

La prueba en el
procedimiento abreviado
de la jurisdicción
contencioso-administrativa

Trabajo Fin de Máster

Juan Lozano Garrote

**“Las conquistas sublimes son más o menos
el premio del atrevimiento”**

Víctor Hugo

ÍNDICE

Abreviaturas más utilizadas	4
I. Introducción	5
II. La disconformidad de los hechos y la solicitud de prueba.	12
III. La práctica de la prueba.	17
a. Momento.	17
b. Modalidades	20
i. Interrogatorio de las partes.	21
ii. La prueba documental.	22
iii. La prueba pericial.	25
iv. Reconocimiento judicial.	28
v. Interrogatorio de testigos.	30
IV. Facultades del órgano jurisdiccional.	33
V. Recurribilidad de las decisiones judiciales en materia de prueba.	37
VI. Conclusiones.	39
Bibliografía citada	41

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RJN	Revista Jurídica de Navarra
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

Dicen los entendidos —sobre todo literatos y periodistas—, que las primeras páginas o líneas de un escrito son las más importantes pues en ellas se fija o no la atención del lector y se explica qué es aquello de lo que se va a hablar. Por nuestra parte, sin embargo, y sin querer quitar la razón que sin duda tienen los estudiosos de la palabra, creemos que ya el título del presente trabajo ilustra bien los objetivos que nos planteamos al escribirlo: “*La prueba en el procedimiento abreviado de la jurisdicción contencioso-administrativa*”.

Lo dicho no quiere decir, claro está, que prescindamos de la introducción misma. No, al contrario, lo que nos proponemos es dibujar las coordenadas a través de las cuáles nos moveremos en las siguientes páginas. Así, en este breve introito trataremos de sintetizar tanto la génesis como los principios del procedimiento abreviado, así como el ámbito competencial en el que éste se desarrolla.

De hecho, una de las razones que motivaron la elección de este tema está, precisamente, en la poca luz que hay sobre la cuestión de la prueba en este tipo de procedimientos, entre otras razones debido a sus “surrealistas” **antecedentes**. En efecto, la génesis parlamentaria del procedimiento se encuentra teñida de un ir y venir de proyectos, enmiendas y textos transaccionales, que en nada contribuyeron, como se verá, en la claridad de la redacción final. De hecho, es habitual ver como para determinados casos, un tribunal aplica un criterio diferente a otro, auspiciados sobre todo por esa falta de concreción del artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que regula el llamado “procedimiento abreviado”.

Hablemos pues, de manera breve, de sus antecedentes. En primer lugar hemos de centrar nuestra atención en, al menos, dos referencias remotas¹:

1. El informe del CGPJ realizado a raíz del decaído proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1995². En dicho informe se decía

¹ VAZQUEZ GARRANZO, J., «El procedimiento abreviado», en la obra colectiva dirigida por PALOMAR OLMEDA, A., *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Tomo II. Los procedimientos contencioso-administrativos*, Thomsom-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 845 a 1046, en concreto, pág. 845.

² Conviene aclarar que dicho Proyecto tiene, a su vez, un antecedente en el Proyecto de 1993.

que: *“Desde esta perspectiva se propuso por el Consejo en su informe al Anteproyecto anterior, proposición que se reitera ahora, el establecimiento de una modalidad procesal en la que primarán los principios de oralidad, concentración e inmediatez para el enjuiciamiento de aquellas materias en las que cobra una valoración de los hechos (p.ej. en derecho administrativo sancionador). Esta modalidad sería idónea en el marco de algunas de las competencias que tienen asignados los Juzgados unipersonales de lo Contencioso-administrativo. En esta misma línea no debería descartarse la citación a juicio oral de las partes de oficio o a instancia de cualquiera de ellas, cuando el recurrente, tras el examen del expediente, no solicitara en la demanda el recibimiento a prueba”*.

2. Las propuestas recogidas por el Libro Blanco de la Justicia (CGPJ) aprobado el 8 de septiembre de 1997 acerca de la conveniencia de introducir el principio de oralidad y algunos procedimientos abreviados. Dejemos, pues, reproducido, el razonamiento que hacía entonces el Consejo en las páginas del Libro Blanco: *“...la especial naturaleza de algunos recursos requieren específicos cauces procesales para su tramitación y resolución, ya sea por razones de economía procesal, ya porque el procedimiento ordinario no es el instrumento más idóneo para la satisfacción de las pretensiones que a través del mismo se ejercitan.”* Y, a continuación revela su apuesta: *“La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene que optar por los principios de oralidad, inmediatez y concentración...”*

Cabe apreciar, pues, la existencia de un amplio consenso sobre la conveniencia de introducir un procedimiento abreviado. No obstante, muy pronto, ese consenso inicial se truncaría. Dos fueron las enmiendas (del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario catalán –CIU-.) que se presentaron al inicial Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con el fin de agilizar ciertos asuntos y crear un procedimiento especial. A raíz de estas enmiendas, la Ponencia encargada elaboró un nuevo texto que hacía referencia al procedimiento abreviado y constaba de ocho apartados³.

³ El texto elaborado por la Ponencia se configuró entonces como el artículo 75 bis y está disponible en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), de 10 de marzo de 1998, Serie A., Núm. 70-9., página 190, cuyo tenor dice:

“1. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo sustanciarán por el procedimiento abreviado los recursos que se deduzcan en las materias del artículo 8 (y 8 bis).

La opinión, pues, era favorable al texto y así se expresó en el debate del Informe de la Ponencia en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados⁴.

Fue en el Senado donde las diferencias empezaron a aflorar al haberse planteado varias enmiendas al texto sobre el procedimiento abreviado de las que se rechazaron las de varios grupos y solo se remitió al debate en Comisión el juicio sobre la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular. El debate de la Comisión permaneció lejos del consenso ideal. El texto aprobado fue, finalmente, una transacción en dicha Comisión. El modelo resultante, según VÁZQUEZ GARRANZO, no pudo ser objeto de

2. El recurso se iniciará mediante escrito de demanda a la que se acompañarán los documentos previstos en el artículo 43.2 y aquellos otros en que la parte demandante funde su derecho. Por otrosí podrá proponer los medios de prueba que a su derecho convengan y podrá pedir motivadamente la adopción de medidas cautelares.

Si se solicitare la adopción de medidas cautelares se dará traslado de la solicitud a las partes personadas y se las convocará de inmediato a una comparecencia, que deberá celebrarse en el plazo máximo de cinco días. Una vez expuestas en dicha comparecencia las alegaciones correspondientes, el Juez resolverá en el mismo acto lo que corresponda.

3. El juzgado dará traslado de la demanda a la administración demandada para que, en el plazo de quince días, la conteste y proponga los medios de prueba que a su derecho convengan. En el mismo plazo remitirá el expediente administrativo, y notificará a cuantos interesados aparezcan en el expediente la iniciación del recurso mediante remisión de la demanda. Los interesados podrán personarse como demandados en el plazo de quince días y formular en dicho plazo su contestación a la demanda y la proposición de prueba.

4. Recibidas las contestaciones a la demanda y el expediente administrativo, el Juez examinará de oficio el cumplimiento de los requisitos de jurisdicción, competencia, legitimación, objeto y plazo del recurso. Comprobada la concurrencia de estos requisitos remitirá el escrito de contestación y el expediente administrativo a la parte demandante y a los interesados que se hayan personado para que puedan hacer alegaciones en el acto del juicio oral. En el mismo auto resolverá sobre las proposiciones de prueba. Si el Juez advirtiese la existencia de defectos subsanables concederá un plazo de tres días para su subsanación. Si los defectos fueran insubsanables o no se subsanasen en plazo, el Juez ordenará lo que proceda según la parte a la que afecten. Si afectan al actor, se le tendrá por desistido del recurso; si afectan al demandado, se celebrará el juicio en su ausencia.

5. El Juzgado señalará día para la celebración del juicio oral que tendrá lugar dentro del término de sesenta días a contar desde la presentación de la demanda, aunque no se haya recibido la contestación a la demanda o el expediente administrativo.

6. En el acto del juicio se dará la palabra a las partes por su orden, para que de forma sucinta expongan sus alegaciones. Seguidamente se practicarán las pruebas admitidas.

Si el Juez estimase que alguna prueba relevante no puede practicarse en el acto del juicio oral, acordará lo necesario para su práctica, pero no suspenderá el juicio. Del resultado de esa prueba se dará traslado a las partes para que puedan formular alegaciones en el plazo de tres días.

Finalizada la práctica de las pruebas, las partes, por su orden, expondrán sus conclusiones.

El Juez podrá, durante el juicio oral, invitar a las partes a que concreten los hechos y aclaren o puntualicen sus alegaciones. También podrá indicar a las partes la oportunidad de considerar cuestiones no suscitadas por ellas relativas al objeto del recurso.

7. El Juez dictará sentencia en el plazo de diez días desde la celebración del acto del juicio o desde que concluya el plazo de alegaciones sobre las pruebas realizadas fuera del mismo.

8. El procedimiento abreviado, en lo no dispuesto en este capítulo, se regirá por las normas generales de la presente Ley. No obstante, cuando deban aplicarse plazos no previstos en este capítulo se reducirán a la mitad.”

⁴ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de 26 de marzo de 1998.- Num. 145; pags 7654 y ss. “...quizás tengamos que dar (al procedimiento abreviado) alguna vuelta en el trámite parlamentario del Senado”, expresaba en su momento RUBIALES TORREJÓN, lo que ha quedado reflejado en el Diario de Sesiones citado.

enmiendas formales y, tanto el Pleno del Senado como el Pleno del Congreso, lo aprobaron sin debate sobre el fondo⁵. El consenso inicial quedó lapidado⁶.

La precipitación y oscurantismo con el que se aprobó finalmente este procedimiento se traducen, en lo que a nosotros ahora nos interesa, en que el procedimiento abreviado, y por ende la prueba que en él se desarrolla, en muchas ocasiones queda cojo, ayuno de regulación clara. El problema viene, como veremos, en que muchas veces para solucionar esta carestía, tal y como prevé la Ley, se acuden a otras fuentes como la del procedimiento ordinario, que no terminan de encajar del modo adecuado. En efecto, la prueba, pensada para otro tipo de procedimiento, no se adecua bien a lo previsto para el abreviado, lo que siembra el caos, la confusión y la falta de unidad de criterio entre nuestros tribunales. Quizás, dicho sea casi a título de ironía, un procedimiento abreviado que hubiese sido más pensado y más transparente hubiera resultado más acertado y certero.

