

LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: ¿SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL O NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA?

Vicenç AGUADO I CUDOLÀ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La evolución legislativa.* III. *La carga de la prueba.* IV. *Los medios probatorios y su valoración.* V. *La práctica de la prueba.* VI. *La prueba y el recurso de casación.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La prueba es uno de los temas que la legislación española sobre el contencioso-administrativo regula con menor detalle, puesto que esta se remite en gran parte a lo establecido por la legislación procesal civil. Hace falta destacar que en determinados asuntos, la prueba deviene fundamental para la resolución del pleito. En el ámbito de lo contencioso-administrativo, como veremos, adquiere una importancia significativa la prueba documental y la pericial. Por una parte, ello es consecuencia de la prevalencia de la forma escrita en el procedimiento administrativo, que explica la importancia de los documentos públicos. Y, por otra parte, ello resulta de la complejidad que van adquiriendo cada vez más los asuntos en los que interviene la administración pública y el derecho administrativo, donde la intervención de especialistas, de peritos que asesoren convenientemente al órgano judicial, resulta cada vez más indispensable. Solamente debe pensarse en temas como el urbanismo, el medio ambiente o la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, donde cada vez más se incorporan criterios técnicos que deben tomarse en cuenta en la decisión administrativa y en su ulterior control judicial.

La legislación procesal civil está pensada para una jurisdicción que tiene como función la de resolver un conflicto entre particulares. En cambio, la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien tiene una función esen-

cial de tutelar derechos e intereses legítimos subjetivos (artículo 24 de la Constitución española de 1978, en adelante CE), tiene también un plus añadido: la función de controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106.1 de la CE). Ambas funciones, subjetiva y objetiva, se complementan y constituyen un elemento basilar del funcionamiento del Estado de derecho. Este plus en las funciones que tiene la jurisdicción contencioso-administrativa justifica la existencia de unas reglas específicas, si bien ello no supone tampoco desconocer las aportaciones que la doctrina procesalista ha construido en el ámbito del proceso civil. Se trata, en definitiva, de adaptar esta construcción procesal a las singularidades que presentan las relaciones jurídicas en las que interviene una administración pública.

La tesis que defiendo en este trabajo es que la especificidad del proceso contencioso-administrativo plantea la necesidad de una regulación específica de la prueba que establezca reglas claras que eviten un excesivo decisionismo judicial. En especial, se requiere una mayor precisión en las reglas de distribución de la carga de la prueba, de forma que se evite una sobrevaloración del expediente administrativo en detrimento de las garantías de los ciudadanos.

Debe añadirse que en este ámbito resultan afectados derechos constitucionales fundamentales, como es el derecho a la prueba o, en el ámbito de las sanciones administrativas, el derecho a la presunción de inocencia.¹ Pero también debe destacarse la posición de la administración respecto a la legalidad y a su control por los jueces que comporta una presunción de validez del acto administrativo (artículo 103.1 de la CE). Se trata, por tanto, de un equilibrio entre la necesidad de que a las actuaciones administrativas se les otorgue una determinada credibilidad en función del principio de eficacia administrativa, pero al mismo tiempo que se respeten las garantías procesales de los ciudadanos, y que el derecho a la prueba como derecho instrumental del derecho de defensa sea realmente efectivo.

II. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

La jurisdicción contencioso-administrativa surge en España en sus rasgos fundamentales hacia mitades del siglo XIX por influencia del modelo

¹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha considerado de aplicación las garantías procesales que recoge el artículo 24 de la CE (como son, entre otras, el derecho a la defensa, el derecho a la prueba, el derecho a no confesarse culpable y el derecho a la presunción de inocencia) a los procedimientos administrativos sancionadores, considerando que estos conjuntamente con las actuaciones penales constituyen una manifestación del *ius puniendo* del Estado.

francés del *Conseil d'Etat*, establecido por las leyes de 1845 y 1888. En sus inicios, se concibe como una jurisdicción de carácter revisor, como un proceso al acto administrativo previo y ejecutivo, tal y como expresó gráficamente M. Hauriou. En materia de prueba, la evolución legislativa se inicia, por tanto, con la sobrevaloración del expediente administrativo. El acto administrativo era el objeto del pleito contencioso-administrativo, de tal forma que se constituía en “el patrón” en que se encorseta la sentencia. En este contexto, el contencioso-administrativo se configuró como una especie de apelación respecto a la decisión adoptada en la vía administrativa previa. Por tanto, existía una tendencia a dar una mayor credibilidad a las actuaciones y comprobaciones practicadas por la administración pública.

La evolución del modelo español de justicia administrativa se distanció de sus orígenes para evolucionar progresivamente hacia un sistema en el que la jurisdicción contencioso-administrativa se atribuyó a órganos judiciales. El contencioso-administrativo será considerado como un orden jurisdiccional más como el civil, el penal o el laboral. En este sentido, se aparta del modelo inicial de corte francés, que encuentra su fundamento en el *Etat legal* para acercarse al modelo alemán, que basa su concepción en el Estado de derecho de corte alemán.

