



# EL DEBER DE VERACIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>

Eduardo Víctor Lapenta<sup>2</sup>

Catalina Abidin<sup>3</sup>

*Universidad Nacional del Centro*

**L**a práctica procesal nos muestra que la representación legal del Estado se considera legitimada para ejercer la defensa en juicio, sin más limitaciones que las que tendría un particular. Generalmente hará una pormenorizada negativa de los hechos, incluso algunos que hayan pasado en presencia de la administración pública; negará autenticidad y validez a la documental; retaceará información; intentará evitar el suministro de elementos probatorios gestados en la propia administración pública (documental, informativa, etc.) y se opondrá a la prueba ofrecida por la actora (arts. 354 y concs. CPCC; art. 37 CCA prov. Buenos Aires).<sup>4</sup>

Este es un fenómeno que excede a nuestro país. Eduardo García de Enterría, refiriéndose a la administración pública en España, expresa: No le es dado a la Administración inventar o desfigurar los hechos. Los hechos son tal como la realidad los exterioriza.<sup>5</sup> Es muy frecuente y casi normal la manipulación de

---

<sup>1</sup> Notas de la ponencia presentada en el III Congreso Bonaerense de Derecho Administrativo. Mar del Plata, 1 y 2 de diciembre de 2006.

<sup>2</sup> El autor es Docente e Investigador de la Escuela Superior de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>3</sup> La autora es Docente e Investigadora de la Escuela Superior de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>4</sup> LAPENTA, Eduardo Víctor; Notas sobre la actuación del Estado como parte procesal, Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social Número 29, 2006 <http://www.cartapacio.edu.ar>

<sup>5</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo T.I 1º edición argentina, La Ley 2006, pag. 488.

los expedientes administrativos y aun de la prueba que constituye la base fáctica de los procesos.<sup>6</sup> Con mayor razón lo hará en sede judicial frente al proceso contencioso administrativo.

¿Puede la administración pública negar o incluso falsear los hechos que sabe ciertos, para ejercer resistencia en el proceso judicial? ¿Puede retacear información?

Es importante destacar que la decisión administrativa no es neutra. Al derivar la pretensión al proceso judicial y ejercer su defensa de este modo, la administración *demorará* el cumplimiento de la pretensión, manteniendo la situación de hecho existente salvo que se dicte una medida cautelar.

En muchos casos se observa el rechazo administrativo de una pretensión legítima. Se advierten distintos motivos para ello: evitar el precedente administrativo y la multiplicidad de peticiones análogas; reasignar los fondos que su cumplimiento requiere; evitar que el cumplimiento recaiga sobre el actual gobierno o momento político; por la inercia emergente de la falta de gestión, o la inexistencia de instancias de decisión o negociación; para eludir justificaciones ante los organismos de contralor o protegerse de una eventual responsabilidad judicial; etcétera.<sup>7</sup>

De este modo se produce una grave distorsión en la distribución de roles que la constitución asigna. La administración pública traslada a la *jurisdicción*<sup>8</sup> la atención de las pretensiones de rutina, y suele no modificar ese comportamiento aunque exista jurisprudencia favorable que conceda tales pretensiones. El congestionamiento judicial resultante, favorece estas prácticas con demoras aún mayores.

La jurisdicción no debe ni puede sustituir a la administración<sup>9</sup>.

Esta dilación provoca la pérdida de oportunidades para la vida, especialmente crítica cuando la pretensión versa sobre aspectos vitales para la persona que pueden ser irreversibles.

## 1. Marco conceptual

---

<sup>6</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; ob. cit. pag. 634.

<sup>7</sup> LAPENTA, Eduardo Victor; Lo cautelar y lo definitivo en el proceso judicial. Especial referencia al proceso contencioso administrativo. Cartapacio de Derecho (en publicación); <http://www.cartapacio.edu.ar>

<sup>8</sup> Decir y en cierto modo hacer el Derecho.

<sup>9</sup> LAPENTA, Eduardo Victor. La crisis de la Jurisdicción. Cartapacio de Derecho n°5. Unicen. Azul, 2003. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/2/5>

**1.1.** Creemos que el campo de lo jurídico se integra con hechos, normas y valores.<sup>10</sup> Para el *integrativismo trialista* el caso administrativo o judicial es un problema de conducción humana que, mediante repartos de potencia o impotencia, benefician o perjudican la vida de los beneficiarios. Para comprenderlo en plenitud debemos advertir que el propio Juez –o el funcionario en su caso– recibirá potencia o impotencia a partir de su decisión.