Dicho esto, en cuanto a sus **fuentes**, cabe reseñar, de la mano del apartado 23 del artículo 78 que: “*el procedimiento abreviado, en lo no dispuesto en este Capítulo, se regirá por las normas generales de la presente Ley*”, de lo que podemos deducir, que el procedimiento abreviado bebe, fundamentalmente, de las siguientes fuentes:

1. El propio artículo 78 LJCA.
2. En su defecto, las normas generales previstas para el procedimiento ordinario por la propia LJCA.
3. “*En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*”, tal y como señala la Disposición Final Primera de la LJCA. Más en concreto, el artículo 60.4 LJCA llega a afirmar que: “*la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil*”⁷.

⁵ VAZQUEZ GARRANZO, J., *op. cit.*, especialmente, págs. 855 y ss.

⁶ Resultan llamativas algunas de las acusaciones que se vertieron sobre el texto final (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 25 de junio de 1998.- Núm. 174; págs. 9336 y ss.). A modo de ejemplo, la ya citada diputada, RUBIALES TORREJÓN, afirmó que: “Han hecho un fárrago que no produce más que desconcierto en una primera e inicial lectura, y cuando se lee más despacio se produce mucha más confusión y estupor, y si no hagan la prueba, tengan el gusto de leerse el artículo 78, a ver si son capaces de leerlo de una vez sin quedarse patidifusos y además enterarse de lo que dice. Realmente, se trata de un procedimiento verbal y no de un procedimiento abreviado; está muy influenciado por la regulación de la vigente Ley de procedimiento laboral (...).” No obstante todo lo dicho, el señor LÓPEZ MÉDEL afirmó lo siguiente: “Concluyo, señor presidente, expresando en nombre de mi grupo nuestra felicitación al ministerio de Justicia por el texto aprobado, nuestra satisfacción por el compromiso cumplido y por el alto grado de consenso alcanzado, que apenas queda empañado por las modificaciones introducidas en el Senado (...).”

⁷ Aludiendo a este artículo, el Tribunal Supremo señala que hay que diferenciar claramente, el concepto de “desarrollo de la prueba” del de “proposición” de la misma. Cfr. STS, de 15 de noviembre de 2011 (rec.4183/2009).

A la vista de las fuentes y de la disparidad de procedimientos puede hacerse una buena idea el lector de la confusión de la que venimos hablando, pues lo previsto, por ejemplo, para un procedimiento eminentemente escrito difícilmente valdrá para otro en el que domina la oralidad. La dificultad y confusión se agravan si, por ejemplo, tenemos en cuenta el criterio del Tribunal Supremo que en Sentencia de 15 de noviembre de 2011 (rec.4183/2009), recuerda de nuevo su añeja doctrina: “los Autos de este Tribunal de 20 de marzo y 26 de noviembre de 1990 refieren con manifiesta claridad que no todo silencio en la LJCA supone la aplicación de la LEC, ya que así como hay silencios de “remisión”, que dan lugar a la plena aplicabilidad de la norma procesal civil, también los hay “de exclusión”, en cuanto impiden acudir a ella, y que derivan de la incompatibilidad de determinadas figuras de la ley procesal civil con el sistema de la Ley Jurisdiccional”. En conclusión, el jurista se encuentra ante una maraña confusa y enredada de fuentes, sin que se sepa cuál de todas es la correcta para el caso concreto, siendo la solución variable según el tribunal ante el que uno se encuentre. Piénsese, para ilustrar lo que decimos, en un tema tan básico e importante como el da la posibilidad o no de solicitar prueba anticipada. Pues bien, a día de hoy, no existe un criterio unánime y, mientras que unos tribunales la admiten sin remilgos, otros, como el TSJ de Castilla la Mancha⁸, la niegan tajantemente.

Con respecto a los principios, pautas conforme a las cuales los problemas que surjan han de ser interpretados⁹, cabe decir que tradicionalmente se ha dicho que son: el de **oralidad**¹⁰, de **inmediación**, de **concentración** y de **celeridad**. Por su parte, y relacionado con esto, el TSJ de Baleares, en su sentencia número 742/2011, de 11 de octubre (rec.95/2011), admite, como uno de los principios del procedimiento abreviado, el de **unidad de acto**, por el cual, el juez que sentencia ha de ser el mismo que practicó el juicio y presidió las pruebas realizadas en el mismo¹¹, al contrario de lo que podría ocurrir, según el tribunal citado, en el procedimiento ordinario.

⁸ Haremos especial referencia a esta polémica en el apartado correspondiente.

⁹ CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M, y ZAPATA HIJAR, J.C, *El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa*, 2ª edic., Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs 46 y ss.

¹⁰ *Vid.* Artículo 120.2 de la Constitución, el art. 229 LOPJ y la interpretación que hace del artículo de la Constitución el Tribunal Constitucional en su Sentencia 57/1986.

¹¹ Más en concreto, el TSJ de Baleares afirma lo que sigue: “A tal efecto en los procedimientos ordinarios no existe el principio de unidad de acto durante el juicio como sí ocurre en los procedimiento abreviados (...). En este caso (en el del procedimiento abreviado) no sería posible sentenciar el debate por un juez distinto al que practicó el juicio y presidió las pruebas realizadas (...)”.

Para terminar digamos que, conforme al apartado primero del meritado artículo 78, hay que mencionar que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocen, por el procedimiento abreviado, de los asuntos de su competencia que se susciten sobre:

1. Cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas
2. Extranjería
3. Inadmisión de peticiones de asilo político.
4. Disciplina deportiva en materia de dopaje
5. Todas aquellas materias cuya cuantía no supere los 30.000 euros.
6. Procesos en relación con la inactividad de la Administración¹².

Terminemos ya esta introducción señalando quizás una perogrullada pero que no podemos perder de vista, y es que en el procedimiento contencioso-administrativo no se da un conflicto entre iguales y nos encontraremos en la parte demandante a un particular (persona física o jurídica) que impugna generalmente un determinado acto de la Administración Pública. Pecaríamos de inocentes si pensáramos que el esfuerzo probatorio a realizar no cae del lado del demandante. Piénsese, a modo de ejemplo, en la presunción de veracidad de las que gozan las resoluciones de los agentes de la autoridad. Si asemejáramos, pues, el procedimiento con la pretendida imagen de la balanza, nos encontraríamos que, “de facto”, la balanza comienza ligeramente inclinada hacia la parte de la Administración de manera que se comprende la vital importancia que tiene la prueba en este tipo de procedimientos.

En definitiva, concluyamos diciendo que hablar de la prueba en el procedimiento abreviado contencioso-administrativo supone hablar de lo ambiguo, con lo que ello supone para el justiciable. ¿A qué han de atenerse los operadores jurídicos, los profesionales del derecho que acuden a los tribunales en defensa de los intereses de sus clientes? La respuesta a esta pregunta la articula la Ley estableciendo un sistema de fuentes: se debe acudir a “otros” procedimientos que en más de una ocasión chocarán con los principios del procedimiento abreviado. Y he aquí la madre de las desgracias: según en qué tribunal se “caiga”, se interpreta el modo de practicar la prueba, y muchos otros puntos, de una u otra manera.

¹² Ello sale de la lectura del artículo 29.2 LJCA. Sobre este punto hay discusión doctrinal que tan solo dejamos anotada. A tal efecto puede consultarse GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 6ª edic., Civitas, Madrid, 2011, especialmente, págs. 820 y ss. También, desde otro punto de vista, sin duda muy interesante, SANTAMARÍA PASTOR, A., *Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*; Iustel, Madrid, 2010, especialmente, págs. 785 y ss.

En suma, hubiera sido más que deseable otra manera de regular el procedimiento, quizás más clara y completa, sin necesidad de acudir tanto a regulaciones subsidiarias. Lo que con nocturnidad nació, oscuro sigue estando, y sigue habiendo, hoy por hoy, multitud de decisiones contradictorias por parte de nuestros tribunales. Situaciones así hacen bueno aquel breve poema del célebre Alas Clarín, que reza así:

*“Árbol que nace torcido,
tarde su tronco endereza,
pues hace naturaleza,
del vicio con que ha nacido.”*

Hemos dibujado ya las coordenadas en torno a las cuales nos moveremos en las siguientes líneas, adentrémonos ya en el camino, no precisamente limpio de polvo y paja.

II. LA DISCONFORMIDAD DE LOS HECHOS Y LA SOLICITUD DE PRUEBA.

Una vez presentada la demanda, dado traslado a las partes, la vista empieza por una exposición “sucinta” por parte del demandante de los fundamentos de lo que pida, o la ratificación de los expuestos en la demanda¹³. A continuación, señala la Ley, el demandado formulará las alegaciones que a su derecho convenga, “*comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la jurisdicción, a la competencia objetiva y territorial...*”.

Cabe mencionar aquí una práctica forense más o menos extendida que consiste en la presentación de minutas por las partes demandadas (generalmente) en las que se contiene un resumen o escrito con los requisitos de una contestación formal a la demanda, lo que facilita el trabajo del juzgador dada la complejidad de algunos procesos y supone un sostén importante de cara a la prueba. No obstante, mencionemos, no todos los jueces admiten este tipo de prácticas de suerte que la misma permanece en una singular indefinición y las partes, o, al menos, la parte demandada, no sabe *a priori* si su argumentario, tanto fáctico como jurídico, podrá ser apoyado por la susodicha minuta¹⁴.

¹³ A este respecto, el magistrado CHAMORRO GONZÁLEZ hace una interesante reflexión sobre si el recurrente puede o no introducir nuevos motivos impugnatorios, tratando de deslindar los conceptos de “motivos” y “pretensiones”. CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., «Práctica del Proceso Contencioso», en la obra colectiva dirigida por SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Práctica del proceso Contencioso*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 423 a 538, en concreto, págs. 498 y ss.

En este sentido, la opinión del autor coincide con la Sentencia del Tribunal Constitucional 205/2001, de 15 de octubre y la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 1992. En concreto, en esta última se dice lo siguiente: “Está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir, en los recursos jurisdiccionales y en las sucesivas alzadas de los mismos, nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos en la previa vía administrativa, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas, ya que lo único admitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o razones o meras alegaciones en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones, siempre las mismas (...)” También se puede consultar, en relación con este tema, la Sentencia del TSJ del País Vasco, número 200/2011, de 15 de marzo (rec.254/2009).

