

LA CUESTIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DENOMINADOS “RECURSOS DIRECTOS”. FLEXIBILIZACIÓN DEL PROCESO

HERNÁN EDUARDO GERDING
Secretario de Cámara en lo Contencioso
Administrativo Federal.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los recursos directos. Concepto. Generalidades. 3. La prueba. 3.1. Principios generales. 3.2. La necesidad de la prueba. 3.3. La importancia de la prueba. 4. El caso de la Ley de Entidades Financieras. 3.1. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. 3.2. Los criterios aplicados relativamente a la apertura a prueba. 5. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El estado de efervescencia en que se encuentra el derecho administrativo a partir de las reformas introducidas por la Ley 27.742 a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos me lleva a realizar una serie de consideraciones relativas a un tema que, aunque no es novedoso, sigue generando diversas opiniones encontradas: “la cuestión de la prueba en los denominados recursos directos”.

Vale mencionar que la Ley 27.742 representa la primera revisión integral (o reformulación) de la Ley de Procedimiento Administrativo realizada por un gobierno democrático después de cincuenta años de su creación normativa¹.

En cuanto a este trabajo importa, debemos decir que art. 1º *bis* de la Ley de Procedimiento Administrativo incluye como principio la “Tutela administrativa efectiva”. Si bien este principio ya se encontraba en la Ley de Procedimientos Administrativos bajo el nombre de “debido proceso adjetivo”, la Ley de Bases modifica el título, pero conserva dentro los mismos tres principios: derecho a ser oído, derecho a ofrecer prueba y derecho a una decisión fundada.

1 CN CAF, Sala I, causa “PFP Joker Club de Cultivo Solidario Medicinal en Red Simple Asociación c/ EN M Salud de la Nación-Registro del Programa Cannabis-ley 27350 s/ amparo por mora”, pronunciamiento del 31 de octubre de 2024, voto del juez Rodolfo Eduardo Facio.

Paralelamente, es importante destacar que, a su vez y en cuanto también importa aquí, el art. 25 *bis* de la Ley dispone: “en el recurso judicial deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse todas las demás pruebas de que se intentare valer, cuya pertinencia y admisibilidad será evaluada por el tribunal de conformidad con las pautas previstas en el art. 364 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”².

Con especial foco en el principio enunciado, y en consonancia con lo que parece ser una nueva perspectiva en la materia, en este trabajo intentaremos dejar plasmada la importancia o la necesidad de una mirada distinta –que podría llamarse, en términos coloquiales, más “flexible”– referentemente a los criterios de apreciación y juzgamiento que son utilizados por las distintas salas de la Cámara Contencioso Administrativa Federal en materia probatoria en el trámite de los procesos judiciales relacionados con los llamados “recursos directos” previstos en diversas leyes en los que dicho tribunal interviene como instancia judicial revisora de la actuación desarrollada y llevada cabo por diversos organismos en sede administrativa.

Entre tales recursos directos, podemos mencionar los previstos en la Ley 21.526 (Entidades Financieras), en la Ley 24.043 (Indemnizaciones). Otórganse beneficios a las personas que hubieran sido puestas a disposición del P.E.N durante la vigencia del estado de sitio, o siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares. Requisitos), en la Ley 20.337 (Ley de Cooperativas), en la Ley 23.187 (Abogacía. Requisitos para el ejercicio de la profesión de abogados en la Capital Federal, Jerarquía, deberes y derechos, Matrícula, Colegiación), en la Ley 22.802 (Lealtad Comercial), en la Ley 24.240 (Defensa del Consumidor), en la Ley 24.076 (Gas Natural), y en la Ley 24.065 (Régimen de la Energía Eléctrica), entre otros.

2 “Artículo 25 *bis*.- Cuando en virtud de norma expresa la impugnación judicial del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de treinta (3) días hábiles judiciales desde la notificación de la resolución definitiva que agote la instancia administrativa. Quedan derogadas todas las prescripciones normativas especiales que establezcan plazos menores.

En ningún caso el órgano administrativo ante quien se interponga el recurso judicial podrá denegar su procedencia, debiendo limitarse a elevarlo al tribunal competente. Salvo que se hubiese fijado un plazo menor, el plazo para la elevación del expediente será de cinco (5) días. Si no se cumpliera este plazo, el interesado podrá ocurrir directamente ante el tribunal judicial.

En el recurso judicial deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse todas las demás pruebas de que se intentare valer, cuya pertinencia y admisibilidad será evaluada por el tribunal de conformidad con las pautas previstas en el artículo 364 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Cuando el acto administrativo recurrido hubiere impuesto una sanción pecuniaria su cumplimiento no podrá ser exigido como un requisito de admisibilidad del recurso judicial. Quedan derogadas todas las prescripciones normativas que dispongan lo contrario”.

