renacimiento del hecho notorio en el proceso, siempre y cuando confluayan las 4 características que lo distinguen, las cuales son: 1) Que se trate de un hecho, de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Que su difusión sea simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Que haya la consolidación del hecho en un tiempo prudencial calculado por el juez, a raíz de su comunicación, es decir, que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, o dudas sobre su existencia, a presunciones sobre su falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros, y; 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

26 Jiménez Pérez, Catherine: Trabajo especial para optar al grado de especialista en derecho administrativo *El hecho notorio en el proceso administrativo*, UCAB, 12 de diciembre de 2005. No publicado.

27 SCC 15/03/2000, Oscar Silva Hernández vs auto de detención dictado por el Tribunal Instructor de la Corte Marcial, Exp. 00-0146, N° 98.

Ahora bien, lo que cabe preguntarse es si la Administración puede usar el concepto del hecho notorio en el ámbito administrativo en relación con aquella actividad cuyo objeto es la acreditación o determinación de los hechos en que ha de sustentarse la resolución de un procedimiento o la decisión de un proceso que la Administración Pública efectúe en el ejercicio de su actividad y en tal caso, cómo puede introducirlo en el acto de oficio o por instancia de parte.

Al respecto, cabe señalar que nada obsta a que pueda trasladarse el concepto de hecho notorio a la Administración Pública, pues bien, ella también cumple una función decisoria, donde puede valerse de elementos que no requieran pruebas y que sean conocidos como información general de los individuos.

Incluso la Ministra del Trabajo en la Resolución N° 3345 de fecha 09/08/04, en virtud de la denuncia por parte de trabajadores de un despido masivo, por Petroquímica de Venezuela S.A., al pronunciarse sobre el fondo debatido, sustentó sus argumentos en el reconocimiento de un hecho público, notorio y comunicacional, y por tanto exento de prueba, la paralización general de actividades.

Igualmente, en el trabajo desarrollado por Catherine Jiménez, sobre el hecho notorio en el proceso administrativo, se indica que en sentencia de fecha 03/08/94 la Corte Suprema de Justicia señaló: *"... que el hecho notorio, si bien es cierto que está libre de carga de la prueba, sin embargo el mismo debe ser alegado por las partes, ya sea, en el libelo de la demanda, o en el escrito de reconvenición o en alguna otra oportunidad en el proceso"* *"... Entendemos así, que el hecho notorio no puede ser traído de oficio por el sentenciador, sino que debe necesariamente ser traído por las partes al proceso..."*. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 07/11/03, Exp. 01-646, abandona este criterio argumentando *"... que el juez que tiene conocimiento de él debe utilizarlo como*

parte del material de los hechos del juicio, sin que exista necesidad de que las partes lo aleguen y menos que lo demuestren”²⁸.

Por supuesto, el tema dentro del procedimiento administrativo no se muestra tan sencillo por los distintos principios que lo rigen toda vez que es una máxima que los que no está en el expediente no está en el mundo. Sobre esta excepción a tan importante principio -nos cometa la citada tesista Catherine Jiménez- nace sin duda alguna la arbitrariedad de la Administración, ya que, por una parte, el principio de la legalidad es uno de los principios fundamentales del derecho en general, pero en el ámbito administrativo, es el primer mecanismo sine qua non que utiliza la Administración para desarrollar su actividad en correcta armonía con un Estado de Derecho. En esta materia, como en muchas otras, la observancia de las disposiciones formales representa una garantía importante para las partes. Sin embargo, hay que considerar que cuando se adopta una forma distinta de la prevista en la ley, como lo es el hecho notorio comunicacional, no implica siempre y necesariamente, someter a los ciudadanos a un desmedro de sus garantías. Es oportuno observar que los principios procesales aplicables al derecho administrativo no poseen ni pueden poseer un valor absoluto. En ese sentido, es cierto que el hecho notorio comunicacional, no le proporciona a los interesados en un procedimiento o proceso administrativo la garantía del contradictorio en la misma medida del hecho notorio clásico, eso tal vez no constituya motivo para rechazar esta forma atípica de hecho notorio, ya que la dosis de garantía, si bien es menor, puede en definitiva ser considerada suficiente²⁹.

Finalmente, en sus comentarios introduce la advertencia que siempre dentro del ámbito administrativo el uso que se le dé a esta materia debe ser con mucho celo dado que, si bien es cierto que, la valoración de hecho notorio comunicacional debe ser efectuada por la Administración en base al sistema

28 *El hecho Notorio en el Proceso Administrativo*, Ob. Cit., pp. 50 y 51.

29 *idem* pp. 58 y 59.

de la sana crítica, no menos cierto es que este sistema acarrea consigo, en demasiadas ocasiones arbitrariedades que se traducen en indefensión.

3. Normas y práctica administrativa

En la prueba desarrollada en un proceso jurisdiccional existen casos en que la norma jurídica va a resultar ser el objeto de la prueba, ello ocurre cuando se trata del derecho consuetudinario y el derecho extranjero. No obstante, tal situación puede ocurrir con la prueba en el ámbito administrativo, pues puede acaecer que una de las partes (Administración y particular) requiera probar la existencia de una norma emanada de un órgano administrativo (circular, providencia, instrucciones, reglamentos, entre otros) distinto al que sustancia el procedimiento, con el propósito de desvirtuar algún hecho.

En tal supuesto, confrontamos una diferencia palpable al proceso llevado en la sede judicial, por cuanto, en este último rige para el juez (en lo concerniente al derecho interno, escrito y general) el principio de *iura novit curia*, que no tiene aplicación a la sede administrativa, pues, afirmamos que el funcionario competente, quien suscribe el acto, debe dejar reflejado dentro del expediente administrativo la norma sublegal que aplica y del órgano que emana, siendo necesario traerlo como prueba al procedimiento.

4. Las máximas experiencias

Aquellos criterios racionales que forman parte del conocimiento privado del funcionario que decide, y que forma parte del acervo de un ciudadano común, no requiere prueba alguna, con las mismas justificaciones del proceso judicial, que no pierden vigencia en el ámbito administrativo.

IV. PRINCIPIOS DEL PROCESO JURISDICCIONAL APLICABLES A LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La prueba en el proceso jurisdiccional está sometida a varios principios que rigen su promoción, evacuación y valoración, los cuales son guías para el juez al momento de llevar el proceso. Muchos de estos principios, tienen vigencia en el procedimiento administrativo, cumpliendo la misma función de orientar, pero no al juez, sino a la Administración de cómo sustanciar la prueba. Pasaremos de seguidas a revisar estos principios:

1. Principio de libertad de pruebas

Este principio tiene su base normativa, dentro del proceso civil ordinario, en la aplicación del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, y que es traslado al ámbito de la Administración por expresa disposición de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando su artículo 58 expresa que los hechos relevantes podrán ser objeto de todos los medios de pruebas establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Y en ese particular es el artículo 395 antes mencionado, el que señala los medios probatorios de los que podrán disponer las partes, otorgando libertad probatoria para obtener todas las pruebas que puedan usar en la defensa de sus alegatos siempre que sean legales y sobre el tema decidium.