No será, sin embargo, hasta la LJCA de 1956 cuando se incorporan las aportaciones de la doctrina procesal. En este sentido, debe destacarse la labor del profesor J. González Pérez, cuyas aportaciones se reflejan en el texto de la ley española de 1956. El contencioso-administrativo deja de configurarse como una segunda instancia de lo acontecido en vía administrativa para articularse como un proceso auténticamente judicial. Este cambio de concepción supone un avance fundamental hacia la superación de la naturaleza revisora de la jurisdicción en la que el acto administrativo se convierte en un mero presupuesto procesal de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, la presunción de validez de los actos administrativos supone que el ciudadano tiene la carga de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero ello no supone por sí solo que las actuaciones realizadas en vía administrativa deban condicionar la valoración que deberá efectuar el órgano judicial al resolver el asunto. El objeto del proceso ya no es el acto administrativo, sino las pretensiones que las partes deducen en el proceso.

El cambio de tendencia se inició, por tanto, con la LJCA 1956, que establecía la recepción a prueba, si bien se limitaba a hechos “de indudable trascendencia” (artículo 74.3); esta ley supuso, sin duda, un cambio fundamental en materia de prueba, y fue excesivamente prudente en su planteamiento.

miento. Se continuó dando cierta prevalencia al expediente administrativo, y se establecieron presunciones favorables a la administración.

Con la Constitución española de 1978 se refuerza esta concepción marcada por la LJCA de 1956. La incorporación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva marca un antes y un después en la evolución del moderno derecho administrativo español. Aspectos clave, como la ejecutividad del acto administrativo, deben interpretarse a la luz de este derecho fundamental. En cualquier caso la perfección técnica de la LJCA de 1956 comportará que mantenga su vigencia por un espacio de veinte años una vez que entró en vigor el texto constitucional de 1978.

Además del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 24.2 de la CE recoge una serie de garantías procesales, entre las que debemos destacar, a nuestros efectos, el derecho a la prueba (artículo 24.2, CE), que comporta que para incorporar a la fundamentación fáctica de la sentencia que no solamente deben ser aportados por las partes o introducidos en el proceso por el tribunal, sino que deben ser probados bajo la intermediación del órgano judicial si resultan discutidos o dudosos. También comporta la posibilidad de que el ciudadano que acude a la jurisdicción contencioso-administrativa adopte cualquier medio de prueba pertinente para su defensa, y únicamente se le puede denegar mediante decisión motivada en aquellos casos en que notoriamente se acredite que no es relevante para el proceso.

Desde un punto de vista constitucional, la vulneración del derecho fundamental tiene relevancia en unos casos concretos, como la carencia de constatación de prueba de cargo y arbitrariedad de la valoración. En caso de vulneración de este derecho fundamental se le aplican las garantías del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y el procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria. Fuera de estos casos, se trata de una mera cuestión de legalidad ordinaria, que solamente será objeto de control por los jueces ordinarios en los términos que establece las leyes procesales aplicables.

Para apreciar la existencia de vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la CE mediante la inadmisión de pruebas propuestas, la jurisprudencia constitucional considera que deben darse estos requisitos:

...de una parte, el recurrente debe razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoco la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de

modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental de quien miedo este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28).

También, la carta magna española establece con rotundidad la exclusividad jurisdiccional (artículos 117.3 y 106.1 de la CE), que implica un control de la legalidad de cariz eminentemente judicial, donde no se puede aceptar sin más la prevalencia de las actuaciones administrativas.

La necesidad de actualizar la jurisdicción contencioso-administrativo a la realidad de un Estado compuesto y a los mandatos constitucionales de control de la legalidad administrativa comportó que se realizara una importante reforma en 1998, que es la vigente. Esta ley ha introducido importantes novedades en el plano orgánico, como es la introducción de órganos judiciales unipersonales, rompiendo el clásico dogma de la colegiación en lo contencioso-administrativo; ha introducido nuevas modalidades de procesos, aparte de los tradicionales de impugnación de reglamentos y actos administrativos, como es el de la inactividad y de la vía de hecho, la regulación de las medidas cautelares más allá de la suspensión del acto administrativo, así como la extensión de los efectos de las sentencias.

Por lo que hace referencia a la prueba, falta decir que, salvo algunas cuestiones puntuales, la LJCA de 1998 no introduce excesivas novedades en relación con la regulación precedente de 1956. Entre las novedades que introdujo fue la posibilidad de solicitar la apertura del periodo de prueba no solamente en el momento de presentación del escrito de interposición o en la demanda, sino también a la vista del expediente administrativo; asimismo, la regla de que la recepción a prueba para hechos “si estos fueren de trascendencia” (artículo 60.4), eliminando la referencia a que esta fuera “indudable”, como acontecía la regulación precedente.