¹⁴ En el Procedimiento Abreviado 158/13, cuya vista se celebró el día 15 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Oviedo, el juez admitió una minuta de, en este caso, la parte demandante. El objeto del pleito estribaba en si se debía de computar como horas de guardia o no unas determinadas horas que cumplía una persona que trabajaba en el Hospital de Jarrío. El tema, pues, se presentaba complejo y la minuta, según palabras del letrado de la parte demandante, podía ayudar al juzgador a entender mejor el tema enjuiciado.

Producidas estas eventualidades, nos señala el apartado 10 del precepto que comentamos: “*si no se suscitasen las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, habiéndose suscitado, se resolviese por el Juez la continuación del juicio, se dará traslado a las partes para fijar con claridad los hechos en que fundamenten sus pretensiones...*” Así, según han interpretado algunos tribunales, la resolución ha de ser oral¹⁵ y debe producirse en el acto mismo de la vista¹⁶.

Con respecto a este concreto apartado, muy similar, por cierto, al artículo 440.4 LEC, cabe señalar de la mano de cierta opinión doctrinal, la inutilidad de este segundo trámite para fijar los hechos¹⁷. En efecto, los hechos ya se fijan en la demanda, de manera que el demandante ya los fijó y el demandado ya lo hizo formulando las alegaciones que a su derecho convenían (apartado 8).

Así pues, ¿en qué se traduce en la práctica este trámite? Si observamos la praxis que se repite hoy en día en nuestros tribunales, no es infrecuente observar cómo se repiten los mismos hechos que ya se pusieron en la demanda. No obstante, también es cierto que otra buena parte del foro, para alivio quizás de los juzgadores, optan por mencionar solamente aquellos puntos de hecho que estiman controvertidos, es decir, aquellos sobre los que descansan los puntos principales de sus peticiones y sobre los que versará la prueba que proponga¹⁸. En este sentido, CHAMORRO GONZÁLEZ Y ZAPATA HIJAR aciertan al señalar que “no es una fijación general de los hechos, sino

¹⁵ Así lo dice, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia número 485/2001, de 15 de marzo (rec.4148/2001).

¹⁶ Así, el TSJ de Castilla y León, en sentencia número 2690/2011, de 25 de noviembre (rec.225/2011), afirma que: “el legislador ha previsto en este tipo de proceso, para el supuesto de que se instruya por el demandado una defensa procesal de su tesis que, previa y lógicamente, se oiga a la parte contraria sobre ello y a continuación se resuelva sobre esa cuestión, pudiendo la parte que sea perjudicada por lo que se decida hacer constar su disconformidad. Parte, por lo tanto, el legislador de que es en el acto de la vista donde se debe resolver el sobre esas cuestiones (...). Solo si no se suscitan las cuestiones procesales o las mismas son resueltas negativamente, puede el Juez disponer la continuación del juicio. Lo que la ley no prevé en ningún momento, es que el Juzgador se reserve la resolución para dictarla más adelante, ni el texto legal lo dice, ni tiene sentido, pues en ese caso no se arbitraría la “disconformidad” con la que las partes pueden expresar su dissentimiento con la decisión judicial en el acto de la vista”.

¹⁷ VAZQUEZ GARRANZO, J., *op.cit.*, págs. 975 y ss.

¹⁸ Eso es lo que ocurrió en los procedimientos abreviados 114/13, 154/13 y 155/13 cuya vista se celebró el día 15 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Oviedo. En efecto, en dichos casos, la parte demandante se limitó a señalar en forma breve su pretensión y pedir el recibimiento de juicio a prueba (en este caso, todos esos procedimientos eran seguidos contra el SESPA). Por su parte, en el Procedimiento Abreviado 158/13 celebrado el mismo día y ante el mismo juzgado arriba citado, el letrado de la parte demandante se detuvo en explicar lo que a su juicio era un problema con cierta complejidad técnica (el asunto en cuestión versaba sobre el hecho de que en el hospital de Jarrío a una determinada persona –del personal médico–, no se le computaban unas horas como horas de guardia, estribando el objeto del pleito en saber cómo se tenían que computar dichas horas). Se observa, pues, como decimos, unos modos de hacer muy diferentes.

una concreta determinación de los hechos o, más propiamente, puntos de hecho que siendo litigiosos van a ser objeto de la prueba¹⁹”.

Por su parte, ARNALDO ALCUBILLA, menciona que pese a que el precepto afirma que se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos, “parece que sólo se debe dar la palabra al demandado pues la vista comenzó ya con la exposición del demandante de los fundamentos de su pretensión, entre los que sin duda estaba ya una relación de hechos, por lo que reiterarlos otra vez se convierte en una actividad inútil, completamente contraria a la pretendida brevedad del procedimiento²⁰”.

A continuación de lo mencionado, la Ley señala que: “*Si no hubiere conformidad sobre ellos, se propondrán las pruebas y una vez permitidas las que no sean impertinentes o inútiles, se practicarán seguidamente*”.

Por otra parte, nos señala el apartado 11 que: “*cuando de las alegaciones de las partes se desprenda la conformidad de todos los demandados con las pretensiones del actor, el carácter meramente jurídico de la controversia, la ausencia de proposición de la prueba o la inadmisibilidad de toda la prueba propuesta, y las partes no deseen formular conclusiones, el Juez apreciará tal circunstancia en el acto y, si ninguna parte se opusiere, dictará sentencia sin más dilación*”.

En conclusión, no seguirá la vista si se da alguna de las siguientes eventualidades:

- Hay conformidad de los demandados con las pretensiones del actor.
- La controversia es meramente jurídica.
- Ausencia de proposición de prueba
- Inadmisibilidad de la prueba propuesta, y las partes no deseen formular conclusiones.

Si no se produce la meritada “conformidad”, es decir, si se formula oposición, “*el Juez resolverá estimándola, en cuyo caso proseguirá la vista conforme a lo reglado en los apartados siguientes, o desestimándola en la misma sentencia que dicte conforme a lo previsto en el párrafo anterior, antes de resolver sobre el fondo, como especial pronunciamiento*” (último párrafo del art. 78.11 LJCA).

¹⁹ CHAMORRO GONZÁLEZ J.M, y ZAPATA HIJAR, J.C, op.cit, pag.189

²⁰ ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *Jurisdicción Contencioso-Administrativa, comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*; 3ª edic., La Ley.- EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS, Madrid, 2007, pág. 698.

Así pues, es el Juez el que constata la conformidad o disconformidad en los hechos o cualesquiera otras de las circunstancias que mencionamos. No obstante, la iniciativa de la prueba la tienen las partes y en la mano de cualquiera de ellas está solicitar el recibimiento del pleito a prueba. ¿Hay posibilidades de intervención de oficio? Es decir: ¿puede el Juez, pese a que no lo hayan pedido así las partes, acordar de oficio el recibimiento a prueba?

El artículo 61.1 LJCA así lo admite, y recordemos que las normas generales de la Ley cubren lo no dispuesto por el art. 78.23 LJCA. Así, el citado artículo menciona que: *“El Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto”*. Por nuestra parte cabe decir, de la mano de ARNALDO ALCUBILLA que: *“no existe ninguna posibilidad por la que deba excluirse esta posibilidad [sic] ya que en el procedimiento abreviado rigen supletoriamente, en lo no previsto, las normas del procedimiento ordinario, si bien el uso que debe hacerse de tal facultad es limitado²¹”*.

Por otra parte, respecto a esto, también hemos de estar a lo dicho por el artículo 282 LEC que afirma que el juzgador *“podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”*.

Así, pues, recibido el procedimiento a prueba, las partes propondrán de forma oral los medios de prueba de los que quieran valerse y el Juez resolverá sobre la procedencia o improcedencia de los mismos. Los criterios conforme a los cuales el juzgador toma esta decisión estimamos que vienen del artículo 281 LEC: *“La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso”*.

El artículo 283, por su parte, aclara:

“1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.

2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley”.

²¹ ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *op. cit.*, pág 698.

Así pues, en definitiva, los **criterios** conforme a los cuales el Juez resuelve acerca de si procede o no la prueba solicitada, son los criterios de:

1. Relación con el objeto.

2. Utilidad.

3. Legalidad.

A este respecto, nos recuerda el Tribunal Constitucional en la STC 22/2008, de 31 de enero, que: “el derecho a la prueba comprende el derecho a la admisión y práctica de la prueba que sea pertinente, habiendo sido considerada la pertinencia en la doctrina constitucional como la relación entre los hechos que se pretenden probar y el *thema decidendi*, habiendo definido también el legislador procesal civil en términos similares la prueba pertinente como la que “guarda relación con lo que sea el objeto del proceso” (art. 283.1 LEC)...”.

No obstante, y en relación con las pruebas consideradas inútiles o impertinentes, el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de Diciembre de 2005 (rec.903/2003) ha señalado que el órgano judicial ha de exponer las razones que le llevan a considerar que las mismas no proceden, de manera tal que habrá de justificarlo, y todo ello con la vista puesta en los criterios anteriormente mencionados.

Por último, no hay que olvidarse que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, consagrado por el artículo 24.2 de nuestra Constitución, tiene, según ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 74/2004, de 22 de abril, el siguiente significado y contenido:

“a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (...).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (...).”

III. LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

A. Momento

De la lectura del artículo 78 LJCA observamos que la regla general es que la actividad probatoria se realizará en la vista. Así, las partes habrán tenido que preocuparse no sólo de proponer la prueba sino también de aportarla en el mismo acto de la vista. Recordemos, pues, en este punto, la sentencia del TSJ de las Islas Baleares, número 742/2011, de 11 de octubre (rec.95/2011), según la cual uno de los principios que rigen el procedimiento abreviado es el de unidad de acto, es decir, el juez sentenciador ha de ser el mismo que el juez que practique el juicio y presida la prueba.

Digamos de momento que nos encontramos, con dos grandes excepciones a dicha regla general:

1. La prueba anticipada.
2. La prueba que no puede practicarse en el acto del juicio.

Comencemos, pues, con la primera de ellas:

1. La prueba anticipada:

Quizás lo primero que tenemos que señalar, para que nadie se lleve a engaño, es que no hay actualmente consenso en los tribunales acerca de la posibilidad de practicar de forma anticipada la prueba. Así, por sorprendente que parezca, y dicho sea a título de ejemplo, el TSJ de Castilla la Mancha ha llegado a decir que: “para empezar, la Ley no permite que en el procedimiento abreviado se practiquen pruebas anticipadas²²”. No coinciden con este criterio, entre otros muchos órganos judiciales, el TSJ del País Vasco²³, el de Madrid²⁴, etc.