Los repartos son captados por las normas, y valorados ambos por un complejo de valores que culmina en la Justicia. Se trata de una situación que incluye oportunidades y limitaciones. El Derecho es un fenómeno complejo que, en definitiva, traduce la complejidad de la vida.<sup>11</sup>

El integrativismo trialista es un gran esfuerzo dirigido a “*des-cubrir*” la convivencia humana. Procura evidenciar los *intereses*, e incluso *privilegios*, que se ocultan bajo el texto aparentemente impersonal de las normas.

**1.2.** El hombre es un ser que vive acontecimientos con sentido; es un ser que construye su futuro. El espíritu humano da al tiempo un sentido valioso específico que lo convierte en temporalidad<sup>12</sup>, que es oportunidad de vida y de personalización. El hombre es el único animal al que puede “faltarle” o “sobrarle” tiempo.

La temporalidad nos advierte sobre la *irreversibilidad* de los repartos *vitales*. No es posible restituir la vida, la salud o la subsistencia digna como sustrato de la personalización.

**1.3.** Cuando acudimos a la tutela *judicial* por denegación expresa o tácita de la tutela *administrativa*, se nos impone un *reparto provisorio* que perjudica la vida de la persona.

La Justicia es el valor más alto para el Derecho, y *exige* asegurar a cada ser humano una esfera de libertad dentro de la cuál sea capaz de desarrollar su personalidad<sup>13</sup>; que le permita convertirse en persona<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción Filosófica al Derecho, 6 edición, Buenos Aires, Depalma, 1996; CIURO CALDANI, Miguel Angel. La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas. Metodología Jurídica. Fundación para las Investigaciones Jurídicas; Rosario, 2000.

<sup>11</sup> Puede verse, CIURO CALDANI, Miguel Angel; Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos), Buenos Aires; La Ley Suplemento Actualidad 10/6/2004.

<sup>12</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel. El Derecho, la Temporalidad y la Transtemporalidad Anuario n° 3 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Rosario, 1981.

<sup>13</sup> Puede verse también, SEN, Amartya. Desarrollo y Libertad. Buenos Aires, Planeta, 2000.

Creemos que el Derecho está al servicio de la plenitud de la vida humana; *debe servir* a la vida.

**1.4.** Por ello nos interesa la conducta *dilatoria* de la administración pública, sea en el indebido traspaso a la vía jurisdiccional o en la conducta que aquella adopte en el proceso judicial.

## **2. El Estado en el proceso judicial**

**2.1.** Nos vamos a centrar en la actuación del estado como parte procesal, con especial referencia a la condición de demandado en el proceso contencioso administrativo.

Creemos que el Estado tiene deberes sustantivos de *veracidad, legalidad y eficacia* en su actuación como parte procesal, a partir de los cuáles deberíamos *releer* las distintas instituciones procesales. En esta oportunidad solo referiremos al primero de ellos.

Son deberes *sustantivos* porque no emergen del ordenamiento procesal, aunque sería esperable que se regularan en este los instrumentos para procurar el cumplimiento.

**2.2.** El *deber de veracidad* comprende, cuanto menos:

- a) Afirmar los hechos verazmente, evitando toda falsedad, invento o desfiguración;
- b) Reconocer los hechos afirmados por la parte contraria que le consten, y dar explicaciones de su desconocimiento cuando debieran constarle;
- c) Brindar toda la información que se le requiera, o suministrar los medios para obtenerla;
- d) Individualizar y aportar toda la prueba que obre en su poder.

**2.3.** Esta posición no se enmarca en una visión solidarista del proceso; vale decir, aquella que postula mayores facultades para que el Juez –de un modo más inquisitivo– averigüe la verdad “real” con medidas para mejor proveer, modifique la carga de la prueba en forma “dinámica”, etc.

Por el contrario, nuestra visión se corresponde con el denominado garantismo procesal, que pretende extender la vigencia real de las garantías

---

<sup>14</sup> Este principio está en cierto modo positivizado en la Declaración universal de derechos humanos (1948) que en su Art. 22 expresa: “Toda persona como miembro de la sociedad... tiene derecho a obtener... la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

constitucionales que usualmente se reconocen en el proceso penal, a los demás procesos.<sup>15</sup> Pensamos que se debe lograr una verdad procesal, que es posible obtener con las pruebas regularmente traídas al proceso por las partes.

### **3. El Deber de Veracidad**

**3.1.** La publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información en poder del Estado son pilares fundacionales de la democracia y la republica. Ese derecho esta asegurado a toda persona en las convenciones internacionales de derechos humanos (art. 13 CADH).