Con respecto a las sanciones administrativas o disciplinarias, se establece la singularidad de que “se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos” (artículo 60.4). Esto es fruto de la singularidad que en el derecho español ha tenido el derecho administrativo sancionador y la aplicación de las garantías procesales del artículo 24.2 de la CE. Esta regla, que parece altamente favorable para el ciudadano que recurre, en la

práctica puede no tener demasiado sentido. Así, según esta regla, hará falta hacer la recepción a prueba aunque los hechos no sean trascendentes, con lo cual este trámite puede tener meros efectos dilatorios.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA

Desde una perspectiva subjetiva, la carga de la prueba se refiere a la necesidad de que las partes acrediten los hechos sobre los que fundamentan sus pretensiones. En cambio, desde una perspectiva objetiva, la carga de la prueba se refiere a las consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de actividad probatoria por una o por todas las partes en el proceso. En este último sentido, la carga de la prueba consiste en una regla de juicio que ofrece al órgano judicial la solución con la cual dictar sentencia cuando haya dudas sobre la veracidad de los hechos. Hace falta decir que la LJCA no establece ninguna regla al respecto, por lo que será de aplicación supletoria la legislación procesal civil (artículo 217.2 y 3o. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000, en adelante LEC).

La LEC establece que corresponde al actor y al demandado probar los hechos jurídicos correspondientes a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, mientras que al demandado y al actor reconvenido, los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de aquellos hechos. Es decir, se determina la carga de la prueba a partir de la relación existente entre la parte y el efecto jurídico pedido.

Se debe tener en cuenta que la carga de la prueba puede presentar singularidades en el ámbito del proceso contencioso-administrativo respecto al proceso civil. En efecto, hace falta destacar la singular proyección del interés público sobre la carga de la prueba. Este interés público se concreta en la presunción de validez del acto administrativo, que establece la carga al ciudadano de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en caso de disconformidad con la decisión que la administración haya adoptado. A esto se añade la existencia de discrecionalidad administrativa, que comporta márgenes de apreciación por parte de la administración pública. La doctrina procesal ha insistido en el principio de igualdad de armas y, por lo tanto, que la presunción de validez únicamente supone la carga de recorrer, pero no la carga de probar.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, las reglas de la carga de la prueba quedan además condicionadas por la aplicación del derecho a la presunción de inocencia que como garantía procesal del artículo 24.2 de la CE es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores.

De acuerdo con la STC 76/1990, del 26 de abril, la presunción de inocencia comporta, entre otras cuestiones, que la carga de probar corresponda a quien acusa, es decir, a la administración. Según esta jurisprudencia constitucional, la carga de la prueba se considera cumplida con actas de inspección y otros documentos, los cuales disfrutaban de presunción de certeza o veracidad.²

En el ámbito sancionador hay algunas especificidades en relación con la carga de la prueba respecto al tema de la responsabilidad y al de la prescripción.

Con respecto al tema de la responsabilidad, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la de los administradores de sociedades en la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6) del 17 julio de 2006 (JUR 2006/245671). En la sentencia se destaca la posición de garante que tienen los administradores respecto al buen funcionamiento de las empresas o sociedades de las que son responsables de su gestión.

Así las cosas, y sentado que los administradoras tienen la obligación de actuar beneficio de la sociedad y de su correcta gestión, adoptando las medidas necesarias a tal fin; cuando una sociedad incurre en la conducta prohibida, el administrador, para eludir su responsabilidad, habrá de, al menos alegar, aportando hechos concretos, que efectivamente actuó tratando de esclarecer y resolver la actuación prohibida, o bien que no lo hizo miedo concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito. Y ello no supone, que nos encontremos ante una inversión de la carga de la prueba en orden a la desvirtuación de la presunción de inocencia; bien al contrario, lo que ocurre es que cuando el ordenamiento jurídico coloca a uno sujeto en posición de garante, y le encomienda la realización de la actividad necesaria y racionalmente posible, para la evitación de uno concreto resultado —en éste caso la comisión de una infracción administrativa—, cuando éste se produce, se obvia que cabe deducir, con arreglo a los criterios de la sana crítica, que la actividad impuesta por el ordenamiento jurídico no se ha producido, y teniendo en cuenta que el mismo arbitra medios para alcanzar el fin determinado; se también lógico concluir que quien estaba obligado a utilizar esos medios, no los utilizó de forma voluntaria. Cuestión distinta se la concurrencia de especiales circunstancias, que hicieran imposible la actuación de quien se garante; pero tales circunstancias deben ser alegadas de forma racional y fundada, por quien omitió la conducta expresamente impuesta por la norma jurídica; y ello, porque tales circunstancias suponen una justificación de la omisión del comportamiento debido, cuya prueba corresponde a quien la alegue.

² Aguado I Cudolà, V., *La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Civitas, 1994.

De acuerdo con la sentencia, la exigencia de que el administrador de una sociedad deba probar que actuó diligentemente para evitar la responsabilidad administrativa sancionadora, no implica que se produzca una inversión de la carga de la prueba, ya que en caso contrario se habría producido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El tribunal considera que en este caso se trata de justificar la omisión de un comportamiento debido. Por tal razón, aplica como regla de la carga de la prueba el que corresponde probar al administrador para exonerarse de responsabilidad ante la imposición de una sanción.