No obstante lo dicho, lo cierto es que la mayoría de los criterios jurisprudenciales y doctrinales coinciden en admitir la posibilidad de practicar de forma anticipada la prueba o solicitar el auxilio judicial para llevarla a cabo, lo que “es posible

²² Cfr. La sentencia número 64/2001, de 6 de julio, del TSJ de Castilla la Mancha (rec.35/2000).

²³ Por ejemplo, en su Sentencia número 200/2011, de 15 de marzo (rec.254/2009), donde se observa que asume con total naturalidad el hecho de que en instancias anteriores se haya producido la práctica anticipada de una prueba. En dicha sentencia se afirma que, a instancia del demandante, se acordó por el Juzgado de instancia aportar como prueba anticipada cierta documentación, sin que entre el mencionado Tribunal a juzgar éste hecho, asumiéndolo, pues, como perfectamente válido y, en consecuencia, legal.

²⁴ Véase, por ejemplo, la Sentencia número 304/2011, de 18 de mayo (rec.138/2011). Valga como comentario lo escrito en la anterior nota al pie.

en aplicación supletoria de lo previsto por los artículos 293 y siguientes y por el párrafo 3 del artículo 440.1 LEC²⁵”.

Reproducimos a continuación, por ser de interés, el artículo 293 LEC:

Artículo 293. Casos y causas de anticipación de la prueba. Competencia.

- 1. Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso del mismo, podrá solicitar del tribunal la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto.*
- 2. La petición de actuaciones anticipadas de prueba, que se formule antes de la iniciación del proceso, se dirigirá al tribunal que se considere competente para el asunto principal. Este tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria.*

Iniciado el proceso, la petición de prueba se dirigirá al tribunal que esté conociendo del asunto.”

Los siguientes artículos, por su parte, nos hablan de la proposición de la práctica de la prueba, la práctica contradictoria de la prueba anticipada, la custodia de los materiales de las actuaciones de prueba anticipada, las medidas de aseguramiento de la prueba, etc.

Hay que destacar, de todas maneras, que tal práctica de prueba es excepcional, o por lo menos, tiende a ello, ya que el procedimiento abreviado tiene como pilares fundamentales los principios de oralidad y concentración. Así, el juzgador deberá ponderar la necesidad y pertinencia²⁶ de la misma, teniendo en cuenta, también, que, muchas veces, de no adelantarse, es más que probable que sea siempre necesario suspender la vista para practicar todas aquellas pruebas que no han podido llevarse a cabo en la vista²⁷.

En este punto, resulta interesante destacar, entre otras, la sentencia número 304/2011, de 18 de mayo, del TSJ de la Comunidad de Madrid (rec.138/2011) en la que enjuicia la denegación en instancia de la práctica anticipada de una prueba: “Esta

²⁵ VAZQUEZ GARRANZO, J., op. cit., pág. 978.

²⁶ VAZQUEZ GARRANZO, J., op.ci., pág. 981

²⁷ CORDERO LOZANO, F., *Las competencias de los juzgados provinciales de lo Contencioso Administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pág. 259.

decisión fue conforme a derecho, dado que la ausencia de causa legal de anticipación de la prueba, en los términos previstos en el artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no permitía la práctica anticipada al no existir el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, el medio de prueba no pudiera realizarse en el momento procesal oportuno, que no es otro que el acto de juicio, porque en el Procedimiento Abreviado es en dicho acto donde quedan fijados los hechos controvertidos y, por tanto, los susceptibles de actividad probatoria, por ello, el artículo 78.10 de la Ley Jurisdiccional señala que, si no hubiere conformidad sobre los hechos, se propondrán las pruebas y, una vez admitidas las que no sean impertinentes o inútiles, se practicarán seguidamente²⁸.

Por último, VÁZQUEZ GARRANZO nos da una serie de coordenadas que tenemos que tener en cuenta para el caso de que el juez admita la prueba anticipada²⁹. No obstante, sin perjuicio de que a continuación los plasmemos, hemos de mostrar una cierta visión crítica hacia dichas pautas. En efecto, el autor de referencia confunde la prueba anticipada con ciertas actuaciones que el juez puede realizar con anterioridad a la vista, pero de cara a una práctica de la prueba en la propia vista.

- a. Si se trata de prueba documental que la parte no puede aportar al proceso, habrá de solicitarse con antelación a la celebración de la vista, para que se practique en presencia de las partes.
- b. Si es prueba testifical anticipada y se solicita el auxilio judicial, basta con que se cite al testigo para la vista por parte del órgano judicial. He aquí uno de los ejemplos que decíamos con anterioridad: Si la prueba se practica en la vista, ¿se puede llamar prueba anticipada?³⁰
- c. Si es prueba pericial, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar dicha prueba, habrá de estarse en su caso al artículo 339 LEC sobre la posible solicitud de designación de peritos por el tribunal y resolución judicial sobre dicha solicitud.
- d. Si es reconocimiento judicial, hemos de prestar atención a los artículos 353 y ss. LEC.
- e. Si es interrogatorio de la parte demandada, bastará con solicitar que la misma comparezca al acto del juicio a efectos de confesión, salvo que se

²⁸ Cfr. STJ Madrid, número 304/2011, de 18 de mayo, F.Jº 3º.

²⁹ VÁZQUEZ GARRANZO, J., *op.cit* págs. 981 y ss.

³⁰ El mismo comentario puede valer para las letras “c”, “d” y “e”.

solicite el interrogatorio de la Administración, en cuyo caso se aplicará el artículo 315 LEC (lista de preguntas).

Resta decir que sobre estos temas hablaremos más en profundidad unas líneas más adelante.

2. Prueba que no pueda practicarse en el acto del juicio.

“Si el Juez estimase que alguna prueba relevante no puede practicarse en la vista, sin mala fe por parte de quien tuviera la carga de aportarla, la suspenderá, señalando el Secretario judicial competente, en el acto y sin necesidad de nueva notificación, el lugar, día y hora en que deba reanudarse.” (Artículo 78.18 LJCA).

Así pues, para que pueda suspenderse la vista, hacen falta tres requisitos concurrentes³¹:

1º. Que la prueba sea relevante.

2º. Que no pueda practicarse en la vista.

3º. Que no hubiere intervenido mala fe por parte de quien tuviera la carga de aportarla. Con respecto a este punto en concreto, la doctrina manifiesta sus dudas acerca de si la expresión usada por la ley, “mala fe”, abre la posibilidad de que la vista se pueda suspender a causa de una negligencia de una de las partes. *A priori*, los principios inspiradores de este procedimiento, excluirían que pueda ser suspendida la vista³².

B. Modalidades

En cuanto a los medios de prueba, están claramente previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil³³ a la que en este sentido remite el artículo 60 LJCA (en concreto, el apartado cuarto nos dice que: *“la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil”*), al que a su vez se remite el artículo 78.23 LJCA. No obstante, esta remisión se hace para lo no dispuesto por el citado artículo 78. En concreto, dicho precepto se refiere a la prueba pericial, testifical y de confesión judicial o interrogatorio de partes.

Cabe citar, también, el artículo 78.12 LJCA que a continuación ponemos por escrito: *“Los medios de prueba se practicarán en los juicios abreviados, en cuanto no sea incompatible con sus trámites, del modo previsto para el juicio ordinario”*.

³¹ ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *op.cit.*, págs. 704 y ss.

³² ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *op.cit.*, pág. 705.

³³ *Vid.* Artículo 299 LEC.

i. Interrogatorio de las partes.

El número 13 del artículo 78 LJCA establece lo que sigue: *“Las preguntas para la prueba de interrogatorio de parte se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos³⁴”*.

Uno de los peligros que se corre tal y como está configurada esta prueba actualmente es la ausencia misma de las partes al acto del juicio. Así lo asegura, entre otros, OLIVÁN DEL CACHO al afirmar que: *“la práctica de esta prueba en el acto de la vista se enfrentará a la más que posible ausencia de las partes, salvo que pretendieren hacer uso de la posibilidad de intervenir al final de la vista; por ello, si se estima pertinente esta prueba no habrá más remedio que suspender la vista y citar a la parte interpelada para que emita la oportuna confesión³⁵”*. Es por ello que resulta oportuno solicitar el auxilio judicial para que cite a las partes al acto del juicio.

Por otra parte, esta prueba habrá de hacerse conforme a los artículos 302 a 315³⁶.

Así pues, las preguntas habrán de realizarse en sentido afirmativo y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporasen se tendrán por no realizadas. De esta manera, el órgano judicial controlará las preguntas, siendo sus decisiones objeto de recurso.

Por lo que respecta a las peculiaridad que esta modalidad probatoria presenta en el procedimiento abreviado debemos aludir al artículo 315 LEC que afirma que: *“Cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local y otro organismo público, y el tribunal admita su declaración, se les remitirá, sin esperar al juicio o a la vista, una lista con las preguntas que, presentadas por la parte proponente en el momento en que se admita la prueba, el tribunal declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para aquellos actos”*.

Con respecto a este apartado decimotercero, la postura doctrinal mayoritaria es la de admitir su plena aplicación. Así, CHAMORRO GONZÁLEZ entiende que dicho apartado 13 se ha de interpretar en el sentido de que se refiere a la confesión del

³⁴ Cabe recordar que este número fue redactado por el apartado veintiséis del artículo decimocuarto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Anteriormente el precepto rezaba así: *“Las posiciones para la prueba de confesión se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos.”*

³⁵ OLIVÁN DEL CACHO, J., “Consideraciones sobre el procedimiento abreviado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”; *RJN.*, 1999, 29, págs.103 a 146, en concreto 138.

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op.cit.*, pág. 826.

recurrente y codemandados de manera que no afectaría a la esencia de esta prueba. Así, “ésta (la prueba de interrogatorio de parte) se evacuará por vía de informe haciendo efectivo ese privilegio de responder por escrito a las preguntas del interrogatorio, privilegio que en todo caso se debe presentar como instrumental de la necesidad de dotar de eficacia la actividad general de la Administración, en la que además no existe una persona física como tal que conozca los datos de orden fáctico que se pretenden aportar al proceso a través del interrogatorio de parte. La Administración confiesa por escrito a través del funcionario competente que ilustrado con los antecedentes obrantes en los archivos de la Administración evacuará el correspondientes informe³⁷”.

No lo entiende así, por ejemplo, SAINZ MORENO, para quien no hay excepciones a dicho artículo, aunque su posición es minoritaria en la doctrina. Así, entiende que el artículo 78.13, “hace necesario una adaptación de la legislación aplicable al Estado, en concreto la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia Jurídica del estado, cuyo art. 7 parece sugerir que estos trámites sólo pueden hacerse por escrito y con evacuación de informes, también por escrito³⁸”.