El deber de veracidad es una consecuencia de aquellos, porque no podría aceptarse que el Estado suministre falsa información. Es, además, una consecuencia del principio de buena fe, consagrado en los tratados internacionales (art. 31, Convención de Viena), y se vincula con las obligaciones asumidas en la Convención contra la Corrupción.

Resulta contrario a todo razonamiento lógico limitar ese deber en los casos de procesos judiciales, adonde muchas veces se debate la aplicación de esas convenciones y tratados internacionales.

**3.2.** En el procedimiento administrativo se reconoce como principio que el Estado debe buscar la verdad. No parece aceptable sostener lo contrario, cuando el mismo procedimiento administrativo se traslada al proceso judicial.

**3.3.** El proceso judicial aparece signado por las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Merced a ellas la persona física o jurídica de derecho privado puede negar los hechos, retacear información, mantener el silencio, e incluso falsear la verdad en el proceso judicial, porque no está obligado a declarar contra si mismo (art. 18 y concs. de la Constitución Nacional), aunque eventualmente alguna de tales conductas pudiera implicar sanciones por temeridad o malicia.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo; *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997; *El Debido Procesal de la Garantía Constitucional*; Editorial Zeus, Rosario, 2003.

<sup>16</sup> La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar, configurando la conciencia de la propia sinrazón. La malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el curso normal del proceso y retardar su decisión.

Aunque en el proceso se asegure la moralidad del debate<sup>17</sup>, su propia estructura contenciosa impide exigirle a una parte conductas que la perjudiquen en beneficio de la contraria, como podría ser, por ejemplo, no omitir explicaciones o actos probatorios.

La destreza, aptitud defensiva, habilidad e incluso astucia de las partes, son armas lícitas en el funcionamiento de la contradicción procesal.<sup>18</sup>

**3.4.** La Constitución es, básicamente, una técnica de división y debilitación del poder para preservar las libertades individuales. En el mismo sentido, en el Derecho Administrativo como en las distintas ramas del derecho, se procura efectivizar esa esfera de libertad y garantías en el ámbito regional.

De allí que no existan *garantías* en favor del Estado, porque sería un contrasentido debilitar a los particulares frente al poder.

No es posible utilizar el art. 18 CN para legitimar una conducta contraria al deber de veracidad. “Conceptualmente, el debido proceso –manifiesta la Corte ADH– constituye un límite a la actividad estatal, y se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.<sup>19</sup>

**3.5.** Aceptamos que el Estado tiene deber de veracidad cuando actúa como parte acusadora en un proceso penal. El Fiscal no debe negar o falsear los hechos, ni retacear información, ni ocultar prueba.

En el desarrollo de las garantías, se ha tenido en cuenta que el ejercicio del poder punitivo del estado puede concluir con la imposición de una pena que nos prive de la libertad.

De modo análogo admitimos que existe ese deber al responder una acción constitucional de habeas corpus. Sería impensable que contestara el pedido de informe expresando: ¡¡No me consta!!

Es una concepción que se vincula con el estado abstencionista o gendarme.

Si incorporamos el rol actual de la administración pública, que tiene deberes *positivos* para asegurar los derechos fundamentales, advertimos que el Estado puede provocar –por acción o inacción– lesiones a bienes jurídicos aún más importantes para la persona.

---

<sup>17</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Reimpresión, 1997, T.I p.262

<sup>18</sup> PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, 2º edición, Abeledo, 1979, pag.9.

<sup>19</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Debido Proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos, punto 29.

---

Por ejemplo, la conducta de la administración en el proceso judicial, negando los hechos en que se funda un pedido de tratamiento médico urgente, pone en riesgo la vida o la integridad física de la persona, de un modo que tal vez sea irreversible.

**3.6.** La negativa o falseamiento no contribuye al bien común, que es la finalidad que debe legitimar toda actuación del Estado. Y, si encontráramos alguna excepción, igualmente no podríamos legitimar por el fin la utilización de medios incorrectos.

Además, la violación del deber de veracidad se expresa en un *reparto provisorio* de impotencia hacia la persona que ejerce su pretensión. Convalidarlo significaría imponer una lesión especial al administrado en aras del bien común (arts. 16, 17, 18 y concs. CN).

**3.7.** En suma, la limitación o supresión del deber de veracidad del Estado en su actuación como parte de un proceso judicial, es una práctica que carece de fundamento jurídico.

Desde una visión sistemática creemos que es posible sostener que, el deber de veracidad le impone a la administración pública una *actuación positiva* en el proceso judicial en relación al reconocimiento de los hechos y aporte de prueba que conozca o se encuentre en su poder.

#### 4. Otras cuestiones vinculadas

**4.1.** El proceso contencioso administrativo tiene algunas peculiaridades que de alguna forma condicionan la efectividad de los derechos.