Con respecto al tema de la prescripción, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, núm. 881/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 10 mayo (JUR 2007/322408) considera que la carga de la prueba con que se ha iniciado el cómputo corresponde a quien invoca la extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora. Así lo señala en los siguientes términos la sentencia mencionada:

...el plazo de cuatro años del artículo 9o. del Real Decreto Ley 16/1981 de 16 octubre (RCL 1981/2519) empieza a contarse desde la total terminación de las obras, y sin necesidad de acudir a las reglas generales de la carga de la prueba, elaboradas miedo inducción en base a lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil (LEC 1889/27) será de destacar que la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que miedo tanto ha creado la dificultad para lo conocimiento del “días a quo” y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal, artículo 11,1 Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985/1578, 2635), impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultadas probatorias originadas miedo esa ilegalidad, sin que aquí pueda hablarse en absoluto de la presunción de inocencia aplicable en lo ámbito del derecho sancionador administrativo, al no tratarse la actividad enjuiciada de una medida sancionadora sino de restauración de la legalidad urbanística alterada, sentencia esta que reitera la doctrina establecida en la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991 (RJ 1992/309), declarando expresamente que en estos supuestos la carga de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad y que miedo tanto ha creado la dificultad para lo conocimiento del “días a quo” en el plazo que se examina, miedo ello el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal impide, que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultadas probatorias originadas miedo esa ilegalidad.

Aparte de estos criterios jurisprudenciales se han producido algunas medidas legislativas en torno a las reglas de la carga de la prueba. En este sentido, debe destacarse que tales medidas se han adoptado en relación con la igualdad de trato y no discriminación, en los artículos 32 y 36 de la Ley 62/2003, del 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y en la modificación del artículo 60.7 de la LJCA de 1998.

De acuerdo con estas medidas, cuando se dan indicios fundados de discriminación, ya sea por razón de origen racial o étnico de las personas (artículo 32) o por razón de origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas (artículo 36), corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Esto será especialmente relevante tanto en los casos en los que la administración realice estas discriminaciones; por ejemplo, el despido de un empleado público por su orientación sexual o por su origen racial, como también en los casos en que estas vulneraciones sean producidas entre particulares y la administración realice una función arbitral o sancionadora; por ejemplo, en materia de consumidores y usuarios.

Otra cuestión relevante en materia de carga de la prueba se produce respecto al vicio de la desviación de poder que, como es sabido, constituye un importante mecanismo de control de la discrecionalidad de la administración. El artículo 70.2, LJCA, se limita a prever la infracción del vicio de desviación de poder como una causa de invalidez de las actuaciones administrativas sin cambiar la regulación ya establecida por la LJCA 1956. Hace falta decir que no prevé ninguna regla sobre la distribución de la carga de la prueba para demostrar la concurrencia de esta ilegalidad. Se trata, por lo tanto, de una construcción jurisprudencial, en la que se ha venido a mitigar la exigencia de una prueba plena y absoluta, si bien tampoco bastan las meras sospechas y conjeturas.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1) del 11 de octubre de 2006 (RJCA 2006/871) ha sistematizado la doctrina sobre las reglas de la carga de la prueba respecto al vicio de desviación de poder de la siguiente forma:

En cuanto a la prueba de los hechos que definen la desviación de poder, “siendo generalmente grave la dificultad de una prueba directa, resulta perfectamente viable acudir a las presunciones, que exigen unos datos completamente acreditados —artículo 1249 del Código Civil (LEC 1889, 27)— de los que con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano

— artículo 1253 CC— deriva en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma (STS 4a., 10-10-87).

f) La prueba de los hechos que forma el soporte de la desviación de poder, corresponde a quien ejercita la pretensión de reconocimiento del defecto invalidatorio del acto; sin olvidar que, como señala la STS 4a. del 23 de junio de 1987 (RJ 1987, 6525), la regla general deducida del artículo 1214 del Código Civil “puede intensificarse o alterarse, según los casos, aplicando el criterio de la facilidad, en virtud del principio de la buena fe en su vertiente procesal: hay datos de hechos fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para la otra, (FD 4o.).

g) Finalmente, se necesaria la constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita reflejada en la disfunción entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto miedo el órgano decisorio, a cuyo tenor “es difícil, en no pocas ocasiones, determinar lo vicio de «desviación de poder» (aunque) ello no debe significar obstáculo para afrontar en cada caso concreto el análisis de las sentencias en las que se preciso la existencia de dicho vicio” (STS 3a. 4a., del 28-4-92 [RJ 1992, 4114]). Y esta disfunción se igualmente apreciable tanto si el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno miedo completo a los intereses generales, como si la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, se distinta de la prevista en la norma habilitante, miedo estimable que sea aquella (STS 5a., 24-6-86 [RJ 1986, 3777] y STS 3a. 11-10-93 [RJ 1993, 7552]).

¿Haría falta una regulación en la LJCA sobre la prueba de la desviación de poder? Tal vez sería bueno explicitar estos criterios jurisprudenciales en la regulación de la LJCA dando mayor certeza a los recurrentes. Mientras ello no ocurra deberá, por tanto, estarse a los criterios jurisprudenciales anteriormente señalados.