Por último, no parece admisible que del lado de la Administración se aporten testificales de funcionarios, puesto que las mismas entrañarían un “interrogatorio de la propia parte” que no puede ser admitida ya que nuestro sistema jurídico no permite la confesión propia (cfr. art. 301 LEC).

ii. La prueba documental.

El demandante acompañará los documentos en que funde su derecho a la demanda, tal y como nos señala el apartado 2 del ya mencionado artículo 78: “*El recurso se iniciará por demanda, a la que se acompañará el documento o documentos en que el actor funde su derecho y aquellos previstos en el artículo 45.2*”.

Por su parte, el artículo 56.4 LJCA avisa que: “*Después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad con los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones*”. Así pues,

³⁷ CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., op.cit, pág. 508.

³⁸ SAINZ MORENO, F., “El procedimiento abreviado”, en la obra colectiva dirigida por LEGUINA VILLA, J. y SANCHEZ, M., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2ª edición, Lex Nova, 2001, págs.. 379-398, en concreto, pág. 390.

es necesario tener como punto de referencia en este aspecto el artículo 270 LEC sobre la presentación de documentos en momento no inicial del proceso.

En conclusión, la regla general es que la prueba documental se aporte con el escrito de demanda.

Dicho lo cual, hay que tener presente las particularidades del caso que tenemos entre manos y es que ocurre que al momento de formular la demanda no se dispone del expediente administrativo, por lo que habrá de admitirse la posibilidad de que en el acto de la vista se proponga y aporte como prueba nuevos documentos, y ello siempre excluyendo la mala fe.

Por su parte, con respecto a la posibilidad que otorga el artículo 56.4 LJCA (“*el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad con los hechos*”) CHAVES GARCÍA hace notar con cierta ironía que ello “reviste cierta utilidad en el procedimiento ordinario para evitar que el demandante se vea sorprendido por el defensor público, pero en el caso del procedimiento abreviado dado el carácter ininterrumpido de la vista oral, poco podrá hacer el demandante (salvo que cuente con la clarividencia de un buen jugador de ajedrez) para improvisar u obtener de inmediato nuevos documentos que combatan sobre la marcha los hechos aducidos por el defensor de la Administración, por lo que en la práctica se limitará el demandante a someter a criterio del juzgador la adopción de la diligencia final para obtener los documentos o en casos excepcionales a intentar la suspensión de la vista”³⁹

No obstante todo lo dicho, hay que hacer notar que en la práctica se observa cierta **flexibilidad** a la hora de admitir la prueba documental en el acto de la vista. Así, en el Procedimiento Abreviado 165/13, cuya vista se celebró el día 10 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo, la parte demandante aportó, entre otras pruebas, documental consistente en algunos informes y alguna sentencia del mismo juzgado ante el que se encontraba⁴⁰.

Ilustrativo de esta flexibilidad que comentamos, y dicho sea como dato curioso, es lo ocurrido en el Procedimiento Abreviado 155/13, cuya vista (15 de enero de 2014),

³⁹ CHAVES GARCÍA, J.R., *La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*, Editorial Universitas S.A., Leganés, Madrid, 2007, pág. 228.

⁴⁰ Dicho procedimiento versaba sobre si era o no atribuible la función de atender a peregrinos del Camino de Santiago (en el sentido de abrirles el alojamiento) a la policía local de Lena (Asturias). La prueba documental que se aportó en dicho momento era una resolución del Ayuntamiento de Lena y una sentencia que fue dictada por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo (el mismo ante el que se estaba).

seguida ante el Juzgado de lo Contencioso nº3 de Oviedo, se tuvo que repetir puesto que al final de la misma, la abogada del SESPA reconoció haberse equivocado de número de procedimiento y haber defendido unas tesis que no eran las propias del procedimiento⁴¹.

Por otra parte, no hay que olvidar la importancia capital que tiene el expediente, al que es frecuente remitirse como prueba. Así ocurrió en los Procedimientos Abreviados 114/13, 154/13, 155/13⁴² y 158/13 cuyo acto de la vista tuvo lugar el día 15 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Oviedo, procedimientos éstos a los que en líneas precedentes hemos tenido ocasión de referirnos.

Cierta atención merece el hecho de la parte documental aportada por la parte demandada, puesto que dicha parte dará su contestación en propio acto de la vista y en él habrá de aportar las pruebas que considere necesarias, entre las cuales puede figurar, claro está, la documental que crea oportuna. Es pues ese momento, la vista, en el que ha de aportar la prueba documental. Todo ello se entiende sin perjuicio de la obligada remisión del expediente administrativo.⁴³

Con respecto al citado expediente, según CHÁVES GARCÍA, no forma parte de la rama de prueba pues, como se ha dicho, “es traído a los autos antes de la fase probatoria por imperativo legal, y el principio de adquisición procesal cierra el paso al posible interés de las partes en excluir la existencia o valoración de lo allí contenido. Y por ello, ni precisa proponerse como prueba, ni su denegación genera indefensión. No obstante, lo cierto es que la legítima diligencia *ad cautelam* de ambas partes – demandantes y demandados- suele llevar a proponerlo como prueba documental⁴⁴”

Así pues, el expediente ha de ser remitido en el plazo concedido a tal efecto y, en el caso del procedimiento abreviado, obrar en los autos antes de la vista oral. De este

⁴¹ Este error se comprende mejor al mencionar el hecho de que la abogada del SESPA llevaba varios procedimientos seguidos ante el mismo juzgado, muchos de los cuales estaban por celebrarse esa misma mañana.

⁴² Los Procedimientos Abreviados 114/13, 154/13 y 155/13 mencionados versaban sobre la irregularidad en la contratación de ciertas personas.

⁴³ Cfr. Art 48 LRJCA. Según el art. 164 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre de 1986, sobre Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Entes locales: “*Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*”.

⁴⁴ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 240. Refrendando lo dicho por el autor, nosotros, en nuestro trabajo de campo ya citado, hemos observado como las partes, de manera cautelar, proponen el expediente administrativo como prueba documental. Así, los Procedimientos 114/13, 154/13, 155/13 y 158/13, todos ellos celebrados ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº3 de Oviedo son buena prueba de ello.

modo, teniendo la obligación de aportar el expediente administrativo y no haciéndolo, así como no aprovechando la posibilidad de subsanar su deficiencia según los cauces que brinda el artículo 55 LJCA, “no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente”, tal y como nos señala la STC 186/ 2004, de 2 de noviembre de 2004.

En este sentido, destaca también la STS de 14 de marzo de 1997 (rec.3107/1992) en la que el Tribunal Supremo, apoyando las tesis de la sentencia de primera instancia, afirma que: “extraviado el expediente administrativo por la propia Administración, como consecuencia sin duda de un actuar negligente, no pueden hacerse recaer sobre el administrado las consecuencias de tal extravío, por lo que no pudiéndose constatar de manera directa la fecha de presentación de la documentación requerida en 8 de Julio de 1985 relativa a la declaración de herederos del padre de los recurrentes, ha de estarse a la que figura en los propios documentos aportados por estos en vía contenciosa”.

iii. La prueba pericial.

El artículo 78 sobre la prueba pericial se limita a decir que: “*no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de los peritos*”. Ello implica que cada parte debe aportar el perito que va a proponer, salvo excepciones legalmente previstas⁴⁵. Para que los eventuales dictámenes que se presenten puedan valorarse como prueba pericial, habrán de reunir los requisitos del artículo 335.2, LEC, cuyo cumplimiento reviste a los dictámenes de ciertas garantías de objetividad⁴⁶.

Los problemas que lleva anejos este tipo de prueba se centran sobre todo en el momento de la solicitud de dicho medio probatorio y si es necesario adjuntarlos o no al escrito inicial de demanda.

⁴⁵ Vid. Art. 339 LEC sobre la prueba pericial para personas con el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Por su parte, el artículo 335 LEC citado establece lo que sigue:

“1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

2. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto.”

Lógicamente, el comentario señalado no quiere decir que cuando se solicite perito judicial se produzca el nombramiento directamente por el Juez sin posibilidad de sorteo.

⁴⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op.cit.*, pág. 827.

Así, el artículo 336.1 LEC señala que los dictámenes periciales han de ser aportados con la demanda: *“Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por los peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley”*.

Se entiende que al demandante le es posible aportar, junto con la demanda, dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de esa demanda hasta la obtención del dictamen (*ex.art.* 336.3 LEC), es decir, que el dictamen pericial ha de aportarse con la demanda, a no ser que se justifique que por necesidades de defensa se ha tenido que interponer la demanda sin poder esperar a tener consigo el susodicho dictamen. Finalmente, el artículo 337.1 LEC señala que: *“Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación, expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuando dispongan de ellos, y en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal”*⁴⁷. Lo que supone que las partes han de comportarse con buena fe, estando el control y supervisión de la misma, en manos del órgano judicial ante el que se enjuicia la causa.

No obstante, la configuración propia del procedimiento abreviado, en el que la contestación a la demanda se produce en la vista, tal y como hemos visto, produce ciertamente algunas singularidades en el caso de la presentación de la prueba pericial. De hecho, el artículo transcrito (el 337 LEC) afirma que, de no ser posible la presentación del dictamen pericial ésta se hará, como muy tarde, cinco días antes de la audiencia previa (en nuestro caso sería el día de la vista). Ahora bien, este artículo no despeja para nada las dudas acerca del momento en el que la Administración debe presentar la prueba pericial. ¿En el acto de la vista, puesto que de hecho es posible, aunque ello conlleve una cierta indefensión para la contraparte? O, ¿cinco días antes de la vista? Parece, en principio, que la parte demandada deberá aportar el dictamen pericial, como mínimo, cinco días antes de la vista. Sin embargo, cabe señalar que se entra en un territorio confuso e interpretable, por lo que, parece lógico que, de cara a

⁴⁷ En similar sentido, sobre todo de cara al plazo establecido, se expresa el artículo 338.2 LEC.

evitar posibles sorpresas, bastaría con que el decreto dictado por el Secretario de admisión de la demanda y señalamiento de la vista, además de indicar que se acuda con los medios de prueba que las partes estimen oportunos, precisase que si la parte demandada pretende acudir con dictámenes periciales, a fin de evitar posibles indefensiones, la remitiese al juzgado, por aplicación analógica y supletoria de la LEC, con la antelación señalada de cinco días. Así se evitarían posibles sorpresas de cara a las partes en conflicto.