Este principio de la libertad probatoria, incluso ha sido asociado como parte de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia, así lo declaró la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 06 de octubre de 2004, al desaplicar el artículo 19, párrafo 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establecía una limitación a la libertad probatoria al aceptar sólo como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, las posiciones juradas y los instrumentos públicos y privados, razonando la Sala lo siguiente:

De tal manera que, esta evolución en cuanto a los medios probatorios que se pueden producir en juicio, tuvo justificación en que las partes tuvieran un mayor acceso a la justicia y ejercieran su derecho a la defensa, pues tal y como lo ha señalado la doctrina: 'La prueba tiene como finalidad demostrar el efectivo acaecimiento de los hechos alegados, los cuales, por haberse verificado fuera y antes del proceso, deben ser demostrados al órgano jurisdiccional (...)

...omissis...

... entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto a las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, las reglas de admisión de los medios pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado...'

Conforme a lo expuesto, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones”.

Los criterios que anteceden, para exigir la libertad de pruebas con base en derechos constitucionales, no pueden arrojar otra consecuencia, sino en la aplicación de la misma fórmula en el procedimiento administrativo, donde impera también el derecho de acceso a la Administración y el debido procedimiento, que incluye la defensa, en el uso de todas las herramientas que lleven a demostrar la veracidad de las defensas expuestas ante la Administración, que formará parte del acto administrativo.

2. La necesidad de la prueba

El Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 12 la obligación para los jueces de atenerse a lo alegado y probado en autos. Si bien, este es el fundamento normativo para el principio dispositivo que rige en los procesos civiles, también resulta ser base para la exigencia de la prueba a fin de emanar la decisión del juez.

Como ya se reseñó en la primera parte de este estudio, el procedimiento administrativo tiene una importancia de rango constitucional para la elaboración del acto administrativo, pues es dentro de él, que se va a cotejar todos los elementos fácticos y normativos que convergen para la formación de la decisión. Es por ello, que el principio in comento tiene relevancia y plena aplicación en el régimen de la prueba en sede administrativa, puesto que la decisión debe contener los fundamentos de hecho y derecho, los cuales han de tener los respectivos respaldos probatorios que verifique la situación, que en su conjunto forman "el supuesto de hecho" del acto administrativo.

La necesidad de la prueba se hace imperante para poder conformar el acto administrativo, pues es el elemento intrínseco del supuesto de hecho que impone la formación correcta del acto de conformidad con la norma procedimental, que tiene aplicación siempre, así sea de forma supletoria, como lo es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El artículo 12 de la mencionada Ley, impone a la Administración la adecuación del acto con el supuesto de hecho, en este punto es preciso recordar cuál es el alcance de esta dispositiva que nos vincula directamente con el principio de la necesidad de la prueba, usando para ello, las palabras del profesor Brewer-Carías:

(...) En primer lugar, todo acto administrativo debe tener una causa o motivo, identificado, precisamente, con el supuesto de hecho. Por tanto, la causa es un elemento esencial del acto, no puede haber acto administrativo sin causa y sin supuesto de hecho. En segundo lugar, que de haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho y que para ello sea cierto, es necesario que ese supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Administración, obligada a probarlo. El acto, por tanto, no puede estar basado simplemente en la apreciación arbitraria de un funcionario. No basta señalar, por ejemplo, que una fábrica contamina para ordenar cerrarla. Si el funcionario considera que una instalación industrial es contaminante tiene que probar que contamina y debe hacer constar en el expediente cuáles son los efectos contaminantes...

...En estos elementos está quizás el área más rica de vicios del acto administrativo: el vicio en la causa, en la comprobación de los hechos, en la calificación de los hechos, e inclusive, en la propia existencia del supuesto de hecho. Todo el falso supuesto de derecho procesal encuentra aquí su asidero fundamental en materia de derecho administrativo. Es decir, los actos no pueden partir de falsos supuestos, sino que deben partir de supuestos probados, comprobados y adecuadamente calificados³⁰.

30 Brewer-Carías, Ob. Cit., pp. 47 y 48.

3 Principio de la unidad de la prueba y comunidad de la prueba

El doctrinario patrio Rafael Badell, nos explica que el principio de la unidad de la prueba, significa que el cúmulo de pruebas del proceso forma una unidad, independiente de quien haya aportado a juicio, y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí. Por su parte, la comunidad de la prueba, resulta como consecuencia de la aplicación del principio de la unidad, pues una vez aportadas las pruebas, conforman un todo unívoco con las demás probanzas del expediente que constituye materia probatoria³¹.

En tal sentido, Fraga Pittaluga explica que el principio de la comunidad de la prueba tiene tres efectos fundamentales:

- a. La prueba beneficia a su promoverte, pero la contraparte podría usarla para desfavorecerlo.
- b. Practicadas las pruebas, no podrán renunciar o desistir de las mismas.
- c. En caso de acumulación de procesos, la prueba practicada vale para todos³².

Estos principios, son aplicables a las pruebas promovidas y practicadas en un procedimiento administrativo, incluso, por la peculiaridad de la actuación de la Administración, el particular podrá valerse de aquellas pruebas recaudadas en la fase de investigación, o cualquier otra que haya traído al procedimiento la Administración en uso de sus facultades inquisitivas.

31 Badell, Rafael: "Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela". Recuperado el 10/02/2019: <http://www.badellgrau.com/?pag=68&ct=910>.

32 Citado por Rafael Badell, ob. cit.

Sin embargo, se hace preciso realizar la salvedad, que, bajo el principio de la comunidad de la prueba en el proceso jurisdiccional, las partes pueden valerse de las pruebas dispuestas para formar la convicción del juez, no obstante, tal fin, tiene cabida en el proceso jurisdiccional más no en el procedimiento administrativo, cuando la Administración fungió de recaudador de las pruebas y decidor de la causa.

En tal razón, los efectos que Fraga Pittaluga le da al principio de la comunidad de la prueba, rinden sus consecuencias, en el sentido que el administrado podrá valerse de las pruebas que traiga la Administración y ésta no podrá renunciar a las pruebas que consten en el expediente administrativo, pero no tendrá ese efecto final, donde el juez podrá evidenciar que una prueba del promovente pueda desfavorecerlo, en virtud de la falta de imparcialidad, por no ser un sujeto ajeno a las pruebas que la recaudaron.

4. Principio de la contradicción de la prueba

El principio de la contradicción de la prueba emana del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y su significado responde a la garantía del particular de poder conocer, controlar y contradecir con otra prueba a aquéllas que se produzcan dentro del procedimiento administrativo.