A quienes trabajamos en el ámbito de aplicación del derecho administrativo se nos presenta, con frecuencia, la inquietud acerca de cómo controlar más eficazmente la actividad de la Administración Pública.

En tanto la materia es amplia y compleja, circunscribiremos el estudio al supuesto del control judicial de la Administración Pública por conducto de la acción judicial denominada recurso directo que prevé la Ley 21.526 (Entidades Financieras. Sistema Financiero. Reformas) contra las sanciones que impone el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades como autoridad de aplicación, frente a las infracciones a la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones³. Ello, claro está, sin dejar de señalar que las consideraciones

3 Título VI

(Título sustituido por el Art. 3° de la Ley N° 24.144 B.O. 22/10/1992)

SANCIONES Y RECURSOS

Artículo 41.- Quedarán sujetas a sanción por el Banco Central de la República Argentina las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades.

Las sanciones serán aplicadas por el presidente del Banco Central de la República Argentina, o la autoridad competente, a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones enunciadas precedentemente, previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados, con sujeción a las normas de procedimiento que establezca la indicada institución y podrá consistir, en forma aislada o acumulativa, en:

1. Llamado de atención.

2. Apercibimiento.

3. Multas.

4. Inhabilitación temporaria o permanente para el uso de la cuenta corriente bancaria.

5. Inhabilitación temporaria o permanente para desempeñarse como promotores, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores, gerentes, auditores, socios o accionistas de las entidades comprendidas en la presente ley. (*Inciso modificado por el Art. 3° de la Ley N° 24.485 B.O. 18/4/1995*)

6. Revocación de la autorización para funcionar.

El Banco Central de la República Argentina reglamentará la aplicación de las multas, teniendo en cuenta para su fijación los siguientes factores:

– Magnitud de la infracción.

– Perjuicio ocasionado a terceros.

– Beneficio generado para el infractor.

– Volumen operativo del infractor.

– Responsabilidad patrimonial de la entidad.

Si del sumario se desprendiere la comisión de delitos, el Banco Central de la República Argentina promoverá las acciones penales que correspondieran, en cuyo caso podrá asumir la calidad de parte querellante en forma promiscua con el ministerio fiscal.

Artículo 42.- Las sanciones establecidas en los incisos 1) y 2) del artículo anterior, sólo serán recurribles por revocatoria ante el presidente del Banco Central de la República Argentina.

Aquellas sanciones a las que se refieren los incisos 3), 4), 5) y 6) del artículo anterior, serán apelables, al solo efecto devolutivo por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

que se harán no son excluyentes de los demás recursos previstos en las leyes ya mencionadas.

Ello, pues, en mi desempeño como funcionario, advertí y constaté que el rubro Banco Central de la República Argentina (BCRA) resulta ser en el que más ocasiones se ha planteado la cuestión y, a su vez, en el que se han generado numerosas controversias e interpretaciones sobre la necesidad y/o conveniencia, o no, de disponer su apertura a prueba.

Ello, no obstante, debe señalarse igualmente, como se dijo, que a partir de los argumentos que se expondrán y de las consideraciones que se desarrollarán, la propuesta que finalmente se formulará puede eventualmente constituir y traducir, a mi entender, un criterio de interpretación de aplicación general a todos los recursos directos.

2. LOS RECURSOS DIRECTOS. CONCEPTO. GENERALIDADES

Como primera aproximación de examen, debemos mencionar que en ocasión de ingresar en el estudio del tema y clarificar conceptos básicos que, de

En el caso del inciso 6, hasta tanto se resuelva el recurso, dicha Cámara dispondrá la intervención judicial de la entidad sustituyendo a los representantes legales en sus derechos y facultades.

Los recursos deberán interponerse y fundarse ante el Banco Central de la República Argentina dentro de los quince (15) días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la resolución. Si el recurso fuera de apelación, las actuaciones deberán elevarse a la Cámara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Para el cobro de las multas aplicadas en virtud del inciso 3) del artículo anterior, el Banco Central de la República Argentina seguirá el procedimiento de ejecución fiscal previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Constituirá título suficiente la copia simple de la resolución que aplicó la multa, suscrita por dos firmas autorizadas del Banco Central de la República Argentina, sin que puedan oponerse otras excepciones que la de prescripción, espera y pago documentados.

La prescripción de la acción que nace de las infracciones a que se refiere este artículo, se operará a los seis (6) años de la comisión del hecho que la configure. Ese plazo se interrumpe por la comisión de otra infracción y por los actos y diligencias de procedimientos inherentes a la sustanciación del sumario, una vez abierto por resolución del presidente del Banco Central de la República Argentina. La prescripción de la multa se operará a los tres (3) años contados a partir de la fecha de notificación de dicha sanción firme.