La viabilidad jurídica de la pretensión invocada suele relacionarse con la actuación de la administración en casos análogos, por el principio de igualdad (art. 16 CN), e incluso por el de *progresividad* asumido en las convenciones internacionales sobre derechos sociales, económicos y culturales. Resulta imprescindible contar con esa información porque, conociendo las *acciones positivas* ya adoptadas, no podrá retrogradar en la efectivización de esos derechos fundamentales.

El integrativismo trialista utiliza el concepto de *fraccionamiento*<sup>20</sup> para explicar este problema. Siempre es menester fraccionar los despliegues

---

<sup>20</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel. La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas. Metodología Jurídica. Fundación para las Investigaciones Jurídicas; Rosario, 2000.

fácticos, y con ellos la posibilidad de realizar el valor Justicia, porque el hombre no es omnisciente. Pero el Juez debe desfraccionar hasta donde le sea posible. En las demandas contra el Estado el desfraccionamiento consiste, en gran medida, en conocer la conducta adoptada en otros casos análogos.

El deber de veracidad entendemos que impone a la administración pública una conducta leal, informando los casos anteriores y sus precedentes administrativos distinguiendo, si correspondiera, las particularidades que motiven una decisión distinta. Adviértase que las decisiones administrativas carecen de la publicidad que tienen las sentencias judiciales.

**4.2.** El deber de veracidad no es un problema que se vincule con la ética del abogado que representa al Estado.

Por el contrario, existe una imposibilidad jurídica de atribuir la conducta del apoderado –sea o no funcionario público– al Estado, si actúa en forma ilegítima. Creemos que lo haría si infringiera el deber de veracidad.

La vinculación de la administración con la norma debe ser positiva en el sentido de que el derecho no debe constituir para aquélla una instancia formal o externa, sino, antes bien, un presupuesto mismo del actuar administrativo sin el que éste carece de legitimidad. La juridicidad no es, pues, un *límite* del accionar administrativo, sino su *presupuesto*, el fluido que circula por las venas de la Administración Pública. Sólo en virtud del derecho una acción humana puede valorarse como estatal.<sup>21</sup>

**4.3.** La presunción de legitimidad del acto administrativo no libera a la administración pública de probarla en el proceso judicial, lo que usualmente realizará mediante los antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas.

La autotutela declarativa de que se beneficia la Administración desplaza la carga de accionar a la otra parte, gravada con la necesidad de poner en movimiento una acción impugnatoria para destruir la eficacia inmediata que, por su sola fuerza, alcanzan las decisiones administrativas, pero esto no implica que se dé un desplazamiento paralelo en la carga de la prueba, carga esta última que con normalidad corresponde a la Administración, incurriendo en un vicio legal y constitucional el acto que se desentiende de este supuesto.<sup>22</sup>

**4.4.** El deber de veracidad sustantivo que creemos resulta jurídicamente exigible a la administración pública, tiene repercusiones en las distintas

---

<sup>21</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo; Derecho Administrativo, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pag. 494/495.

<sup>22</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramón; Ídem, pag. 521.



instituciones procesales. Esta tarea excede los límites previstos para el presente trabajo.

Podríamos pensar, por ejemplo, en la utilización de instrumentos análogos a los que se regulan en el proceso penal para el ocultamiento por parte del Fiscal. También, en requerir las *instrucciones formales* al apoderado cuando la contraparte cuestione la atribución de negativas o afirmaciones de este, a la administración pública.

Ya hemos referido la cuestión relativa al reconocimiento y negativa de los hechos. Cabría considerar, igualmente, la individualización e incorporación de prueba documental obrante o conocida por la administración, en el proceso judicial.

Otro aspecto interesante es la prueba de absoluciones de posiciones, cuya procedencia y alcance se debate en doctrina, y la relación de aquella con la prueba de informes que estimamos cabría sustanciar contra la propia administración. Si no se admitiera esta última prueba, nos hallaríamos ante la paradoja que, quién más requiere ejercer el derecho de acceso a la información para lograr la tutela judicial efectiva, resultaría víctima en aras de un privilegio del Estado que no se vincula con el bien común.

## **5. Conclusión**

Consideramos que existe un deber de veracidad sustantivo que deriva de la propia existencia del Estado, de su sujeción a la Constitución, de las formas republicana y democrática de gobierno, y de los compromisos asumidos por convenciones internacionales.

Ese deber de veracidad lejos de debilitarse en el proceso judicial, tiene plena vigencia y reclama el sometimiento irrestricto del Estado en su actuación como parte procesal.