Este principio, aunque muy conocido y relacionada con derechos constitucionales, su cumplimiento por parte de la Administración, resulta bastante cuesta arriba, no tanto para las pruebas que se sustancian dentro del procedimiento, sino aquellas que se han dado en una fase previa de indagación por parte de la Administración a los fines de tener elementos que le permitan corroborar que hay indicios o elementos suficientes para abrir un procedimiento administrativo. Normalmente este tipo de pruebas, denominadas por Agustín Gordillo,

pruebas “pre-sumariales”, llevadas posteriormente al procedimiento administrativo, tienen cabida en procedimientos de tipo sancionatorios.

Gordillo señala, respecto de las pruebas sumariales, que se:

(...) ha estimado que puede investigarse probatoriamente un hecho eventualmente incriminante para agentes de la administración pública, sin abrir necesariamente un sumario ni decretar por tanto un proceso probatorio formal, claro está que respetando estrictamente las garantías del debido proceso. Se ha dicho así que ‘si bien el procedimiento de *información* [...] no está reglado en la Administración Pública, su utilización es admisible al sólo objeto de evitar, cuando la denuncia resulta manifiestamente improcedente, inverosímil o infundada, el sometimiento a sumario de funcionarios cuya conducta es evidentemente correcta, o la investigación de hechos que no configuran *ab initio* irregularidad alguna,’ cuidando que aquella se practique conforme a las formalidades prescriptas para la investigación jurisdiccional³³.

Es así como el citado autor, nos explica que en ciertos procedimientos habrá una etapa presumarial, fuera del auto de apertura del procedimiento administrativo, cuya validez es perfectamente dable siempre que se cumplan las mínimas garantías de todo proceso.

Ahora bien, cómo debe darse el control de la prueba en estos casos. En primer lugar, es preciso distinguir, que la Administración, suele confundir cuándo está bajo este tipo de pruebas sumariales y cuándo ella misma crea la situación sin requerirse.

33 Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y el administrado*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, 8va ed., Buenos Aires, 2006, p. VII-17.

Ejemplo de lo anterior, lo constituye los procedimientos administrativos llevados por la Contraloría General de la República para la determinación de responsabilidades, pues la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone en su artículo 96 lo siguiente:

Si como consecuencia del ejercicio de las funciones de control o de las potestades investigativas establecidas en esta Ley, surgieren elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas, el órgano de control fiscal respectivo iniciará el procedimiento mediante acto motivado que notificará a los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El procedimiento podrá igualmente ser iniciado por denuncia, o a solicitud de cualquier organismo o empleado público, siempre que a la misma se acompañen elementos suficientes de convicción o prueba que permitan presumir fundamentalmente la responsabilidad de personas determinadas. (Resaltado añadido).

Asimismo, en su Título III, Capítulo I, artículo 77 y siguientes, contempla las potestades de investigación investidas a los órganos de control fiscal, etapas donde podrá producirse pruebas sin que exista un procedimiento abierto y notificado al administrado.

Sin embargo, no puede trasladarse estas situaciones a todos los casos que se desarrollan dentro de la sede de la Administración, puede darse bien, la investigación dentro del procedimiento administrativo con pleno control de la prueba. Un caso del innecesario uso de esta fase previa de investigación, la trae a colación el profesor Gordillo, en las fases sumariales que se desarrollaban en materia de función pública, considerándose

inconstitucional la reserva del sumario mientras se sustanciaba la prueba de cargo, siendo que las pruebas testimoniales requieren el control del interesado, para objetar las preguntas, formular repreguntas en el mismo acto³⁴.

En todo caso, lo que nunca puede omitirse es el control de la prueba, de existir la prueba antes de auto de apertura del procedimiento, la Administración deberá posteriormente dar oportunidad al control de la prueba, si es el caso de testimoniales o experticias practicadas, en el primer caso el administrado podrá llamar nuevamente al declarante y repreguntar sobre los elementos contenidos en el acta de declaración, sin perjuicio de preguntar sobre nuevos elementos. En el caso de experticia, él podrá promover o evacuar la contra prueba a los elementos fácticos que se demuestren.

El principio del control de la prueba lleva aparejado, el derecho de ser notificado del día, hora y qué prueba se practicará, informarle de la procedencia de asistirse de un abogado y la oportunidad de controlar los resultados.

Por último, nos parece relevante, traer las consideraciones de Gordillo respecto al principio de la contradicción de la prueba y el principio inquisitivo y de oficialidad de la Administración, cuya existencia dentro de un procedimiento administrativo, no debe entenderse como enervantes de la contradicción de la prueba:

Nada tiene que ver el carácter instructorio o inquisitivo del procedimiento con el control de la producción de la prueba. Este control hace al mejor esclarecimiento de los hechos y a la adecuada producción de la prueba en defensa

34 Estas fases sumariales se encontraban previstas en "Los estatutos del personal civil de la Administración Nacional" de la República de Argentina, el cual fue derogado por la Ley 25.164 del Empleo Público. Reseña prevista en Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Ob. Cit, p. VII-18.

La prueba en el procedimiento administrativo: énfasis en la distinción de los principios rectores que la diferencian de la prueba judicial

Gina González Betancourt

del administrado. Ninguno de estos aspectos es incompatible con aquel carácter instructorio. Este control del interesado sirve para la plena realización de los criterios rectores del procedimiento: legalidad objetiva, verdad material, defensa del interesado³⁵.

5. Pertinencia de la prueba

Con plena vigencia en el procedimiento administrativo, el principio de la pertinencia de la prueba invoca a la admisibilidad de las pruebas que estén relacionado a los hechos que se dilucidan en el procedimiento, siendo impertinentes aquellas que le sean ajenas al conflicto que se revisa en sede administrativa.

No obstante, en el proceso jurisdiccional el auto por medio del cual el juez admite o niega la prueba se encuentra sujeto a recurribilidad en un solo efecto, tal y como lo dispone el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es del tenor siguiente:

De la negativa y de la admisión de alguna prueba habrá lugar a apelación y ésta será oída en ambos casos en el solo efecto devolutivo.

Si la prueba negada fuera admitida por el Superior, el tribunal de la causa fijará un plazo para su evacuación y concluido éste, se procederá como se indica en el artículo 511. Si la prueba fuere negada por el Supervisor, no se apreciará en la sentencia la prueba si hubiese sido evacuada.

En el procedimiento administrativo no existe tal recurribilidad, pues los actos de mero trámite no son objeto de impugnación, a menos que se logre fundamentar que el mismo cause indefensión, aunado a que las pruebas normalmente son apre-

35 Ídem.

ciadas en el acto definitivo y no previamente por el funcionario instructor del expediente administrativo.

La Administración podrá descartar las pruebas impertinentes promovidas por el particular, sin embargo, su inadmisión será materia pendiente para los órganos jurisdiccionales.