Los profesionales de las auditorías externas designadas por las Entidades Financieras para cumplir las funciones que la ley, las normas reglamentarias y las resoluciones del Banco Central de la República Argentina dispongan, quedarán sujetas a las previsiones y sanciones establecidas en el artículo 41 por las infracciones al régimen. (Párrafo incorporado por el Art. 1º de la Ley Nº 24.627, B.O. 18/3/1996)

Las Sociedades Calificadoras de Riesgo, sus integrantes profesionales intervinientes y cualquier otra persona física o jurídica que en el ejercicio de sus funciones o con motivo de una profesión o título habilitante, produjera informes u opiniones técnicas de cualquier especie, en infracción o contrarios a las normas de su arte, oficio o profesión, quedarán también sujetos por las consecuencias de sus actos a las previsiones y sanciones del artículo 41. (Párrafo incorporado por el Art. 1º de la Ley Nº 24.627 B.O. 18/3/1996).

manera frecuente, generan distintas opiniones, se ha considerado que los llamados “recursos directos” que diversas leyes prevén para la revisión judicial de los actos administrativos, constituyen acciones judiciales de impugnación de instancia única⁴.

Dichos *recursos* se caracterizan normalmente como aquéllos que se interponen contra resoluciones administrativas tanto en sede judicial como por ante la propia Administración centralizada o descentralizada, para ser tramitados preferencialmente por ante la segunda instancia y, en algunos casos, en la primera instancia del fuero como lo es la vía prevista en la Ley 25.871 que se inicia, se tramita y se resuelve en los juzgados de primera instancia, en los que la cámara de apelaciones interviene en su condición de tribunal revisor de alzada, tal como sucede en los procesos judiciales ordinarios propiamente dichos (confr. Títulos V y VI de la Ley 25.871 Política Migratoria Argentina. Derechos y obligaciones de los extranjeros. Atribuciones del Estado. Admisión de extranjeros a la República Argentina y sus excepciones. Ingreso y egreso de personas. Obligaciones de los medios de transporte internacional. Permanencia de los extranjeros. Legalidad e ilegalidad de la permanencia. Régimen de los recursos. Competencia. Tasas. Argentinos en el exterior. Autoridad de aplicación. Disposiciones complementarias y transitorias).

Se ha remarcado que los llamados recursos directos tienen de *recurso* solamente el nombre, en la medida en que todo recurso implica que aquél que se siente agraviado por una decisión, ya sea de la Administración Pública o del Poder Judicial, requiere que la propia autoridad o una autoridad superior revoque, controle o modifique la decisión agravante.

Resulta claro que esta situación no es propia de los recursos directos; donde lo que se abre es una verdadera instancia judicial revisora del accionar administrativo y que –por ende– no se encuentra, por principio, limitada por las normas que los códigos procesales o las leyes procedimentales administrativas imponen al Tribunal de Alzada o al propio Tribunal al revisar sus decisiones⁵.

En esa misma línea, más allá del *nomen iuris* y siguiendo una perspectiva ontológica, se ha concebido a los denominados “recursos directos” como verdaderas acciones judiciales⁶.

4 CN CAF, Sala I, causas “Aluar Aluminio Argentina S.A. c/ DGA” y “Pluspetrol c/ DGA”, pronunciamientos del 13 de septiembre de 2005.

5 Pablo GALLEGOS FEDRIANI “Recurso Directo” XXXII Jornadas Naciones de Derecho Administrativo, RAP (348)

6 CN CAF, Sala II, causa “Banco HSBC Bank Argentina c/ EN M Economía (EX 62516670/21 Disp. 949/23) s/ recurso directo ley 24.240”, pronunciamiento del 1 de noviembre de 2024, voto de la jueza María Claudia Caputi y Sala V, causa “Atomplast SACI c/ EN-M Planificación SE s/ Energía Eléctrica ley 24.065-Art. 76”, pronunciamiento del 21 de abril de 2016.

De tal manera, puede concluirse entonces en que, más que recursos en sentido estricto, o vías recursivas en sentido genérico, los recursos directos, en verdad, traducen un modo particular de poner en movimiento la jurisdicción, aunque no pueden identificarse con la apelación del procedimiento judicial⁷.

3. LA PRUEBA

3.1. *Principios generales*

A diferencia de lo que ocurre con ciertas instituciones y conceptos jurídicos que atañen sólo a determinada rama del derecho, como la procesal, civil o la penal, la noción de prueba trasciende el campo general del derecho, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano, e, inclusive, a la vida práctica cotidiana. El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es un instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia⁸.

Estudiar la prueba en sí es propio de la lógica, que es en derecho igual que en toda otra ciencia⁹.