IV. LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SU VALORACIÓN

1. *Consideraciones generales*

Respecto a la valoración de la prueba, la disyuntiva tradicional ha estado entre un sistema de prueba legal o tasada *versus* libre valoración de la prueba. Hace falta decir que la LJCA, una vez más, no regula la valoración de la prueba y, por lo tanto, hará falta acudir supletoriamente a la legislación procesal civil.

Desde el 2000, la LEC establece el principio de libre valoración de la prueba a todos los efectos, si bien ha mantenido reglas específicas de valo-

ración en determinados medios probatorios (interrogatorio de las partes y prueba documental). Quizá sería conveniente que la legislación de lo contencioso-administrativo asumiera explícitamente este criterio.

Con respecto a los diversos medios de prueba, la IJCA también se remite a la legislación procesal civil. De acuerdo con la LEC, los medios de prueba son los siguientes (artículo 299): interrogatorio de las partes; documentos públicos; documentos privados; dictamen de peritos; reconocimiento judicial, e interrogatorio de testigos.

Como hemos señalado anteriormente, en el contencioso-administrativo los medios probatorios más utilizados son el documental y el pericial. Contrariamente, otros medios, como la prueba testifical o el reconocimiento judicial, son menos utilizados. La oportunidad o conveniencia de la prueba dependerá del asunto que esté en litigio. Así, la prueba pericial se convierte en la clave del proceso en determinados asuntos, como pueden ser la declaración de ruina de una casa, la procedencia de una orden de conservación y de rehabilitación de un edificio o la exigencia de responsabilidad por daños medioambientales. Por el contrario, cuando el objeto de discusión es una interpretación jurídica bajo la base de elementos que ya constan en el expediente administrativo, la prueba puede ser totalmente innecesaria.

2. *Interrogatorio de las partes*

Con respecto al interrogatorio de las partes, la legislación procesal civil (artículo 315 de la LEC) se refiere a este medio de prueba en casos especiales. Estos casos vienen determinados por la presencia como demandados de la administración del Estado, de la administración autonómica, de los entes locales y de otros organismos públicos. En estos casos el interrogatorio se hará por una lista de preguntas, que será transmitida a la administración, la cual formulará una respuesta por medio de un escrito. Se trata de un privilegio procesal que probablemente debería ser revisado en los términos que actualmente está planteado. Ello no sería obstáculo a que la defensa procesal de la administración pudiera aportar informes o documentos escritos en los que se fijara con mayor precisión la posición de la administración pública respecto a un determinado asunto.

De esta forma, no parece suficientemente justificado que se evite la comparecencia ante el órgano jurisdiccional del empleado que se ha encargado en vía administrativa del asunto litigioso; esto, por dos razones: la primera consiste en que los derechos del justiciable que ha interpuesto el contencioso-administrativo podrían verse perjudicados; la segunda es que

se pierden las ventajas de la oralidad y de la intermediación, que deberían ser principios estructurales en materia de prueba.

Por otra parte, la administración solicita información a los ciudadanos, por lo que algunos autores han planteado si esto no suponía una vulneración del derecho a no confesarse culpable. Ello se ha planteado, por ejemplo, en el ámbito tributario o en el de las infracciones de tráfico de vehículos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha entendido que no se infringen derechos constitucionales si la ley ha reconocido y concretado el deber de colaboración con la administración.

3. *Prueba documental*

Con respecto a la prueba documental, hace falta destacar su preponderancia en el contencioso-administrativo debido a la influencia del procedimiento administrativo. La prueba documental plantea el tema del valor probatorio de las actas de inspección (denominada “presunción de certeza”, aunque técnicamente no puede hablarse de una presunción en sentido estricto) que sirven de base a actuaciones ulteriores, como las de carácter sancionador. La regulación del valor probatorio de las actas de inspección está prevista tanto en la legislación procesal civil (artículo 596 de la LEC y 1218 del CC) como también en la legislación del procedimiento administrativo (con carácter general por el artículo 137.3 de la LRJPAC).

La jurisprudencia constitucional (STC 76/1990) ha considerado que las actas de inspección no suponen una inversión de la carga de la prueba que pueda vulnerar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, sino que se trata de un documento público que si cumple con los requisitos legales pertinentes puede servir como prueba incriminatoria o de cargo.

Con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo españoles podemos sistematizar las principales reglas que exigen jueces y magistrados para que estos documentos tengan valor probatorio suficiente para destruir la presunción de inocencia en los procedimientos sancionadores. Estas reglas son básicamente las siguientes:

- Deben quedar identificados los funcionarios que han participado en la elaboración de estos documentos.
- Debe tratarse de hechos constatados directamente por el inspector competente.
- Deben recogerse no solamente los hechos en sí, sino todas las circunstancias que se dieron.

- Deben incluirse las fuentes utilizadas para acreditar el contenido del acta de inspección.
- En determinados casos, deben ser ratificados cuando el imputado niegue los hechos.

La regulación que prevé el valor probatorio de las actas de inspección únicamente habla de que deberán cumplir los “requisitos legales pertinentes”, así como exige la condición de autoridad o de agente de la autoridad que deben tener los funcionarios que constaten los hechos.