6. Relevancia de la prueba en hechos negativos

El doctrinario Humberto Enrique III Bello Tabares, en su Tratado de Derecho probatorio, indica que para determinar la forma en que puede probarse un hecho negativo, es preciso previamente hacer una calificación de las negaciones en: i) Negaciones sustanciales o absolutas: Son aquellas que tienen fundamento en la nada y no implica en consecuencia, ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícita; ii) Negaciones formales o aparentes: Son aquellas que en realidad contienen una afirmación hecha en forma negativa, que revisten carácter definido, puesto que en definitiva, son afirmaciones contrarias, sean definidas o indefinidas. Ejemplo del primer caso sería alegar que nunca ha ido a París, que nunca ha tenido propiedad alguna, son negaciones absolutas por no implicar una afirmación, ello al hecho de no estar determinadas ni en el tiempo ni en el espacio³⁶.

Por su parte, ejemplos de negaciones formales o aparentes, podrían ser que se alegue que el 25 de abril de 2000, no estuvo en París, negación que implica una afirmación, ya que, si en la fecha señalada no estuvo en París, es porque estuvo en otra parte. Estas negaciones, conllevan o implican una afirmación hecha en forma negativa. Que encuentra ubicación en el tiempo y en el espacio³⁷.

36 Bello Tabares, H.: *Tratado de Derecho Probatorio*, Tomo 1, Livrosca, Caracas, 2002, p. 67.

37 Ídem, p. 68.

La negación absoluta o sustancial será aquella eximida de prueba, que no podrá exigirse al administrado ni la Administración deberá aportarla.

V. DEL RELATIVISMO DE CIERTOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA JUDICIAL ANTE LA PRUEBA DE LA SEDE ADMINISTRATIVA

Así como se referenciaron principios que rigen a la prueba en los procesos jurisdiccionales (entiéndase procesos civiles y contenciosos administrativos) cuya aplicación se cumple a cabalidad y rinde los efectos esperados dentro del proceso como en el procedimiento, siempre y tanto se respeten los mínimos estándares de garantías constitucionales que rigen el proceso y el procedimiento, también se presentan otros principios que aún en presencia de todas las garantías no rinden los efectos esperados dentro del proceso, es decir, concurren singularidades respecto a su apreciación frente al procedimiento administrativo. A tales principios nos abocaremos a continuación:

1. Principio de la carga de la prueba

El principio de la carga de la prueba entre los doctrinarios procesalistas ha recibido abundante atención, cuyo fundamento radica en la importancia que reviste esta materia en el proceso, pues este principio está llamado a equilibrar entre las partes la justa carga de a quién le corresponde llevar las pruebas de sus afirmaciones.

En principio, ha de advertirse que este principio recibe el nombre de “carga” puesto a que se contrapone a “deber”, y no es en vano tal distinción. Por carga se entiende *“un poder o facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir*

su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables”³⁸.

El principio de la carga de la prueba, tiene una doble finalidad, una dirigida a las partes, en cuyo caso tiene el objetivo de dirimir a quién le corresponde probar sus respectivas afirmaciones sobre los hechos alegados, pero les otorga una facultad, que pueden ejercerla o no, no obstante su omisión acarrea un perjuicio posterior, determinado por la segunda finalidad del principio de la carga de la prueba, que se dirige al juez, en el entendido que *“... contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no se encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”³⁹.*

De lo anterior, se va delineando los aspectos principales en que se funda la carga de la prueba: 1. La necesidad de que exista una relación triangular entre los sujetos que intervienen en el proceso; 2. La carga de la prueba está en armonía con el principio dispositivo; sobre estos aspectos entraremos de seguidas para entender cómo puede desvirtuarse en el procedimiento administrativo la manera de entender el principio de la carga de la prueba.

En el campo de las obligaciones civiles, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 506, prevé que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho: quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido redimido de ella, debe por su parte probar

38 Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*; tomo I, 5ta edición, Zavalia Editor, Buenos Aires, 1981, pp. 420 y 421, citado por Kiriakidis, Jorge: *Las Pruebas en el Procesal Administrativo*. En: Libro Homenaje al profesor Luis Enrique Farías Mata Derecho Contencioso Administrativo, Librería J. Rincón, Caracas, 2006, p. 271.

39 Devis Echandía, ob. cit, p. 426.

el pago o el hecho extintivo de la obligación. Por su parte en el procedimiento administrativo, que es el campo de los hechos y actos jurídicos⁴⁰, en primer término, habrá de distinguirse entre los procesos en que la Administración funge de tercero decisor (existe la posición triangular de los sujetos) y aquellos donde la Administración debe decidir y ser parte a la vez, es decir, en los procedimientos en que la administración es el rector del procedimiento.

En los procedimientos triangulares, podrá cumplirse la carga de la prueba según dispone la norma procesal ordinaria, sin presentarse las singularidades de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo.

Ahora bien, en los procedimientos donde la Administración funge de rector, cuyo estudio es en el que se aboca este trabajo, sí habrá que hacer diferenciación según el tipo de procedimiento del que se trate. La doctrinaria española Concepción Barrero Rodríguez, los clasifica para su estudio en: 1) La prueba que pesa sobre el interesado y, 2) La que pesa sobre el órgano administrativo que lo instruye. Por otra parte, el doctrinario patrio Brewer-Carías, distinguió el estudio de la siguiente manera: 1) En el procedimiento Constitutivo: autorizatorios, sancionatorios, derechos de los interesados, y; 2) En el procedimiento de impugnación.

Para nuestro estudio, hemos optado por desarrollar los dos enfoques de los autores antes referidos, bajos sus premisas, todo con el fin didáctico de arrojar al final nuestras propias conclusiones.

40 Denominación de Brewer-Carías, Allan: La carga de la Prueba en el Derecho Administrativo, En: *Revista de la Contraloría General de la República*, N° 81, Caracas, 1977, pp. 23-52.

A. *Clasificación de Barrero Rodríguez*

a. La carga de la prueba que pesa sobre el interesado

- Cuando haya empezado por instancia de éste: los postulados de esta autora, revela que se trata de supuestos en que la parte interesada promueve por lo general el reconocimiento o la concesión de un derecho, disponiendo en ese caso, la obligación que pesa sobre el interesado de acompañar su solicitud de los documentos que justifiquen su derecho y probarlos durante la sustanciación del procedimiento. La autora cita la expresión que justifica tales argumentos en boca de los tribunales españoles: “demostrar si tiene o no derecho a lo pedido”, lo que es lo mismo la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, de tal forma que si no cumple con ella “ha de soportar las consecuencias del no acreditamiento, que indefectiblemente lleva consigo la desestimación de su pretensión”⁴¹.
- Iniciado de oficio por la Administración, pero la prueba recae sobre el administrado: La prueba en contrario: la demostración de la inexistencia de los hechos que alega la Administración o la concurrencia de otros que enervan los efectos que pretende.

b. La carga que pesa sobre la Administración

- En el caso, que aun haya sido iniciado por instancia de parte, la Administración deberá probar: i) La carga de demostrar la concurrencia de las circunstancias impeditivas o extintivas del derecho reclamado⁴²; ii) Cuando los datos que fundamenten la pretensión del particular, por la propia índole del procedimiento o la naturaleza de los hechos que en él se alegan, está en poder de la

41 Barrero Rodríguez, Ob. Cit., pp. 193 y 194.

42 Ídem, p. 197.