Respecto a este punto, CHAVES GARCÍA se muestra partidario de la aplicación analógica de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de que, en todo caso, la prueba pericial se anuncie con cinco días de antelación. Así, señala que: “se trata de <<no sorprender>> a la contraparte mediante la súbita e intempestiva aportación de un dictamen pericial en la vista; una cosa es el deber de acompañar a la vista los medios de prueba pretendidos, sin perjuicio de que el juzgado se pronuncie sobre la pertinencia y utilidad de la prueba en la vista oral y no antes (donde solo cabe hablar de prueba preparada o anticipada) y otra muy diferente la carga procesal de las partes de facilitar con antelación los informes periciales que apoyen sus respectivas pretensiones con el fin de permitir el pleno conocimiento y fundamento de los mismos, al servicio de los principios de audiencia y contradicción⁴⁸”. Dicho lo cual, el citado autor indica que, dados los principios de economía procesal y de conservación de los actos procesales, el traslado a la contraparte del informe con un menor plazo que el indicado no comporta necesariamente la nulidad de actuaciones, pues ésta, solo llega a producirse “cuando efectivamente, se haya producido la indefensión⁴⁹”.

En otro orden de cosas, cuando se aporta pericial de parte, son las propias partes quienes deben velar por la asistencia de “su” perito al acto de la vista ya que, en el caso de que estos no acudan, no cabría interrumpir la vista por éste motivo. Como indica CHAVES GARCÍA⁵⁰, la Ley de Enjuiciamiento Civil solo contempla la interrupción de las vistas “cuando no comparezcan los testigos o los peritos citados judicialmente y el tribunal considere imprescindible la declaración o el informe de los mismos” (cfr. Art 193 LEC). Así, en caso de que la parte prevea que no es posible asegurar la presencia del perito en la vista, habrá de ponerlo en conocimiento del juzgador para que asegure su comparecencia.

⁴⁸ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 266.

⁴⁹ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 266.

⁵⁰ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 266.

iv. Reconocimiento judicial.

Uno de los mayores problemas que nos encontramos al examinar este medio probatorio es, precisamente, la ausencia de mención expresa en toda la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, razón ésta por la que es la LEC la que rige supletoriamente (artículos 353 a 358). Así, el artículo 353.1 LEC preceptúa: “*El reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona*”.

En este punto nos encontramos con un problema de índole práctico, no ya propio solamente del procedimiento abreviado contencioso-administrativo, sino de la realidad judicial actual, y que se refiere a los requisitos para su admisibilidad. En efecto, el mismo artículo que transcribimos supedita su práctica a que sea **necesario o conveniente**. Ello sirve de excusa muchas veces a que el órgano judicial inadmita, quizás con excesiva frecuencia, este tipo de prueba, sirviéndose de la inconcreción y ambigüedad de dicho artículo 353.1 LEC.

LÓPEZ YAGÜES afirma que: “la utilidad de la prueba en punto a su admisión se resuelve en la exigencia de que el reconocimiento verse sobre hechos necesitados de prueba y relevantes para la decisión del litigio, y que el órgano judicial pueda pronosticar, con mayor o menor fiabilidad, que servirá a los fines pretendidos⁵¹”. Lo que resulta coherente con la STS de 7 de julio de 1995 (rec.1120/1992) que afirma lo que sigue: “Y en cuanto a la prueba de reconocimiento judicial, no obstante su importancia (...), no es obligatoria para el Juez en forma incondicional, sino que, como declaró la de 4 de octubre de 1993, su práctica tendrá lugar cuando la estime precisa y necesaria para el mejor esclarecimiento y fijación de los hechos⁵². De manera que, como dice la STS de 28 de octubre de 2005 (rec.3863/2002), el reconocimiento judicial resulta irrelevante si ya existe “un conjunto probatorio suficiente para la resolución del asunto⁵³”.

⁵¹ LÓPEZ YAGÜES, V., *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 125.

⁵² El recurso de casación se basaba en que “en la primera instancia propuso la parte recurrente las pruebas de confesión judicial, pericial y reconocimiento judicial, no siendo esta última admitida, sin perjuicio de acordarla para mejor proveer”. El tema versaba sobre la legalidad o no de un deslinde practicado por la Administración.

⁵³ El entonces recurrente pedía la reversión de una parcela que en su día le fue expropiada por el Ayuntamiento de Valencia.

No obstante, a nadie se le oculta la dificultad de establecer *a priori* la hipotética relevancia de una prueba de cara al futuro fallo, pues, ¿cómo se sabe antes de enjuiciar que ya se dispone de un conjunto probatorio suficiente?

“Tal prueba será admitida si se considera imprescindible, debiendo solicitarse siempre que sea posible su práctica con carácter previo a la celebración de la vista⁵⁴”, nos previene VÁZQUEZ GARRANZO, y añade, ya más en relación con el procedimiento abreviado que examinamos: “Si no fuera posible su práctica con antelación por ser solicitada y necesaria tras la vista del expediente o por surgir de la contestación a la demanda evacuada en el mismo acto del juicio, se suspenderá la vista. También resulta posible que, si las partes están conformes, el juicio continúe hasta las conclusiones, dando plazo para alegaciones por escrito antes de dictar sentencia”.

Por su parte, el artículo 353.3 LEC establece, para una mayor seguridad jurídica, que el Secretario señalará con al menos cinco días de antelación, el día y la hora en que haya de practicarse el reconocimiento judicial. A éste reconocimiento judicial pueden concurrir las partes, sus procuradores y sus abogados y hacer al tribunal, de palabra, las observaciones que crean oportunas (art. 354.2 LEC), en cuyo caso, si el tribunal considerase conveniente oír las (las observaciones) les tomará juramento o promesa (art. 354.3 LEC). Asimismo el Tribunal podrá acordar cualesquiera medidas que sean necesarias para conseguir la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que haya que reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer (art. 354.1 LEC).

Por último, para cerrar este apartado, cabe señalar, de la mano de CHAVES GARCÍA, que: “la prueba de reconocimiento judicial en cuanto resultado de la percepción directa del juez posee especial relevancia por la imparcialidad del sujeto que la efectúa, la inmediatez de su práctica, y por la especial orientación de tal prueba hacia los extremos auténticamente relevante ya que el juzgador conoce las cuestiones del debate litigioso y los apoyos pretendidos por las partes⁵⁵”. Y, para apoyar su tesis el autor cita la STS de 6 de Septiembre de 2005 (rec.3809/2002) en la que el Alto Tribunal señala que el reconocimiento judicial es un “medio probatorio decisivo para que cualquier juzgador pueda tener una idea clara del litigio que debe resolver”, para luego

⁵⁴ VÁZQUEZ GARRANZO, J., *op.cit* págs. 981 y ss.

⁵⁵ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 322.

estimar que ésta prueba puede ser valorada por encima de otras como, por ejemplo, la pericial⁵⁶.

El mencionado autor acaba señalando la relevancia “del Acta levantada por el secretario, que servirá de soporte para la ulterior valoración judicial tanto del juez *a quo* como del juzgador *ad quem* en segunda instancia.

v. Interrogatorio de testigos.

Con respecto a este medio probatorio, el artículo 78 hace las siguientes previsiones:

- Apartado 14: “*No se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testifical. Cuando el número de testigos fuese excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente*”.
- Apartado 15: “*Los testigos no podrán ser tachados y, únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones*”.

Así las cosas, según CHAMORRO GONZÁLEZ estas especialidades que hemos transcrito aquí, se justifican en la necesidad de dotar a este cauce procesal de rapidez y eficacia⁵⁷. Ello no concuerda, a nuestro juicio, con el apartado 15 pues si en efecto se busca la rapidez y eficacia procesal, ¿no hubiera sido mejor admitir la posibilidad de tachar a los testigos en vez de tener que oírlos?

Así, las preguntas se realizarán de forma oral y se podrá limitar el número de testigos cuando se considere que los hechos que pretenden ser acreditados han quedado ya suficientemente esclarecidos. Esta limitación se deja a la discreción del juzgador, por lo que cabe entender, en interpretación extensiva del apartado 17, que se puede interponer recurso de súplica que se resolverá seguidamente. Dicho esto, sin embargo, también cabría interpretar que esta decisión, al ser discrecional del juez, no es

⁵⁶ En lo que al asunto se refiere, el tribunal a quo hacía una afirmación de forma categórica, tal y como recoge la STS citada: “en la totalidad de la finca del actor existe arena suelta, como se indica en el reconocimiento judicial, sujeta por tanto a la acción eólica, y, por tanto, vinculada a la defensa de la playa”. Así pues, el pleito estribaba en la legalidad o no de un deslinde efectuado por la Administración y al que el actor se oponía.

⁵⁷ CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M, *op.cit* págs. 506 y 507.

recurrible. Así, el TSJ de Cataluña en Sentencia de 15 de enero de 2002⁵⁸, FJº 2, afirma lo siguiente en un caso en el que el juzgador limitó el número de testigos:

“En la sentencia el Juzgador razona que estaba suficientemente ilustrado y no consideró necesario la declaración del Sr. Marcelino, -ello a pesar de que también fue solicitado por la empresa demandada-, y ello haciendo uso de la facultad de limitarlos discrecionalmente que le otorga el artículo 92.1 de la norma procesal⁵⁹, por cuanto consideró que el número de testigos era excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones iban a constituir **inútil reiteración** del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos; decisión que la Sala entiende razonable y explicada y que en absoluto ha producido indefensión a la parte, pues no debemos confundir el derecho de proponer pruebas con la obligación de practicar todas ellas: la **finalidad de la prueba es llevar al conocimiento del juzgador los elementos suficientes para que se haga un cabal conocimiento de los hechos** base del debate, y esto se realizó perfectamente en el caso de autos, sin la prueba testifical del Sr. Marcelino. Se desestima el motivo.”

En definitiva, nos encontramos ante otro concepto ambiguo. ¿Cuándo se pueden considerar suficientes los testigos? Dependerá del criterio del juez ante quien se esté.

En el Procedimiento Abreviado 165/13, que ya citamos, cuya vista se celebró el día 10 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo, si bien la parte demandante propuso inicialmente dos testigos, tras el interrogatorio del primero y, exhortada por el afán de brevedad del juez, decidió prescindir del segundo y ello porque iba a suponer una repetición de lo dicho⁶⁰.