La jurisprudencia no reconoce valor probatorio a aquellas actas de inspección que se limiten a realizar calificaciones jurídicas o descripciones genéricas sin recoger con precisión los hechos que han acontecido. No bastan tampoco las conjeturas o sospechas que tenga el inspector, sino que debe tratarse de hechos constatados directamente o que pueda inferirse una conexión lógica.

En relación con la valoración de los documentos, hace falta mencionar a los públicos; la legislación procesal civil (artículo 319 de la LEC) nos dice que harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que en su caso intervengan en ella. Con respecto a los documentos privados, la legislación procesal civil (artículo 326 de la LEC) los equipara a los documentos públicos cuando no sean impugnados por la parte que les perjudica, si bien en caso contrario hará falta decidir sobre su autenticidad a través de prueba pericial caligráfica.

Con respecto a la fuerza probatoria de los documentos administrativos

...a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que las reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa, tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que constan en los referidos documentos se tendrán medio ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado (artículo 319.2 de la LEC).

4. *Dictamen de peritos*

El dictamen de peritos supone, de acuerdo con la LEC, la aportación al proceso de aquella persona que posee los “necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar los hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre hechos”. Se trata, por lo tanto, de una declaración de juicio emitida por un especialista en la materia.

Con la LEC, los dictámenes periciales que las partes consideren necesarios o convenientes han de aportarse con la demanda o con la contestación, y la de los peritos de nombramiento judicial en los casos expresamente previstos en la norma. Esta reforma de la legislación procesal civil ha producido una cierta “privatización” de los informes periciales en cuanto serán informes de parte los que se aporten a través de la demanda o de su contestación.

La complejidad técnica de determinadas pruebas periciales plantea si existe un derecho del ciudadano a participar, en la práctica, de esta prueba, para poder verificar la regularidad de la misma. El artículo 60.6 de la LJCA establece que “en el acto de emisión de la prueba pericial el juez otorgará, a petición de cualquiera de las partes, un plazo no superior a tres días para que las partes puedan solicitar aclaraciones al dictamen emitido”.

Con respecto a la valoración del dictamen de peritos, se plantea en qué medida debe darse preferencia de la prueba pericial oficial sobre la prueba pericial forense. Según el artículo 376 de la LEC, la valoración se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Hace falta decir que la jurisprudencia considera que debe concederse a los informes periciales “oficiales” “cierta prevalencia” debido a su “imparcialidad”, y se afirma aun así que deben disfrutar también de un mayor valor de convicción a los dictámenes periciales en la fase probatoria del proceso. En puridad, los informes periciales practicados en el procedimiento administrativo no ostentan un verdadero valor probatorio. Hace falta decir que estos informes tal vez no pueden ser considerados verdaderamente “imparciales” al ser emitidos por órganos integrados en la administración, que es parte en el proceso contencioso-administrativo.

Hace falta distinguir, además, el dictamen procedente de técnicos de la administración de aquel dictamen procedente de sujetos ajenos a su estructura. Para su valoración hará falta, por lo tanto, acudir a la regulación concreta del procedimiento administrativo y ver cómo está configurada su emisión, así como ver las eventuales garantías que en este caso asisten al interesado.

Un ejemplo de la valoración de varios informes periciales lo podemos encontrar en la STSJ Castilla-La Mancha, núm. 1037/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1a.), del 4 de diciembre (JUR 2001/78447), que se plantea un supuesto de responsabilidad patrimonial por vía de hecho. El tribunal acaba calculando una indemnización intermedia entre los diversos dictámenes periciales existentes.

Un problema añadido reside en la insuficiencia probatoria en que ambas partes han incurrido para la determinación del valor de los terrenos y la indemnización correspondiente. De modo que esta Sala se encuentra cono

tres valoraciones absolutamente discordantes, y ninguna suficientemente acreditada. El valor del solar afectado ha sido cifrado miedo lo recurrente, mediante certificación oficial expedido miedo Agente de la Propiedad Inmobiliaria colegiado, contando como el Visado colegial, en 4.750 ptas/metro cuadrado, tomando como básicos los valores aplicados en la zona, que está calificada como suelo urbano, por sistema comparativo, según muestreo de mercado. Por su parte, lo Ayuntamiento presenta dictamen de valoración de Don Antonio C. R., Agente de la Propiedad Inmobiliaria, sin que consto Visado colegial, cifrando la valoración como solares sin urbanizar a fecha de 1996 en 2000 ptas/metro cuadrado. Consta también en los folios 52 y 54 del expediente administrativo sendos escritos, uno del Ayuntamiento solicitando al Centro de Gestión Catastral y de Cooperación Tributaria de la Gerencia Territorial de Guadalajara le fueran facilitados los valores catastrales de 1996 de las fincas ocupadas, y que fue contestado comunicando por este Organismo la imposibilidad de acceder a tal petición por carecer de dichos datos. No obstante, el oficio referido que consta en el folio 54, el Ayuntamiento, de forma manuscrita y sin documento alguno que lo avale relaciona las superficies de los solares indicados y expresa unas cantidades que, aparentemente, califica como valores catastrales de los mismos. Aunque después, ya en fase de contestación de la demanda, lo Ayuntamiento aclara que esas cifras manuscritas corresponden a la información que se obtiene del padrón del Impuesto de Bienes Inmuebles del año 1996 (acreditado como certificado del Secretario del Ayuntamiento que se acompaña como documento núm. 1). En este certificado el precio de metro cuadrado se de 1.135 pesetas metro cuadrado.