Melero considera que la prueba procesal “no es más que un aspecto de la prueba general que, en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico general; otras, afectando al dominio de la lógica, al de la investigación en las diferentes ciencias, y adquiriendo particular relieve en las investigaciones sociales y humanas¹⁰.”

Las normas jurídicas contienen un mandato y plantean hipótesis de conducta, que suponen determinadas situaciones o un conflicto de intereses y, a su vez, establecen sanciones con el fin de asegurar su vigencia. Para individualizarlas hace falta comprobar una situación similar o idéntica a la situación supuesta y corresponde entonces mandar de idéntico modo respecto a ella. El mandato hipotético se convierte en mandato real.

La comprobación es la identidad (o la diferencia) de la situación supuesta por la norma y de la situación exhibida en el pleito que es el fin del proceso y el objeto del juicio.

El proceso judicial tiene como fin específico la fijación de los hechos fundantes de las pretensiones de los sujetos procesales y la aplicación del derecho. Dicho de otra manera, tiende a confirmar o desechar determinado acontecimiento

7 CN CAF, Sala II, del voto de la jueza María Claudia Caputi en la causa “Camuzzi Gas Pampeana c/ Enargas s/ recurso directo de organismo externo”, pronunciamiento del 31 de octubre de 2017.

8 CARNELUTTI, *La prueba civil*, Buenos Aires, Edic. Arayú, 1955, p. 4.

9 LESSONA, *Teoría General de la Prueba Civil*, Madrid, Edit. Reus, 1928, T. I, p. 8.

10 SILVA MELERO, *La prueba procesal*, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1963, T. I, p. 30.

de la vida, afirmado como existente por una de las partes y negado por la otra sobre el que ha de fundamentarse la solución que corresponde.

Es así como las afirmaciones de hecho esgrimidas por las partes deben ser probadas positiva o negativamente y luego corresponde su encuadramiento en normas jurídicas sustanciales.

La afirmación de un hecho se materializa por la proposición de éste como presupuesto de la demanda; posteriormente el sujeto que pretende deberá acreditar el hecho afirmado lo cual no introduce de lleno en el tema de la prueba.

La noción de prueba tiene significación en casi todas las manifestaciones de la conducta humana. Sin embargo, en lo estrictamente jurídico cobra especial relevancia. La prueba, entonces, es considerada como un método de averiguación y un método de comprobación de la verdad de los hechos afirmados.

En un concepto amplio y preciso puede decirse que la prueba es la comprobación judicial por los medios que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. De allí su importancia en todo proceso.

3.2. *La necesidad de la prueba*

Todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos¹¹.

En una acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla.

Tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho.

3.3. *La importancia de la prueba*

No hace falta mucha imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás.

Al respecto, Carnelutti expresa que “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro”¹².

11 ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1961, T. III, p. 221 y ss.

12 CARNELUTTI, *La prueba civil*, Buenos Aires, Edit. Arayú, 1955, p. 18

Planiol y Ripert exponen, por su parte, que “un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil¹³.”

Delineados así los principios sobre la *prueba* ingresaremos ahora en el examen de la materia probatoria circunscripto a la ley de entidades financieras.

4. EL CASO DE LA LEY DE ENTIDADES FINANCIERAS

Sabemos que la Ley 21.526 de Entidades Financieras establece regulaciones para el funcionamiento del sistema financiero.

Dada la complejidad que presentan los sumarios en donde se investigan las eventuales infracciones e incumplimientos de las normas previstas en dicho régimen, uno de los aspectos cruciales lo constituye la posibilidad de producir pruebas.

En el marco de la Ley 21.526, el procedimiento de interposición de recursos directos es un mecanismo que permite a las partes impugnar decisiones administrativas que afectan sus derechos. Sin embargo, estos recursos suelen limitarse a un análisis sobre la base de la prueba ya existente en el expediente administrativo, sin dar lugar a una etapa probatoria en el proceso judicial posterior.

Tales circunstancias plantean una serie de desafíos.

4.1. *La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal*

En materia de entidades financieras, las salas de la Cámara del fuero han sentado una serie de principios relativos al carácter limitado de la facultad revisora de los tribunales respecto de las sanciones impuestas por el Banco Central de la República Argentina, que pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

- “[L]a jurisprudencia es pacífica al señalar que el estricto ámbito de la revisión judicial de las sanciones impuestas a una entidad financiera o a sus representantes por infracción a la Ley 21.526, ha de ceñirse al examen de la objetiva legitimidad y al control de la razonabilidad de la resolución en que fueron plasmadas. Esto es así, en la medida que se trata de actos dictados por un órgano estatal altamente especializado en la complejidad técnica de la competencia que se le ha asignado, razón por la cual el tribunal se ve constreñido a la prudente apreciación de esos actos, de los que sólo ha de apartarse ante supuestos de palmaria y manifiesta arbitrariedad”¹⁴.