En otro orden de cosas, como ya ocurriera en el caso del interrogatorio de las partes, las preguntas formuladas oralmente han de ser en sentido afirmativo, sin valoraciones ni calificaciones, tal y como previene el artículo 368.1 LEC. Así, cada pregunta puede ser declarada impertinente o inútil por el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte (ex. arts. 368.2 y 369 LEC). Las decisiones judiciales en este caso siguen las reglas generales para el recurso contra las resoluciones judiciales sobre admisión o inadmisión de la prueba.

⁵⁸ Rec.5643/2001

⁵⁹ Alude a la añeja Ley de Procedimiento Laboral, sistema que sigue ahora la LJCA con un planteamiento sino idéntico, sí, al menos, similar, razón por la cual transcribimos aquí la sentencia.

⁶⁰ Como ya dijimos, en dicho procedimiento se trataba de ver si era atribuible la función de hospedar a peregrinos del Camino de Santiago a la Policía Local de Lena (Asturias). La parte demandante propuso dos testigos, ambos policías. Al estimar que los dos iban a decir lo mismo, y observando el deseo de brevedad del juez, decidió renunciar al segundo testigo.

Cabe señalar que el Juez puede intervenir en el interrogatorio dirigiendo preguntas al testigo si considera que algún aspecto no ha quedado lo suficientemente claro⁶¹.

Uno de los problemas típicos de este procedimiento en relación con este tipo de prueba puede ser la ausencia de los mismos testigos, por lo que las partes, a fin de evitar posibles interrupciones innecesarias, habrán de solicitar el auxilio judicial para que se les cite debidamente.

Entrando ya en el análisis del apartado decimoquinto, es decir, sobre la imposibilidad de los testigos sean tachados, hay que señalar que cuando las partes piensen que concurre algún obstáculo a la imparcialidad objetiva de los declarantes como testigos⁶², podrán hacerlo valer a través del trámite de conclusiones, es decir, una vez que hayan prestado declaración. No obstante esto, cabe recordar que es el juez mismo el que admite o no la procedencia de una prueba, por lo que los testigos propuestos por una parte superan un primer filtro cuando el juez los declara procedentes, todo ello sin perjuicio, como decimos, de que la parte contraria exhiba, en trámite de conclusiones, todas aquellas pegas que tenga contra uno de los testigos que haya prestado declaración.

Por último, es menester indicar, como ya hiciéramos en el apartado referente al interrogatorio de la parte, que parece que no es admisible que la Administración demandada lleve, como prueba testifical, el interrogatorio de funcionarios, puesto que, en el fondo, lo que se estaría haciendo es el interrogatorio de la propia parte, algo que, merced al artículo 301 LEC no parece admisible.

⁶¹ Esto fue lo que ocurrió en el ya citado Procedimiento Abreviado 165/2013 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Oviedo cuya vista se celebró el día 10 de enero de 2014.

⁶² *Vid.* art. 377 LEC, sobre tachas de los testigos.

IV. FACULTADES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Si el lector ha llegado hasta estas líneas sin duda se habrá dado cuenta de las amplias facultades que la LJCA otorga al órgano judicial⁶³. Estas se concretan, sobre todo, en las siguientes.

- 1) Poder para declarar cuando se recibe o no a prueba lo propuesto por las partes. En efecto, tal y como ya hemos expuesto en líneas que preceden a la presente, dicha cuestión queda al criterio del órgano judicial que manifestará su decisión *in voce*. La única excepción a esta regla la encontramos “*si el objeto del recurso fuera una sanción administrativa o disciplinaria*”, en cuyo caso, “*el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos*”.

Según nos señala VÁZQUEZ GARRANZO, el juez, de acuerdo con el apartado 10 del artículo 78 LJCA debe admitir aquellas pruebas que sean pertinentes y relevantes, y denegar aquellas otras que no lo sean, exponiendo las razones que le asisten para declararlas impertinentes⁶⁴.

Recordemos que, según ya hemos dicho, que el juez no puede reservarse la resolución para otro momento, puesto que ello privaría a la parte a la que se le deniega la prueba que ha propuesto a efectuar su oportuna protesta⁶⁵.

No obstante, lo que ocurre es que muchas veces la decisión es discrecional del juez, lo que se apoya en los términos ambiguos en los que a veces se redacta la ley. Piénsese, por ejemplo, en los requisitos de admisión de la prueba de reconocimiento judicial. En dicha prueba, como ya comentamos, la admisibilidad depende de tener o no un “conjunto probatorio” suficiente. Ahora bien, ¿cómo se sabe cuándo un conjunto probatorio es suficiente y más *a priori*, antes de haber comenzado a examinar las pruebas?

La STC 167/1988, de 27 de septiembre, afirma, con respecto a este tema lo siguiente: “La doctrina de este Tribunal se ha referido con reiteración a ese

⁶³ Resulta interesante el análisis que hace al respecto CORDÓN MORENO, F., *El proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 1999, en concreto, pág. 152.

⁶⁴ VÁZQUEZ GARRANZO, J., *op.cit* pág. 977.

⁶⁵ Al menos ese es el criterio que tiene el TSJ de Baleares y que manifiesta en la ya citada sentencia número 742/2011, de 11 de octubre.

derecho particular (derecho de prueba), notando que éste debe enmarcarse dentro de la legalidad –sistema probatorio, de libre aportación y apreciación- y de las facultades del Juez para estimar en principio su pertinencia, es decir, su relación efectiva con el verdadero tema que en el pleito se discute, sin que esté el órgano judicial, por tanto, sometido al mecanismo ciego de su aceptación como medio para proceder a su práctica”.

En esta línea, la STS de 16 de Diciembre de 2005 (rec.903/2003), señala que: “es al juzgador de instancia a quien corresponde, a petición de parte o incluso de oficio, decidir sobre la pertinencia de los medios de prueba valorando su relevancia o pertinencia para la resolución del pleito en relación con las concretas pretensiones objeto de debate, pero eso sí, explicitando las razones que conducen a la denegación de la propuesta. No hay por ello una facultad ilimitada de la parte a utilizar cualesquiera medios de prueba, sino las que teniendo relación con el objeto del litigio, están además dotadas de alguna virtualidad, al menos teórica, para incidir en el sentido del fallo (Sentencia 20 de octubre de 2003). Cabe, por ello, denegar las inútiles, impertinentes, innecesarias o inidóneas, es decir, que no guarden conexión con el objeto del proceso (Sentencia de 27 de enero de 2004)”.

Cabe señalar, además, que, según el artículo 285 LEC: “*El tribunal resolverá sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas*”. Ello, según CHAVES GARCÍA, impide “los rechazos en bloque o genéricos ya que el justiciable tiene derecho a saber el porqué unos medios son admitidos y otros rechazados, disipando toda duda de arbitrariedad en el criterio judicial⁶⁶”.

Por otra parte, como señala el mismo autor, destacando una sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2004, no existe imperativo alguno sobre el orden en que debe resolverse el pronunciamiento sobre prueba de las partes⁶⁷.

- 2) Muy en conexión con el anterior punto, conviene resaltar el poder de supervisión y control que tiene el juez sobre la práctica misma de la prueba. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de declarar impertinente la pregunta realizada a un testigo o a una parte, en la potestad que el órgano judicial tiene para controlar que

⁶⁶ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 164.

⁶⁷ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 164. En efecto, en tal Sentencia el Tribunal Supremo señala, tal y como recoge el autor en su libro, que: la circunstancia de que la Sala resolviera sobre la prueba propuesta por el actor después de resolver sobre el escrito de la parte demandada no constituye ninguna irregularidad, pues no se cita ni existe ningún precepto que exija a los Tribunales pronunciarse sobre las peticiones de prueba siguiendo el orden de presentación y la parte actora obtuvo una respuesta expresa sobre su petición de prueba pericial que pudo recurrir y sin embargo consintió, sin que exista ninguna irregularidad procesal que haya podido perjudicar al demandante”.

una determinada prueba se practica conforme a la legalidad y sin menoscabo de los derechos de la otra parte implicada en el proceso, etc⁶⁸.

Según CHAVES GARCÍA, el juez “puede y debe adoptar un papel activo en el desarrollo de la actividad probatoria para evitar la indefensión de la parte que el art. 24 CE prohíbe, haciendo uso de las facultades para practicar pruebas de oficio en determinados y concretos supuestos, que didácticamente enumera la citada STS de 21 de julio de 2004: <<1º) Para la realización de la ya declarada pertinente subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establecía la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 –en línea con lo que hoy dispone el artículo 60.4 de la Ley de la Jurisdicción de 1998, según el cual se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que las propuso-, 2º) para completar el material probatorio cuando se aprecie la imposibilidad de efectuar la oportuna propuesta por la parte a quien incumbe la carga de probar; 3º) cuando las pruebas estén en poder de la Administración demandada, y ésta, en claro comportamiento arbitrario, se niega a facilitarlas o sea renuente a hacerlo o las facilita incompletas”⁶⁹.

- 3) El órgano judicial, de cara a una más acertada decisión en el asunto que enjuicia, puede acordar de oficio el recibimiento del pleito a prueba, lo que se extrae de los artículos 78.10 y 11 y 61.1 LJCA. En efecto, el artículo 61.1 LJCA, el más expreso de los que señalamos, preceptúa lo que plasmamos a continuación: “*El Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto.*”
- 4) También puede disponer la práctica de cuantas pruebas estime pertinentes, lo que se extiende hasta que el pleito queda visto para sentencia. Así se deduce del artículo 61.2 (“*Finalizado el periodo de prueba, y hasta que el pleito sea*

⁶⁸ Como ya hiciéramos notar en líneas que nos preceden, en nuestro trabajo de campo pudimos observar esta realidad. Así, en el Procedimiento Abreviado 165/13, cuya vista se celebró el día 10 de enero de 2014 ante el Juzgado de lo Contencioso nº4 de Oviedo, el juez durante el interrogatorio al testigo intervino haciendo varias preguntas sobre la cuestión.

En relación también a nuestro trabajo de campo, podemos citar, como ejemplo clarificador del poder que tiene el juez de dirigir la prueba, el Procedimiento Abreviado 312/13 cuya vista tuvo lugar el día 23 de enero de 2014 ante el juzgado de lo contencioso-administrativo número 4 de Oviedo. En dicho proceso se discutía la posible responsabilidad patrimonial del Estado en relación con un accidente de tráfico sufrido por la presencia de piedras en la carretera que no fueron retiradas y no pudieron ser sorteadas por el conductor. Pues bien, después de preguntar a la abogada del Estado sobre si conocía el criterio de ese juzgado en aquel tipo de asuntos, el juez, con ironía, dirigió la mayoría de las preguntas dirigidas al conductor del vehículo: “¿No pudo saltar las piedras?”, “¿su vehículo no vuela?”, etc.