Administración, es decir, ella dispone de la prueba⁴³;

iii) Cuando la Administración se encuentre en mejores condiciones de probar que el interesado, bien sea por su propio conocimiento de los hechos, por la posibilidad de acceder a ellos en condiciones más fáciles o por la exigencia, en orden de su correcta verificación, de unos conocimientos o saberes especializados de difícil, cuando no imposible, alcance del administrado⁴⁴;

iv) Cuando el objeto del procedimiento trascienda el interés del peticionario: aquellas cuestiones que trasciendan del interés particular del que los puso en marcha, adquiriendo una dimensión general o colectiva, hipótesis en las que, en buena lógica, ha de entenderse que la Administración viene obligada a profundizar al margen de la actitud que adopte el interesado, en la efectiva existencia de unos hechos que son presupuesto, en su caso, de una decisión de relevancia pública⁴⁵.

- Incoados de oficio por la administración: Cuando se pretende la aplicación de los efectos previstos en una norma o en la necesaria verificación de los correspondientes presupuestos de hechos y, en su vertiente objetiva, sirve para definir a la parte sobre la que han de repercutir las consecuencias de una eventual falta de pruebas, podrá convenirse con relativa facilidad que en los procedimientos administrativos incoados de oficio la carga de la prueba recae siempre sobre la administración; es ella quien ha de acreditar la existencia de los hechos en que pretende fundar su resolución⁴⁶.

43 Ídem, p. 198.

44 Ídem, p. 200. la autora señala que ejemplo de estas circunstancias son los procedimientos para establecer la responsabilidad de la Administración, a fin de probar los daños.

45 Ídem, p. 201. Barrero Rodríguez, coloca como ejemplo un procedimiento para declarar un bien de interés cultural, a nosotros se nos ocurre, cualquier procedimiento que instaure en ejecución de sus atribuciones el defensor del pueblo, aún se haya iniciado a instancia de parte.

46 Ídem, p. 202-204.

B. Clasificación de Brewer-Carías

- a. Procedimientos constitutivos: es cuando el acto está en proceso de formación y dependiendo del tipo de procedimiento presentará matices la carga de la prueba⁴⁷.
- Procedimientos autorizatorios: generalmente se inicia con una solicitud de parte a los efectos de obtener una decisión administrativa, lo cual conlleva que todo el procedimiento que sigue a la solicitud, hace que sea el particular interesado en obtener el acto de autorización, quien deba tener la carga de la prueba⁴⁸.
 - Procedimientos sancionatorios: en este caso la carga corresponde íntegramente a la Administración Pública. Es la iniciativa de la Administración la que produce el establecimiento de una sanción, y es la administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción⁴⁹.
- b. Procedimientos de impugnación: en esta fase, cuando ya existe un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad, el autor nos señala que provoca la inversión de la carga de la prueba. Aquí la carga se atribuye, no a quien afirma el hecho, que ha sido la Administración con su decisión, pues lo ha afirmado con presunción de legitimidad; sino a quien niega su existencia. En el procedimiento de impugnación

47 Brewer-Carías, *Las Pruebas...* Ob. Cit., pp. 29 y ss.

48 Como comentario adicional de este aspecto, queremos traer a colación la referencia que hace Brewer-Carías a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1966, donde se fijó al particular que pretendía una concesión para la explotación forestal, en cuyo caso la Ley exigía que se probara la propiedad del inmueble donde se iba a realizar la explotación, que dicha prueba recaía sobre el solicitante so pena de la denegatoria por parte de la administración.

49 Brewer-Carías, *Las Pruebas...* Ob. Cit., p. 30.

de un acto, ya sea en la sede administrativa, con los recursos administrativos, o por la vía contencioso administrativa, es el administrado quien deberá cuestionar todas aquellas razones en las cuales se fundó la Administración para decidir⁵⁰.

De la comparación, de ambas clasificaciones, encontramos que coinciden en varios puntos, pues ambas afirman que de tratarse de procedimientos que se inician por instancia del particular la carga de la prueba recaerá sobre el particular (procedimientos autorizatorios según la clasificación de Brewer), mientras que el que se inicia de oficio la prueba recaerá sobre la Administración (procedimientos sancionatorios según clasificación de Brewer). No obstante, Concepción Barrero, introduce excepciones a la fórmula, puesto que, si se inicia a instancia de parte habrá variantes en aquellos casos: en que la Administración alegue hechos impeditivos o extintivos, las pruebas estén en poder de la Administración o ésta se encuentre en mejor condición para probar, y si el objeto trasciende el interés del particular. Asimismo, de iniciarse de oficio la excepción sería: que al particular le corresponde la prueba en contrario es decir si alega la inexistencia de hechos o circunstancias que enerven los efectos.

Ahora bien, la intención de este trabajo no es dar una fórmula unívoca para la carga de la prueba en los procedimientos administrativos, sino más bien presentar la inexactitud de las reglas y entender que es una materia con asuntos pendientes por determinar. Al igual que el procedimiento ordinario, la carga de la prueba presenta muchos matices, y bastante se ha avanzado en su estudio, no obstante, en el campo del procedimiento administrativo aún continuamos siguiendo fórmulas que no se ajustan a lo requerido, aunque a veces dé luces en el camino.

50 Ídem, pp. 36 y 37.

En línea con lo anterior, pasaremos a puntualizar los rasgos distintivos del principio de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo:

C. Carga-deber

La prueba dentro del procedimiento administrativo –como anteriormente se desarrolló– forma parte del supuesto fáctico que fundamenta al acto administrativo. En atención a ello, la Administración está obligada a dictar el acto indicando los hechos probados so pena de caer en inmotivación del acto.

Este criterio ha sido reiteradamente fijado por los Tribunales de la República, en entonces la Corte Suprema de Justicia, en un caso que cita Brewer-Carías de 1964, al decidir una impugnación de una sanción impuesta a un concesionario de hidrocarburos, la cual se fundamentaba en un acta fiscal, señaló que si en dicho instrumento no se comprobaba los hechos o si no existía el acta fiscal, el acto debía considerarse ilegal, en tal sentido argumentó: *“El acta mencionada contendrá la constancia de la falta de todas sus consecuencias a los fines de la imposición de la sanción a que haya lugar, motivo por el cual los hechos y manifestaciones que ella contenga recogen la prueba misma en que se ha de fundar la Resolución”* y su falta acarrearía *“la nulidad de la Resolución por falta de un requisito indispensable para su validez”*⁵¹.