13 PLANIOL y RIPERT, *Tratado teórico-práctico de derecho civil*, La Habana, Edit. Cultural, T. VIII, p. 747.

14 CN CAF, Sala III, causa “Banco Industrial SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/Entidades Financieras - Ley 21526 - ART 41”, causa N° 61741/2019, pronunciamiento del 6 de julio de 2021 y Sala II, causa “Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA

- “[N]o procede la revisión judicial de la oportunidad o acierto del ejercicio de la policía bancaria, sino sólo su control de legalidad y razonabilidad a fin de que no se vulneren los límites infranqueables consagrados en la Constitución Nacional”¹⁵.
- “[C]on particular atinencia al ejercicio de las facultades de superintendencia del organismo rector del sistema financiero, conviene agregar que las facultades procedimentales y sancionatorias atribuidas por el legislador al BCRA, no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera, sino a cierta clase de personas que desarrollan una actividad específica –sujetos comprendidos en el ámbito de vigencia del sistema normativo así implementado; en el caso, una entidad financiera– quienes se someten al régimen como consecuencia de su libre decisión de emprender esa actividad”¹⁶.
- “[L]as relaciones jurídicas entre el Banco Central de la República Argentina y los sujetos sometidos a su fiscalización se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo y esa situación particular es bien diversa del vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado (conf. dictamen del Procurador General de la Nación al que el Alto Tribunal se remitió en Fallos: 303:1.776). Por esa razón, el devenir de la relación de especial sujeción que así se conforma, impone una prudente modulación a la hora de analizar el cuestionamiento de la validez constitucional de las normas que rigen los vínculos con la autoridad de aplicación, sobre la base de la invocación de las limitaciones al pleno ejercicio de los derechos impuestos por las normas que conforman el bloque de legalidad que rige la actividad financiera (en Fallos: 308:1.837; 316:295; 319:1.165; y 326:4341)”¹⁷.
- “[T]al como lo ha establecido el Máximo Tribunal, las sanciones que aplica el Banco Central de la República Argentina por infracciones a la Ley de Entidades Financieras, a sus normas reglamentarias y a las resoluciones que dictara en ejercicio de sus facultades, persiguen evitar o corregir conductas que constituyan un apartamiento de las pautas directrices a que debe atenerse estrictamente la actividad de los intermediarios financieros, con prescindencia

- Resol 155/11 (exp 100655/02 Sum Fin 1118)”, pronunciamiento del 26 de junio de 2013, entre otros.

15 CN CAF, Sala II, causa “Cambios París Casa de Cambio y Turismo S.A. y otros c/ B.C.R.A. s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - art. 42”, pronunciamiento del 17 de julio de 2014.

16 CN CAF, Sala III, causa “Banco Comafi SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras - Ley 21526 - Art. 41”, pronunciamiento del 14 de agosto de 2020 y Sala II, causa “Banco Privado de Inversiones SA y Otros c/ BCRA s/ Entidades Financieras - Ley 21.526 - Art. 42”, Causa N° 48607/2015, pronunciamiento del 10 de mayo de 2016.

17 CN CAF, sala III, causa “Alau Tecnología SAU y otros c/ BCRA (EX 388/77/w21 SUM FIN 1592-Resol 304/22 s/ Entidades Financieras Ley 21.526-Art. 42)”, pronunciamiento del 11 de julio de 2024.

de las eventuales consecuencias que pudieran derivarse de aquellas (Fallos: 321:747); accionar que se encuentra ligado a la delegación estipulada por la Constitución Nacional, debiendo reconocerse que las razones de bien público y de necesario gobierno a que responde la legislación financiera, en cuanto reguladora y ordenadora de la actividad bancaria, encuentran base normativa en los incisos 6, 18 y 32 del artículo 75 de la Carta Magna¹⁸.

- “[L]a Ley 21.526 es la norma que delega en el B.C.R.A. dichas normas de policía bancario, estableciéndolo como el órgano especializado de aplicación, control, reglamentación y fiscalización del sistema monetario financiero y bancario, y otorgándole facultades exclusivas de superintendencia sobre todos los intermediarios financieros. Es la importancia de la función financiera la que justifica sobradamente las atribuciones de control conferidas al Banco Central, aún las razonablemente implícitas, derivadas de aquellas expresamente contempladas en la ley (conf. disidencia del juez Fayt en Fallos: 310:1129, citada en 328:3518)”.

4.2. *Los criterios aplicados relativamente a la apertura a prueba*

Enunciados sintéticamente los principios jurisprudenciales respecto del alcance de la potestad revisora de la cámara, veremos ahora los criterios que hasta hoy se vienen aplicando en la cámara del fuero referentemente a la apertura a prueba en dichos recursos directos.