⁶⁹ CHAVES GARCÍA, J.R., *op.cit.*, pág. 166.

declarado concluso para sentencia, el órgano jurisdiccional podrá también acordar la práctica de cualquier diligencia de prueba que estimare necesaria”) y del artículo 61.3 (“*Las partes tendrán intervención en las pruebas que se practiquen al amparo de lo previsto en los dos apartados anteriores*”)⁷⁰.

No obstante, tradicionalmente se ha interpretado que estas facultades que la Ley otorga al órgano judicial, no están establecidas para suplir la falta de actividad procesal en el trámite de prueba, ya que las mismas no constituyen un derecho de las partes sino una facultad del Tribunal de manera que no puede tratarse de trasladar al órgano judicial la carga de la prueba.

En similar sentido, el TSJ de Madrid declara que: “aunque es cierto que el artículo 24 de la Constitución vincula de modo significativo el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la indefensión, cuya esencia se concreta en una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación jurisdiccional que haya privado a una parte del ejercicio de las facultades de alegar y, en su caso, de acreditar sus derechos, o de contradecir las posiciones contrarias en pie de igualdad, también lo es que no se produce indefensión cuando, por error o por falta de diligencia, la parte ha desaprovechado sus posibilidades de defenderse (...).

Por ello, al no haberse propuesto en el acto del juicio el interrogatorio de la Administración demandada para que contestara por vía de informe a las preguntas que pudieran haberse formulado en el acto del juicio, es claro que no cabe reprochar al Juzgado de instancia la lesión del derecho constitucional invocado, porque la tutela judicial ha de dispensarse ateniéndose a las normas procesales de imperativa observancia que pautan el proceso⁷¹”

⁷⁰ Vid. también, los artículos 435 y 436 LEC.

⁷¹ Por su parte, la sentencia referida se basa, a su vez, en el Auto del Tribunal Constitucional 484/1983, de 19 de octubre.

V. RECURRIBILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA DE PRUEBA.

Dado que es en el momento del juicio oral cuando se solicitan los medios probatorios de los que las partes pretendan valerse, y es también en dicho momento cuando se declaran o no pertinentes, las partes que no se muestren conformes con la decisión adoptada por el órgano judicial con respecto a la denegación o admisión de un medio probatorio concreto, podrán articular el correspondiente recurso en ese acto del juicio. El recuso es el de reposición y viene preceptuado por el apartado 17: *“Contra las resoluciones del Juez sobre denegación de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaran como obtenidas con violación de derechos fundamentales, las partes podrán interponer en el acto recurso de súplica, que se sustanciará y resolverá seguidamente.”*

Antes que nada, merece la pena traer a colación un hecho importante que ya fue mencionado en otras líneas que nos preceden: las resoluciones denegatorias del órgano judicial han de ser fundamentadas a efectos de que la parte que se ve afectada pueda recurrirla.

Este recurso, por lo que parece deducirse del artículo que hemos expuesto, se da fundamentalmente en dos supuestos: que la resolución del juez sea de denegación de prueba o que, siendo de admisión, la parte hubiera denunciado como obtenida con violación de derechos fundamentales. Señala ARNALDO ALCUBILLA, en un comentario casi irónico, que: *“este último supuesto parece referirse únicamente a los documentos que se aporten pues el resto de las pruebas se practican en el mismo acto de la vista y es difícil imaginar una violación de derechos fundamentales producido con anterioridad a su práctica⁷²”*.

El recurso debe formularse de forma oral, dado el desarrollo del procedimiento, y la sustanciación y resolución del recurso también lo será. El hecho de que el recurso se haya de formular de manera oral ha traído mucha polémica y discusión doctrinal. Así, REQUERO IBAÑEZ define como *“ridícula”* la forma que la Ley da al recurso de

⁷² ARNALDO ALCUBILLA, E y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *op.cit* pag. 704.

súplica en este tipo de procesos⁷³, mientras que otros afirman que se trata de un indudable acierto.

⁷³ REQUERO IBAÑEZ, J.L, *“Litigiosis” contencioso-administrativa. Diagnóstico y tratamiento.* (Tomo II), La Ley, Madrid, 4740, de 23 de febrero de 1999.
Conviene señalar, además, que el entonces recurso de súplica es hoy recurso de reposición.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo de las líneas que nos preceden hemos examinado las particularidades más relevantes de la prueba en el procedimiento abreviado contencioso-administrativo. Nos ha dado tiempo de examinar alguno de sus puntos ambiguos, analizar sus puntos débiles y sus fuertes, criticar y exponer, e incluso, poner de manifiesto alguna carencia.

Dictan pues ahora los cánones de estilo de los estudiosos de la palabra a los que aludíamos en nuestra introducción que formulemos algunas conclusiones.

A lo largo del presente trabajo que hemos realizado se ha podido observar ciertos puntos conflictivos en el tema de la prueba del Procedimiento Abreviado del Contencioso-Administrativo. Nótese que hablamos de conflictivos en el sentido de poco claros y confusos, pues no siempre las maneras de hacer de un determinado juzgado coinciden con las de otro, lo que repercute en una cierta inseguridad jurídica por parte del justiciable.

¿De dónde viene esta confusión? Como adelantábamos en nuestra introducción, esta confusión proviene fundamentalmente, a nuestro juicio, de dos puntos:

El primero de ellos se trata del excesivo “oscurantismo” con el que fue aprobado el procedimiento abreviado. Como pudimos observar, si bien en un primer momento había cierto consenso en articular un procedimiento abreviado para la jurisdicción contencioso-administrativa, muy pronto ese consenso inicial se vería trastocado, hasta el punto casi de tener que aprobarse por la puerta de atrás. Ello conlleva, pues, un procedimiento farragoso, lleno de dudas y vacíos que los jueces, en su día a día, tienen que suplir, sin que haya un criterio único y firme.

El segundo punto al que queremos aludir es el hecho de que la prueba que aquí se articula es una prueba inicialmente pensada para un procedimiento que, en esencia, se desarrolla en forma escrita, mientras que el procedimiento abreviado es oral. Ello, como hemos visto, provoca múltiples disfunciones. Es, pues, un procedimiento cojo con prótesis que no terminan de adaptarse lo suficientemente bien al esqueleto del procedimiento. De hecho, como hemos podido observar, en más ocasiones de las deseables, hemos tenido que acudir a la regulación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el estudio de determinadas modalidades de prueba.

Y de lo ambiguo pasamos a lo confuso en un solo paso. “Cada maestrillo tiene su librillo” reza el dicho, que bien puede transformarse aquí en: “Cada juez tiene su *modus operandi*”. Lo que ocurre es que el trato que la persona que acude a los tribunales en busca de tutela recibe un trato muy diferente conforme caiga en uno u otro tribunal. ¿Dónde queda, pues la igualdad? Como bien puede deducirse, quiebra aquí tanto la igualdad como la seguridad jurídica, pues quien acude ante los tribunales no sabe muy bien de qué modo ha de practicar la prueba para que se la tomen por válida.

Pero no caigamos en el vicio de intentar destruir con todo y hagamos una crítica constructiva. A nuestro juicio, **es deseable una mayor regulación de este procedimiento** de manera tal que las distintas eventualidades que se puedan producir no queden tanto a la interpretación que hagan los tribunales. Piénsese, por ejemplo, en el hecho de que según la regulación actual no queda del todo claro, en qué momento tiene que aportar el dictamen pericial la parte demandada. Las remisiones que hace la Ley si bien completan vacíos existentes, también es cierto que se prestan a más interpretaciones de las queridas pues no siempre se ajustan al procedimiento remitido. Podríamos continuar el ejemplo expuesto, afirmando que el 337 LEC, al que parece remitir la LRJCA, señala que el dictamen se aportará en la contestación y, si no fuera posible, en todo caso, cinco días antes no de la audiencia previa (que en nuestro caso sería la vista). Ahora bien, al ser la contestación de la demandada en la propia vista, ¿a qué hacemos caso? ¿Debe aportar el dictamen pericial en el propio acto de la vista? ¿Cinco días antes? Queda, como se ve, al criterio de los jueces, para inseguridad de las partes que no saben a qué atenerse.

Como se observa, resulta peligroso construir un procedimiento abreviado, y más si es de la jurisdicción contencioso-administrativa como es el caso, por medio de remisiones. Nuestro convencimiento pasa porque se mejoraría mucho la actual praxis judicial si el legislador se decidiese a abordar de manera seria y clara este procedimiento, tratando de completar sus lagunas de manera expresa.

Por lo demás, acabamos ya estas líneas. Esperamos que hayan sido de interés para quien, por gracia o desgracia, haya dado en depositar sus ojos sobre ellas. Gracias.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R., *Jurisdicción Contencioso-Administrativa, comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*; 3ª edic., La Ley.- El consultor de los ayuntamientos y juzgados, Madrid, 2007.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M, y ZAPATA HIJAR, J.C, *El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa*, 2ª edic., Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M., «Práctica del Proceso Contencioso», en la obra colectiva dirigida por SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Práctica del proceso Contencioso*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 423 a 538.
- CHAVES GARCÍA, J.R., *La prueba contencioso Administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*; Editorial Universitas S.A., Leganés (Madrid), 2007.
- CORDERO LOZANO, F., *Las competencias de los juzgados provinciales de lo Contencioso Administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2003
- CORDÓN MORENO, F., *El proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 1999
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 6ª edic., Civitas, Madrid, 2011.
- LÓPEZ YAGÜES, V., *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2005
- OLIVÁN DEL CACHO, J., “Consideraciones sobre el procedimiento abreviado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”; *RJN*, 1999, n. 28., págs. 103 a 146.
- REQUERO IBAÑEZ, J.L., “*Litigiosis*” *contencioso-administrativa. Diagnóstico y tratamiento*. (Tomo II), La Ley, Madrid, 4740, de 23 de febrero de 1999
- SAINZ MORENO, F., “El procedimiento abreviado”, en la obra colectiva dirigida por LEGUINA VILLA, J. y SANCHEZ, M., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2001., págs. 379-398.
- SANTAMARÍA PASTOR, A., *Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*; Iustel, Madrid, 2010
- VAZQUEZ GARRANZO, J., «El procedimiento abreviado», en la obra colectiva dirigida por PALOMAR OLMEDA, A., *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Tomo II. Los procedimientos contencioso-administrativos*, Thomsom-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 1121 a 1270.