En igual sentido, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha indicado que el presupuesto de hecho es:

(..) uno de los requisitos de fondo de los actos administrativos es la causa y el motivo de los mismos, configurados como los presupuestos de hecho del acto. La causa es la razón justificadora del acto, y esa razón siempre está vinculada a alguna circunstancia de hecho que va

51 Vid. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 6-08-64 en Gaceta Forence N° 45, pp. 161 y 161, citada en Brewer-Carías, *Las pruebas...* Ob. Cit, p. 32.

a motivar el acto. Conforme a este requisito, cuando un acto administrativo se dicta, el funcionario debe ante todo, comprobar los hechos que le sirven de fundamento, constatar que existen y apreciarlos. De tal manera que, todos los vicios que afectan a la constatación, la apreciación y la calificación de los presupuestos de hechos, dan origen a vicios de la causa. Igualmente hay vicios en los motivos o presupuestos de hechos, cuando la Administración no los prueba o lo hace inadecuadamente, es decir, cuando da por supuestos, hechos que no comprueban, partiendo de la sola apreciación de un funcionario o de una denuncia no comprobada, en el elemento causa es donde se presenta la mayoría de los vicios administrativos, siendo ésta la más rica en cuanto a la exigencia de la legalidad, sobre todo cuando la Administración tiene el poder discrecional para apreciar la oportunidad y conveniencia de la actuación⁵².

Conforme a lo anterior, la misma Corte se pronunció en otra decisión que “... *el vicio de inmotivación, por incidir en el derecho a la defensa de los administrados, es de orden público, por tanto los actos inmotivados están afectados de nulidad absoluta, y como tales no pueden ser convalidados con motivaciones sobrevenidas*⁵³, *efectuados por la autoridad u órgano superior –al que emitió el acto– al momento de decidir el recurso jerárquico*”⁵⁴.

52 Vid. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, N° 1.845 de fecha 21-12-2000 en “Jurisprudencia”, Vol I, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Caracas, 2001, p. 28.

53 Sobre este presupuesto, cabe mencionar –como el derecho no es una ciencia exacta– que en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Josefina Calcaño, se expuso la excepción a esta regla, la Administración podrá subsanar errores de inmotivación en el supuesto de hecho cuando el error se deba a los datos suministrados por el particular, quien deberá probar adecuadamente su error y que fue de buena fe, para que la administración subsane posteriormente el acto. Vid. Sentencia de la Sala Político Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, N° 92, de fecha 4-05-1981. En: Revista de Derecho Público, N° 7 (jul-sep), EJV, Caracas, 1981, p. 148.

54 Cfr. Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 27-11-1989, caso: Clara Aguilera y N° 1835 de fecha 20-12-2000. En Corte Primero de lo Contencioso Administrativo, Ob. Cit., p. 462 y 463.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Político Administrativa, ha indicado que *“la Administración está obligada a comprobar adecuadamente los hechos y a calificarlos para subsumirlos en el presupuesto de derecho que autoriza la actuación. No puede, por tanto, la Administración, dictar actos fundados en hechos que no ha comprobado. La necesidad de comprobar los hechos como base de la acción administrativa y del elemento causa está establecida expresamente en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁵⁵”*.

Los tribunales contencioso administrativo, han coincidido en que el presupuesto de hecho es un requisito indispensable en el acto administrativo, lo cual conlleva a determinar la obligación de la Administración de dictar su acto con fundamento en los hechos en que se basan, debidamente comprobados por ésta. No obstante, como coincidían los autores Brewer-Carías y Concepción Barrero (esta última introduciendo excepciones a la regla como antes se señaló) la carga de la prueba puede verse invertida en aquellos casos en que sea el particular quien detente el interés del procedimiento, es decir, aquellos con fines autorizatorios.

La Administración podrá fundar sus razones de hecho o derecho para negar o acceder a una petición del particular, en causales alegadas por éste o distintas según aprecie la Administración, todo ello en virtud de los principios inquisitivo.

A manera conclusiva de este carácter singular que presenta la carga de la prueba en el procedimiento administrativo, se determina que la Administración está obligada siempre a probar y que no constituye una simple carga, aunque en ciertos procedimientos que interesen al particular ésta pueda trasladar la carga al particular porque sólo él puede aportar la prueba que evidencie su derecho o condición de ser acreedor de ese interés o situación que le aporta la Administración, ello

55 Sentencia N° 01705, Exp. N° 14.272 de fecha 20 de julio de 2000. Sentencias en ese sentido: SPA 02807/2001, 02807/2001 entre otras.

sin perjuicio a que la autoridad administrativa pueda negarla con otros elementos distintos, de los cuales, está llamada a probar.

D. Excepcionalmente ayuda a la Administración a decidir

Como se analizó supra, la carga de la prueba también cumple una función decisora para el juez, cuando hay insuficiencia de pruebas, es decir, el juez deberá ponderar a cuál de las partes le corresponde probar la veracidad de sus argumentos y en caso de que hubiese carencia de pruebas, sobre ese, debe pesar en su perjuicio, la decisión que deberá dictar el juez.

En el procedimiento administrativo, existen dos peculiaridades que atentan contra esta finalidad de la carga de la prueba:

- i) En la mayoría de los procedimientos administrativos, no se presenta de forma triangular los sujetos que intervienen, sólo está la Administración quien es el decisor de la causa y al mismo tiempo está llamada a alegar y recaudar pruebas en su posición de rector del procedimiento; lo cual conlleva a que no se presente de la manera en que se da en el proceso judicial, esa herramienta decisora de la carga de la prueba, la Administración siempre está llamada a probar, y si el interés en la causa recae sobre el particular, en cuyo caso sólo su falta de prueba podría determinar para la administración decidir en perjuicio de éste por no haber probado la condición que lo hace merecedor de ese derecho o interés, también cabe resaltar que la Administración debe indicarle –y que conste en el expediente que así lo hizo– al administrado los requerimientos que precisa para obtener su pedimento y que deberá negarlos, cuando éste no lo haya realizado aún habiéndosele especificado su falta. De lo anterior, se determina que este efecto de la carga de la prueba está determinado al tipo de proce-

dimiento que se trate, por tanto se convierte en la excepción no en la regla;

- ii) La búsqueda de la verdad, estrechamente relacionado con el principio del interés público que rige al procedimiento, el cual no es el interés propio de la Administración, pues bien éste no existe, sino el interés del Estado, su fin no es otro que: el bien común⁵⁶. Las formas impuestas a la Administración no están a favor de ésta, sino al interés de la decisión misma, de su corrección o acierto, madurez o justicia⁵⁷. Con base en ese principio, el procedimiento administrativo, no puede entenderse, como sí en el proceso ordinario, que su resultado pueda arrojar la verdad “formal” o “procesal”, es decir, no puede la Administración sencillamente ante la falta de una prueba, decidir en perjuicio de quien tenía la carga de probar, esta fórmula así planteada, rompe con los principios que rigen a la Administración y con la finalidad misma del procedimiento administrativo.

E. El interés público sobre la carga de la prueba

Sobre este punto nos referiremos exclusivamente a Concepción Barrero Rodríguez, quien hace un examen detenido sobre cómo el interés público, en ciertos casos, desvirtúa la finalidad de la prueba, no obstante, sugiere cuál es el sentido que debe dársele en el procedimiento administrativo que oriente a la Administración en cuya actuación reside el interés público.