Debemos decir, de modo preliminar, que tradicionalmente el examen de dicha cuestión se ha realizado con un prisma restrictivo; ello porque se ha remarcado que no debe olvidarse que la producción probatoria en este tipo de *procesos recursivos y en esta instancia judicial* –léase la de la Cámara–, tiene un carácter de excepción, limitación que tiende a impedir la ordinarización del proceso a fin de evitar que la cámara se convierta en una primera instancia¹⁹.

Esa noción es la que se mantiene hasta la actualidad y es aplicada generalmente por la mayoría de las salas que integran la cámara en los diversos casos en los que se formulan peticiones de índole probatoria.

Con dicho prisma –como se dijo, restrictivo y limitado–, al ingresar en el examen de los pedidos dirigidos a la apertura a prueba en el marco de *recursos directos* que son formulados especialmente por las partes recurrentes, se ha dicho que es propio de los jueces de la causa ordenar las diligencias que crean necesarias a los efectos de esclarecer la verdad material de los hechos.

18 CN CAF, Sala III, causa “Banco Industrial SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras-Ley 21.526-Art. 41”, pronunciamiento del 6 de julio de 2021.

19 CN CAF, Sala II, causa “Banco de la Provincia de Córdoba SA y Otros C/ Banco Central de la República Argentina-Resol 155/11 (Exp 100655/02 Sum Fin 1118)”, pronunciamiento del 12 de julio de 2012.

En tal sentido, se explicó que el juez recibe la causa a prueba siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes²⁰.

En ese marco se aclaró que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento procesal prevé el principio de amplitud probatoria, no lo es menos que la aplicación de este principio encuentra un límite en lo dispuesto en el art. 364 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a que las pruebas que se produzcan no sean improcedentes o superfluas o meramente dilatorias²¹.

A todo lo anterior, se agregó que los jueces cuentan con las facultades conferidas por el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²² que establece:

“Deberes y Facultades Ordenatorias e Instructorias

Art. 36. - Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán:

1) Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias.

2) Intentar una conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer y promover que las partes deriven el litigio a otros medios alternativos de resolución de conflictos.

En cualquier momento podrá disponer la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación.

3) Proponer a las partes fórmulas para simplificar y disminuir las cuestiones litigiosas surgidas en el proceso o respecto de la actividad probatoria. En todos los casos la mera proposición de fórmulas conciliatorias no importará prejuzgamiento.

4) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A ese efecto, podrán:

a) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito;

b) Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario;

20 CN CAF, Sala V, causa “Financiar SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras ley 21.526-Art. 42”, pronunciamiento del 9 de septiembre de 2022.

21 CN CAF, Sala II, causa “Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras-Ley 21.526-Art. 42”, pronunciamiento del 26 de febrero de 2019.

22 CN CAF, sala V, causa “Financiar”, ya citada.

c) Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389.

5) Impulsar de oficio el trámite, cuando existan fondos inactivos de menores o incapaces, a fin de que los representantes legales de éstos o, en su caso, el Asesor de Menores, efectúen las propuestas que estimen más convenientes en interés del menor o incapaz, sin perjuicio de los deberes propios de dicho funcionario con igual objeto.

6) Corregir, en la oportunidad establecida en el artículo 166, inciso 1) y 2), errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión” (artículo sustituido por art. 2º de la Ley Nº 25.488 B.O. 22/11/2001).

De otro lado, por aplicación de un criterio más amplio, a los fines de garantizar un control judicial suficiente, se postuló, como principio, el derecho de ofrecer y producir la prueba que las partes involucradas en la controversia consideren convenientes para el esclarecimiento de la cuestión planteada²³.

Con ese enfoque, siempre que existan circunstancias y hechos controvertidos que justifiquen la producción de la prueba en la pretensión recursiva, se decidió “abrir la causa a prueba”²⁴.

Y se enfatizó que la apertura de la causa a prueba “comporta la manera más adecuada de tutelar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio”²⁵.

En consonancia con ese criterio el juez Facio puso de resalto que “[n]o está en discusión, en modo alguno, la condición que el BCRA ostenta como órgano estatal altamente especializado en la complejidad técnica de la competencia que se le ha asignado por ley (condición que fue explícitamente reconocida por esta sala en la causa “Ayarragaray, Luis María y otros c/ BCRA -resol. 136/04 (expte. 100172/85 *sum fin* 648)”, pronunciamiento del 17 de abril de 2012) ni que los jueces no podemos sustituir su criterio técnico por uno propio”²⁶.

23 CN CAF, Sala V, causa “Guiar SA y otros c/ BCRA Resol 11/2000 y 71/2003 (Expte. Nº 14.497/96 Sum Fin 930”, pronunciamiento del 27 de julio de 2005.