Dados los datos contradictorios, y ante la deficiencia probatoria en que ambas partes han incurrido, esta Sala ha entendido que, en aras a lograr la justicia y no dilatar más lo proceso, dado que estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede aplicar el criterio de libre valoración de la prueba, de acuerdo a la “sana crítica” y calcular una indemnización intermedia o de equilibrio entre las estimadas por las partes (4.750 ptas/m², y 2000 ptas/m², respectivamente) cifrando el coste del terreno ocupado en 3.000 pesetas/metro cuadrado. El montante total, considerado probado que han sido ocupados quinientos noventa y cinco con cincuenta metros cuadrados de la parcela propiedad del recurrente, sería de 1.788.000 pesetas. Cantidad a la que habría que añadir los intereses devengados a partir de la fecha en que se produce la reclamación, puesto que tampoco ha quedado constancia del momento o fecha precisa en que se produjo la ocupación denunciada.

Ahora bien, tratándose de un supuesto ciertamente singular, y dado que el demandante también se ha visto beneficiado por la apertura de la calle sin que haya tenido que contribuir a las cargas de la urbanización que asumió enteramente lo Ayuntamiento demandado, esta Sala entiende que una parte proporcional del coste de la urbanización debería deducirse de la cifra resul-

tante cuya cuantificación se podrá concretar entre las partes en vía administrativa, según resultado acreditado y caso de desavenencia, traer su delimitación y cuantificación a incidente de ejecución de Sentencia. Deducida dicha parte del montante indemnizatorio, nos dará el resultado final a pagar por el Ayuntamiento.

Con respecto al reconocimiento judicial, hace falta destacar, en general, su poca utilización en el proceso contencioso-administrativo, pero podría ser importante en determinados casos (por ejemplo, la declaración de ruina). En este caso, en la valoración se imponen las reglas de la sana crítica (artículo 376, LEC).

5. *Reconocimiento judicial*

Se trata del reconocimiento del objeto de la prueba realizado por el órgano judicial, que es el encargado de la resolución del asunto. Asimismo, es una prueba que consiste básicamente en examinar algún lugar, un objeto o incluso una persona. Este medio de prueba no parece tener una gran repercusión en el ámbito de lo contencioso-administrativo. Sin embargo, puede ser de gran importancia en determinado tipo de asuntos, como puede ser la declaración de ruina de un edificio. La valoración de esta prueba será efectuada por el órgano judicial de acuerdo una vez más con las reglas de la sana crítica.

6. *Interrogatorio de testigos*

Con respecto al interrogatorio de testigos, la finalidad radica en asegurar la imparcialidad de ellos. Existen casos en que la legislación aminora su valor probatorio al advertir el artículo 1248 del CC que hará falta evitar que “por la simple coincidencia de algunos testimonios, a menos que su veracidad sea evidente, quedan definitivamente resueltos los negocios en los que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba escrito”. En cualquier caso, en su valoración rige también la regla de la sana crítica que establece la legislación procesal civil (artículo 376 de la LEC).

V. LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Donde la legislación española de lo contencioso-administrativo realiza una mayor regulación es en el ámbito de la práctica de la prueba. El recibi-

miento a prueba se solicita a través de los escritos de demanda y de contestación, y en los de alegaciones complementarias (artículo 60 de la LJCA).

Debe advertirse la gran flexibilidad con que se prevé la solicitud de prueba en el contencioso-administrativo, por cuanto únicamente se han de señalar en este momento “los puntos de hechos sobre los que haya de versar la prueba”. Una vez acordado el recibimiento a prueba, se practicarán de acuerdo con los medios de prueba admitidos en derecho.

Entre las previsiones que establece la LJCA de 1998 se encuentra la de la Sala de los tribunales, que está compuesta por varios magistrados, la cual puede delegar la práctica de una prueba en uno de los magistrados o bien en un juzgado unipersonal de lo contencioso-administrativo. Cabe señalar que si bien se produce cierta pérdida de la intermediación, que es uno de los principios estructurales en materia de prueba, lo que se está haciendo es reconocer lo que en muchas salas de lo contencioso-administrativo estaba sucediendo en la práctica. Por tanto, viene a ser una previsión legal más realista que presenta una mayor conformidad con lo que sucede en la práctica.

VI. LA PRUEBA Y EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un recurso extraordinario en el que se pide al tribunal que se controle la ley que se considera vulnerada por el tribunal de instancia no que se pronuncie sobre el objeto del proceso.

La jurisprudencia se ha mostrado bastante restrictiva respecto al tema de la prueba en el recurso de casación. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia 8/2001, del 5 de noviembre (prueba pericial declaración ruina) señala que “no es posible cuestionar la valoración de la prueba llevada a término por la Sala sentenciadora, puesto que se debe partir de los hechos que como justificados se fijan en la sentencia impugnada”. De forma parecida, hace falta mencionar la STSJ 3/2006, del 9 de marzo (normas subsidiarias del planeamiento), en la que se señala que “este recurso no puede acoger pretensiones de revisión de hechos probados ni de valoración de prueba, ni siquiera por la vía indirecta de alegar infracción en las normas que rigen la valoración probatoria”.

Dentro del carácter extraordinario de la casación quisiera destacar la sentencia del Tribunal Supremo español del 11 de diciembre de 2007 (responsabilidad patrimonial servicios sanitarios). Se trataba de un caso en que no se había tenido en cuenta la prueba pericial en instancia. En esta sentencia se sigue la doctrina general de que los informes periciales corresponde valorarlos en instancia, y que la revisión de la valoración previa no corres-

ponde a la casación. En cualquier caso, el Tribunal Supremo señala que la valoración de la prueba solo es susceptible de casación cuando:

- Se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o la falta de motivación de la sentencia.
- Se invoque oportunamente como infringida una norma que debe ser observada en la valoración de la prueba (eficacia de un medio probatorio concreto, o de las reglas de la carga de la prueba o la formulación de presunciones).
- O, finalmente, se alegue que el resultado de esta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad.

En otras decisiones judiciales, como la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6) del 18 julio 2007 (RJ 2007\6877) se señala que

Es además jurisprudencia reiteradísima que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación debe basarse siempre en los hechos declarados probados miedo la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos miedo haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o miedo haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

En definitiva, la casación por su propia naturaleza solamente admite una actividad probatoria en casos excepcionales o tasados, ya que de otra forma la casación acabaría convirtiéndose en un recurso de apelación. En cualquier caso, parece procedente que el legislador procediera a positivizar estos criterios excepcionales en que el tribunal al conocer del recurso de casación debería seguir para entrar, en su caso, sobre la prueba.

VII. CONCLUSIONES

Las conclusiones más relevantes que se deducen de este trabajo son las siguientes:

En primer lugar, la especificidad que presenta el interés público y la presencia de la administración en los procesos contencioso-administrativos requiere una regulación específica no tan dependiente de la legislación proce-

sal civil, especialmente respecto a los medios de prueba que más se utilizan en el contencioso-administrativo (documental y pericial). Ello no debe ser obstáculo para que la administración pueda aportar informes de los órganos competentes para aclarar o precisar la valoración realizada por los mismos.

En segundo lugar, cabe señalar que respecto al valor de la prueba documental haría falta una sistematización general más concreta y exigente de los supuestos en que las actas de inspección adquieren fuerza o valor probatorio como documentos públicos, más allá de proclamaciones genéricas.

En tercer lugar, deben reconsiderarse determinados privilegios procesales, como el que sucede en el interrogatorio de testigos, en los que la administración cumple remitiendo las preguntas por escrito.

En cuarto lugar, se deberían establecer mecanismos que facilitaran la participación de los interesados en la práctica y realización de determinadas actividades probatorias, como sucede en el caso de las pruebas periciales.

En quinto lugar, una de las ventajas de la práctica de la prueba en el contencioso-administrativo es su gran flexibilidad, en cuanto simplemente debe procederse a exponer los puntos de hecho que deben ser probados en la fase de demanda o de contestación, y una vez admitida la práctica procede determinar los medios probatorios que se utilizarán.

En sexto lugar, haría falta una delimitación legal y clara de los supuestos jurisprudenciales en que la revisión de la prueba es susceptible en casación. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la casación supone un recurso judicial extraordinario que no puede convertirse sin más en una apelación o segunda instancia.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÀ, *La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Civitas, 1994.
- BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba en el procedimiento administrativo*, Elcano, Aranzadi, 2001.
- BAYO DELGADO, “Proceso contencioso-administrativo: carga de la prueba, recibimiento a prueba e instrucción previa en vía administrativa”, *Cuadernos de Derecho Judicial XV (Jurisdicción contencioso-gadministrativa. Aspectos procesales)*, Madrid, 1992.
- IBORRAJO INIESTA, “Prueba y jurisdicción revisora (STS gravamen de la consolidación del dominio, de 17 de septiembre de 1988)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 61, 1989.
- JCASTELLS ARTECHE, “Un aspecto del valor probatorio de los expedientes administrativos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 74, 1974.

- GIMENO SENDRA *et al.*, *Derecho procesal administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración)*, Madrid, Colex, 1992.
- MORENILLA ALLARD, *La prueba en el proceso contencioso-administrativo*, EDIJUS, 1997.
- MUÑOZ MACHADO, “La carga de la prueba en el contencioso-administrativo. Su problema en materia de sanciones administrativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976.
- PICÓ I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1996.
- TOLOSA TRIVIÑO, “La prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo: ¿un futuro de problemas con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil?”, *La Ley*, 8 de mayo de 2000.
- VILLALBA PÉREZ, “La prueba”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. (ed.), *Estudios sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, Granada, CEMCI, 1999.