En los procedimientos Administrativos no pueden suscribirse en todos sus términos las consecuencias últimas de la noción de la carga de la prueba, concebida como la delimitación del sujeto que ha de padecer los efectos negativos de la previa falta de acreditación de los hechos con base a los cuales ha de resolverse. Y ello, sencillamente, porque ésta es una solución

56 José Araujo Juárez, Ob. Cit., p. 120.

57 Ídem, p. 120.

que se aviene mal con la propia garantía del interés público que está en la base de la actuación administrativa; garantía que no se compadecería con una Administración que, por haber incumplido con la carga de la prueba, se viera imposibilitada para resolver, o lo que es aún peor, obligada a adoptar decisiones cuyo contenido hubiese sido distinto y más favorable para el interés público, de haberse producido una adecuada actividad probatoria⁵⁸.

Estas ideas justifican la importancia que en el procedimiento administrativo adquiere, la noción subjetiva de la carga de la prueba; afirmación que no significa tampoco desconocer; lógicamente, la importancia del aspecto objetivo, es decir, el relacionado con las reglas a observar ante la ausencia de prueba. Lo que ocurre es que en estos procedimientos no sólo importa ofrecer al órgano decisor una regla con la que resolver en los supuestos en los que existan dudas sobre los hechos; interesa en mayor medida, la determinación precisa y clara de la parte agravada con la carga de la prueba y las posibilidades generales de la Administración al respecto, a fin de evitar situaciones de falta de acreditación de los hechos que pudieran redundar en perjuicios para el interés público⁵⁹.

Finalmente, a manera de concluir sobre la carga de la prueba, lo que se puede resaltar es que no existe normativamente una regla precisa sobre la carga de la prueba en el procedimiento administrativo, lo que ha implicado que se entienda que es preciso traer el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, aún cuando se presenta insuficiente para los procedimientos administrativos, quienes han tratado de llenar ese vacío normativo han sido la doctrina tanto patria como extranjera, y las luces que intentan vislumbrar el camino, pero que hasta ahora sólo constituyen sombras que orientan pero no señalan el destino, de los criterios jurisprudenciales. Otro rasgo particular de la carga de la prueba en la sede admi-

58 Concepción Barrero Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 191 y 192.

59 *Ídem.*, p. 192.

nistrativa, es que aún cuando, existen criterios doctrinales o jurisprudenciales, sus excepciones la colman, presagiando que tal vez, el problema del asunto resida en que debemos empezar a ver a la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo desde otro punto de vista, y no cumpliendo las funciones a las que está llamada en el proceso civil. Piénsese tal vez, que la carga de la prueba va a estar condicionada sólo a aquellos aspectos del particular en que la Administración no puede probar, porque no conoce esa condición o derecho del titular, porque no tiene los medios para obtener la prueba que sí puede traerlos el particular, en cuyos casos la Administración podrá trasladar sobre el administrado la carga de probar, so pena de una decisión que lo desfavorezca. El interés público, que incluye velar por las garantías del particular, será protegido por la Administración hasta el punto de exigir al particular las pruebas que permitan acreditarlo a favor de su interés, que, de no probarlo, obtendrá la negación de la Administración, quien actúa a favor del interés público, al exigir del administrado su titularidad. La negación, en esos términos será para la Administración fundamentada, cumpliendo así con su supuesto de hecho.

Por supuesto, sobre el tema aún falta mucho por escribir y ese es el llamado, no pretendemos dar fórmulas sino plantear la problemática, finalizamos así con palabras de Concepción Barrero:

En la adecuada regulación de la carga de la prueba en el procedimiento administrativo están, en definitiva, en juego nada más y nada menos que importantes garantías propias del Estado de Derecho e, incluso, el postulado constitucional de la eficacia de la Administración en el desempeño de sus cometidos. En las páginas que anteceden se ha intentado demostrar que la mera traslación de los principios que rigen la carga de la prueba en el proceso civil, pensado para situaciones institucionales bien distintas, no resuelven enteramente las cuestiones que suscitan,

en este aspecto, los procedimientos administrativos. El injustificado abandono sobre esta materia por el Derecho Administrativo, que vinimos señalando, las íntimas conexiones que indudablemente se producen entre el proceso contencioso-administrativo y el procedimiento administrativo con el consiguiente trasvase de reglas del primero a este último y la falta de una verdadera construcción, tanto normativa, como jurisprudencial y doctrinal, del alcance del principio inquisitivo en el procedimiento administrativo y de la exacta delimitación de los poderes y facultades del órgano instructor, explican la insatisfactoria situación existente en este ámbito. Situación que, desde luego, no resuelve la copia mimética de soluciones pensadas para el proceso. Hay que reivindicar, por consiguiente, que el legislador sea consciente de la necesidad de una regulación expresa y clara, lo que exigirá atención singularizada a los diversos tipos de procedimientos y a los respectivos intereses que satisfagan⁶⁰.

2. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba

Este principio se consagra en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

Artículo 15. Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

En el proceso, el juez debe mantener el justo equilibrio entre las partes, en todos los aspectos de la prueba, en la oportuni-

60 *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, Ob. Cit., p. 212.

dad para promover, para rebatir las pruebas, para impugnar, para evacuar y al momento de su apreciación, deberá valorar todas las pruebas que hayan sido admitidas para su decisión final.

Por su parte, en el procedimiento administrativo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49, prevé el debido procedimiento en las actuaciones administrativas, lo cual implica el derecho a acceder a las pruebas y disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa. Esa disposición señala al texto de la norma lo siguiente:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Adicionalmente, cabe señalar que el doctrinario patrio Enrique Meier, ha distinguido tres actividades internamente articuladas a la prueba: i) La actividad de averiguación: mediante esta actividad la Administración y los interesados llevan al expediente los datos, hechos y de derecho, que servirán de fundamento a la decisión del procedimiento; ii) La actividad probatoria "Strictu Sensu": la rigurosa actividad de determinar la "veracidad" y "certeza" de los hechos. Es establecer el vínculo causal entre un hecho o circunstancia de hecho y la conducta de determinado sujeto y; iii) La actividad de calificación: la actividad de constatar los hechos suficientemente probados en el expediente, con el presupuesto de hecho de la

norma atributiva de competencia. Se trata de la actividad de calificación o valoración del dato fáctico⁶¹.

De estas actividades que emprende la Administración en pro del desarrollo de la prueba que va a constituir el supuesto de hecho de su acto, se colige, que su actividad no está enmarcada a un momento o situación dentro del procedimiento, sino que tiene –aún de oficio– el deber de recaudar las pruebas necesarias para iniciar un procedimiento, pues éste, no podría abrirse sin tener fundamento para su apertura, y recabar las pruebas necesarias durante la sustanciación del procedimientos, incluso, podría después de fenecido el lapso de prueba evacuar cualquier medio de prueba que se considere necesario para dictar el acto administrativo.

Ahora bien, la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia ha fijado en distintos fallos que en el procedimiento administrativo no prevalece la rigidez en la preclusividad, típica de los procedimientos judiciales, de lo que se desprende la ausencia de las formalidades que caracterizan los procesos judiciales, y que permiten a la Administración, la posibilidad cierta de practicar las actuaciones que a bien considere, en el momento que estime necesario, y que conlleve a que el proveimiento administrativo a dictar sea el resultado real de la total armonización del cauce formal con respecto al material. De tal modo, que la preclusión de los lapsos no opera en sede administrativa y, en consecuencia, vencido el lapso para la articulación probatoria en sede administrativa, la autoridad administrativa puede valorar pruebas aportadas por los particulares⁶².

No obstante, a este criterio que en principio parece favorecedor al particular, en la realidad la Administración inicia su potestad de instructor probatorio incluso antes de iniciarse el

61 *El Procedimiento Administrativo Ordinario*, ob. cit., pp. 222-227.

62 Así decidió la Corte en el caso *Maldifassi & Cía, C.A.*, contra el Ministerio del Trabajo, recaído en el fallo N° 00859, de fecha 23-07-2008.

procedimiento, y una vez que se entra en lapso para decidir parece lógico concluir que fenece la oportunidad para el administrado, que no para la Administración que podrá realizar autos para mejor proveer. El desequilibrio se presenta como resultado de la composición subjetiva de la Administración, pues en los procesos este problema no se presenta porque es el juez -tercero imparcial- quien se encarga de instruir cualquier prueba extra necesaria, fuera del lapso probatorio.

El administrado, tiene como garantía constitucional, poder ejercer su derecho a la defensa en todo momento según el criterio jurisprudencial⁶³, sin embargo, pasamos a referir momentos pre-establecidos que se deducen de la norma procedimental, en que puede promover pruebas, a saber:

- Cuando formula una solicitud a la Administración: aunque no está establecido expresamente en la Ley de Procedimientos Administrativos, el particular en la solicitud o requerimiento puede acompañar las pruebas o documentos en que fundamentó su derecho.
- En la oportunidad de formular las alegaciones de defensa: Lapso para el administrado en su escrito de descargo aporte los documentos necesarios en que va a fundamentar su defensa, establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de cuyo texto se lee: *"...la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoseles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones"*.

63 No obstante, las diferencias propias entre el procedimiento y el proceso no hace posible tal realidad, como se comentó, porque el particular no podrá manejar las oportunidades de pruebas que puede valerse la Administración.

- Cuando las pruebas estén en otros organismos: el particular podrá oficiar al instructor a la autoridad administrativa que corresponda la tramitación del expediente, que solicite a otras autoridades u organismos los documentos, informes o antecedentes que estime conveniente, para lo cual, deberá indicar la oficina donde curse la documentación.
- Fase probatoria: en esta etapa el particular deberá promover y evacuar las pruebas para demostrar la veracidad de sus alegatos. Este período el legislador en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dejó la fijación del lapso al sano arbitrio de la Administración, no obstante, la norma constitucional llama a que ese tiempo sea suficiente para ejercer su defensa.
- Recursos Administrativos: el profesor Gordillo, nos indica que nada parece obstar para que se practiquen pruebas en el recurso de reconsideración, jerárquico y el recurso extraordinario de revisión, esta última vía para recurrir actos firmes, cuando aparezcan pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles para el momento de la tramitación del expediente.

Al contrario de la Administración, que ostenta una amplia facultad para recabar en cualquier momento de la instrucción del procedimiento, elementos de juicios que pudieran ser relevantes para la resolución, el particular por características propias del procedimiento tendrá poco manejo de las oportunidades de pruebas que tiene la Administración, lo cual deja en evidencia un rompimiento con el principio de la igualdad de oportunidades para la prueba, que impera en el proceso ordinario, sin que tal tergiversación de este principio, pueda considerarse como violación al debido procedimiento, pues lo que debe convivir es la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa del administrado con los principios de oficialidad que

forma parte de la Administración. Lo que sí es cierto, es que la Administración en ningún momento podrá rechazar pruebas promovidas por el particular por encontrarse fuera del lapso probatorio, salvo que se encuentre en fase de decisión.

REFLEXIONES FINALES

El propósito del trabajo ha sido exponer las circunstancias especialísimas en que se ve sometido el régimen de la prueba en la sede administrativa, aún cuando, las normas que la rigen son en la misma racionalidad de la prueba judicial, que, por la sola composición subjetiva del proceso, obtendrá otros efectos por su sola metodología.

Faltaría complementar a este estudio, un examen a la revisión de la valoración del expediente administrativo que se da en el proceso jurisdiccional (contencioso administrativo), a los fines de contrastar, cómo se valora la prueba que deviene de un procedimiento administrativo previo, que por sí sólo goza de la presunción de legalidad de los actos.

Lo que se ha pretendido indagar es, si instruyendo los métodos ordinarios del manejo de la prueba en la sede administrativa realmente metodológicamente nos acercamos a ese objetivo de buscar la verdad, pues es el concepto inherente a la prueba por su concepción epistemológica como se referenció al inicio de este trabajo. El camino de las reglas e instituciones que lleven a la promoción, evacuación y valoración de la prueba, creará o no la percepción de quien juzga o decide, o tal vez, necesitemos repensar las normas procedimentales que rigen la prueba en la instancia administrativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alsina, H.: *Tratado teórico de derecho procesal civil y comercial*. Ed. Editores, Buenos Aires, 1982.

Badell, Rafael: *Las pruebas en el contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Venezuela*. Recuperado el 10/02/2019: <http://www.badellgrau.com/?pag=68&ct=910>.

Barrero Rodríguez, Concepción: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, 3era ed., Sevilla, 2006.

Bello Tabares, H.: *Tratado de Derecho Probatorio*, Tomo 1, Livrosca, Caracas, 2002.

Brewer-Carías, Allan: *El derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección de Estudios N° 16, EJV, Caracas, 2005.

_____ : La carga de la Prueba en el Derecho Administrativo. En: *Revista de la Contraloría General de la República*, N° 81, Caracas, 1977.

Devis, Echandía: *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*. Tomo II, Ed. ABC, Bogotá, 1984.

Gascón Abellán, Marina: *Cuestiones Probatorias*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 61, Universidad del Externado, Bogotá, 2012.

González-Cuellar Serrano: *Nicolás: La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración)*, Colex, Madrid, 1992.

Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y el administrado*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, 8va ed., Buenos Aires, 2006, p. VII-17.

Jiménez Pérez, Catherine: Trabajo especial para optar al grado de especialista en derecho administrativo *El hecho notorio en el proceso administrativo*, UCAB, 12 de diciembre de 2005. No publicado.

Kiriakidis, Jorge: *Las Pruebas en el Procesal Administrativo*. En: Libro Homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata Derecho Contencioso Administrativo, Librería J. Rincón, Caracas, 2006.

Meier, Henrique: *El procedimiento administrativo ordinario*, Ed. Homero, Caracas, 2004.

Rengel R., A.: *Tratado de derecho procesal venezolano*, Tomo IV; Ed. Arte, Caracas, 1992.