24 CN CAF, Sala I, causa “Fiorito Factoring SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-ley 21.526-art. 41”, pronunciamiento del 20 de noviembre de 2014.

25 CN CAF, Sala I, disidencia del juez Rodolfo Eduardo Facio en la causa “Banco Hipotecario SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ entidades financieras-ley 21526-art. 42”, pronunciamiento del 12 de junio de 2018.

26 CN CAF Sala I, disidencia del juez Rodolfo Eduardo Facio en la causa “Banco Hipotecario SA y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras-Ley 21.526-Art. 42”, pronunciamiento del 21 de febrero de 2019.

Sin embargo –señaló Facio–, “si estas consideraciones, dentro del marco de conocimiento que tiene esta cámara para examinar la legalidad y la razonabilidad de las resoluciones sancionatorias emitidas por el BCRA –lo cual, naturalmente, excluye toda revisión sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de tales resoluciones–, fueran dilatadas hasta un extremo, no podría admitirse nunca, en ningún caso, la producción de la prueba ofrecida por aquellas personas que, como aquí ocurre, hayan sido sancionadas por el BCRA, dada esa especialidad técnica”.

Ese criterio, opinó el juez, “es francamente inaceptable”. Y subrayó que “las consideraciones expuestas resta[ban] consistencia a la invocación de la teoría de la subsanación, ya que [...] precisamente, puede propiciarse, como ya lo hice y aquí lo reitero, la producción, en esta instancia, de la prueba pericial contable y económica y de la prueba testimonial”.

En una línea similar de pensamiento, el juez Gallegos Fedriani explicó que debe postularse, en principio, a los fines de garantizar un control judicial suficiente, el derecho de ofrecer y producir la prueba que las partes involucradas en la controversia consideren convenientes para el esclarecimiento de la cuestión suscitada, patrón de revisión que surge de nuestra Constitución Nacional y es el que se impone, indiscutiblemente, ante la falta de norma en sentido contrario²⁷.

Y agregó que la apertura a prueba se impone como una exigencia que hace a la plenitud del control que ejercen los jueces sobre la Administración Pública.

Explicó que se trata nada menos que del control judicial suficiente que, conforme a una reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, requiere que se brinde la oportunidad de plantear con amplitud el debate y las pruebas ya que solo así se garantiza una tutela judicial que sea realmente efectiva. Hay que advertir que, en algunos casos, la no apertura a prueba reduce el control judicial a un control sobre la forma y la competencia del acto, pudiéndose llegar a configurar una auténtica denegación de justicia, cuando se le impide probar al particular los hechos en que se apoya su impugnación o los elementos de juicio que faciliten la dilucidación de la cuestión sustancial que se discute²⁸.

Por manera que puede verse que, si bien la mayoría de las opiniones de los señores vocales de las salas de la cámara convergen en aplicar una visión restrictiva en el examen de los pedidos de apertura a prueba que son formulados en el marco de los recursos directos, existen posiciones divergentes que propugnan una mirada más flexible de la cuestión con fundamento primordial en la tutela de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio.

27 CN CAF, Sala V, causa “Guiar SA y otros c/ BCRA Resol 11/2000 y 71/2003 (Expte. N° 14.947/96 SUM FIN 930)”, pronunciamiento del 27 de julio de 2005.

28 CASSAGNE, Juan Carlos “La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales” LL 1997-D, 667, en comentario a fallo de la Sala V, en la causa “Banco Regional del Norte Argentino c/ Banco Central de la República Argentina”, pronunciamiento del 4 de septiembre de 1997.

5. CONCLUSIÓN

Podemos decir entonces que la posibilidad de ofrecer y producir prueba en el marco de cualquier trámite judicial es esencial para garantizar el derecho de defensa de las partes.

Uno de los objetivos de permitir una apertura a prueba en los recursos directos se dirige a promover un control judicial más exhaustivo y transparente.

Los casos en los que se examinan las infracciones a las previsiones contenidas en la Ley de Entidades Financieras suelen ser particularmente complejos, dada la naturaleza técnica de las operaciones y los riesgos asociados.

La apertura a prueba puede ser fundamental para permitir la incorporación de elementos de juicio que puedan clarificar puntos específicos del caso y asegurar que el juez tenga una comprensión completa de los aspectos financieros involucrados.

En el contexto descripto, la práctica de la Justicia Contencioso Administrativa Federal evidencia que los criterios hasta ahora utilizados deberían ser, a mi juicio, materia de un nuevo análisis, por cierto, más amplio y flexible.

En tal sentido, las posiciones, tal vez disruptivas, de los jueces Facio y Gallegos Fedriani en los respectivos votos que –fueron enunciados y explicados precedentemente– comportan esa nueva visión de la materia que desde ya comparto.

En efecto, un abordaje adecuado de la apertura a prueba en los llamados *recursos directos*, debe tender a resguardar la efectividad de la intervención judicial, y tener en miras la proporción de causas que tramitan por este particular cauce procesal, sin soslayar sus particularidades o características propias.

Tales parámetros aconsejan un examen prudente y mucho más amplio sobre la conducencia probatoria, que atienda a las modulaciones propias de la vía intentada tanto como, en cuanto fuera pertinente, a los principios generales en materia de prueba.

En esa dirección, Cassagne explica que una nueva mirada de la cuestión puede y debe “repercutir sobre la orientación jurisprudencial que, hasta ahora se ha mostrado por demás restrictiva a la hora de admitir la apertura a prueba en los llamados recursos directos” y que “con la recepción del principio de amplitud probatoria por parte de los tribunales [...] salen ganando la justicia y, por ende, el estado de derecho”²⁹.

La apertura a prueba se impone –en aquellos casos en que sea conducente para verificar los hechos de la causa y que haya sido peticionada por alguna de las partes– como una exigencia que hace a la plenitud del control que ejercen los jueces sobre la actividad que despliega la Administración Pública.

29 *La ley*, 1997-D. p. 667.

Se trata nada menos que del control judicial suficiente que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, requiere que se brinde la oportunidad de plantear con amplitud el debate y las pruebas ya que solo así se garantiza una tutela judicial que sea realmente efectiva.

En definitiva, tal como lo ha postulado en numerosas oportunidades la jueza María Claudia Caputi³⁰, puede sostenerse entonces que, sin desconocer el principio de amplitud probatoria, para el examen de la cuestión aquí planteada se debe partir de la premisa según la cual es razonable concebir a los denominados “recursos directos” como acciones judiciales, bien que dotadas por el legislador de un diseño procesal y morfología normativa propia. En todo caso, a estos llamados “recursos directos”, les serían extensible las consideraciones desarrolladas por la jurisprudencia de este fuero y la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los recaudos de efectividad de la revisión judicial a la luz del art. 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, esclarecidos por la CIDH en el caso “Barbani Duarte y otros v. Uruguay” –serie C, n° 234–, resolución sobre fondo, reparaciones y costas del 13 de octubre de 2011 (cfr. voto mayoritario, en especial los parágrafos 202 a 220).

Se concluye pues, como lo ha enfatizado la jueza Caputi, en que un abordaje adecuado de la apertura a prueba en los así llamados “recursos directos”, debe tender a resguardar la efectividad de la intervención judicial, y tener en miras la proporción de causas que tramitan por este particular cauce procesal, sin soslayar sus particularidades o características propias. Tales parámetros aconsejan un estudio prudente y *caso por caso* de la conducencia probatoria, que atienda a las modulaciones propias de la vía intentada.

En definitiva, la apertura a prueba en los recursos directos se presenta como una herramienta fundamental para garantizar el derecho de defensa y la equidad procesal en el control judicial de las decisiones administrativas. Aunque el recurso directo está diseñado como una vía sumaria y ágil para revisar la legalidad de estas decisiones, la posibilidad de admitir pruebas adicionales con las modulaciones pertinentes, permite que los jueces puedan evaluar adecuadamente los hechos y el contexto específico de cada caso, especialmente cuando el expediente administrativo resulta insuficiente o contiene vacíos de información técnica o factual.

De esta manera, la apertura a prueba en los recursos directos se convierte en un medio de equilibrio entre la eficiencia del proceso y la protección de los derechos de las partes, asegurando que el control judicial no se limite a un análisis

30 CN CAF, Sala II, causas “Eteira SRL c/ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Conservación de la Fauna Ley 22.421), pronunciamiento del 21 de 2015; “Telecom Personal SA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor Ley 26.361-art. 35”, pronunciamiento del 4 de agosto de 2015 y causa “Alhec Tours SA Cambio Bolsa y Turismo y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Entidades Financieras Ley 21.526-Art. 42”, pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, entre otros.

formal, sino que sea capaz de abordar la realidad compleja y las particularidades de cada caso.

Este enfoque promueve una administración de justicia más completa y transparente, en la cual las decisiones administrativas pueden ser revisadas con base en un análisis profundo, respetando el debido proceso y el principio de defensa en juicio. Máxime si se repara en que esta visión de la materia probatoria ha tenido, como se vio, recepción legislativa a partir de las nuevas previsiones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, especialmente en su art. 25 *bis*.

HERNÁN EDUARDO GERDING

Es Docente del Curso de Capacitación del Fuero Contencioso Administrativo Federal. Secretario de Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomó Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FISCALISTAS DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**
UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

1ª Edición: Enero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Blanco / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

578 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-2-3

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jóvenes y Legales Argentinos de la
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL