

LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TRABAJO FIN DE MASTER

MASTER EN ABOGACÍA

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

SALVADOR RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

INTRODUCCIÓN

Según el reglamento sobre la elaboración y defensa de los trabajos fin de master de la Universidad de Oviedo, aprobado por acuerdo de 30 de abril de 2010 del Consejo de Gobierno de la Universidad de Oviedo (BOPA nº 125 del martes 1 de junio de 2010), el trabajo fin de master es una asignatura más y este trabajo pretende cumplir con los requisitos de dicho reglamento planteando desde una visión crítica el estudio de la prueba en el ámbito contencioso-administrativo, no desde un análisis intensivo puesto que los límites a la extensión del trabajo no lo permiten, pero si intentar dar una visión general de la prueba en el ámbito contencioso-administrativo. Con ello se pretende realizar un trabajo que cumpla los requisitos exigidos y además pueda aclarar dudas sobre los diversos aspectos del estudio de la prueba que no hubiesen sido desarrollados suficientemente en el Master de la Abogacía.

SUMARIO

- 1. CONCEPTO Y OBJETO DE LA PRUEBA.**
- 2. LA PRUEBA EN EL PROCESO**
 - LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.**
- 3. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**
- 4. PRINCIPIOS PROBATORIOS CONSTITUCIONALES.**
- 5. PRINCIPIOS PROBATORIOS LEGALES.**
- 6. PRACTICA DE LA PRUEBA.**
- 7. LA PRUEBA DOCUMENTAL: EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.**
- 8. LA PERICIAL.**
- 9. INTERROGATORIO DE PARTES.**
- 10. INTERROGATORIO DE TESTIGOS.**
- 11. RECONOCIMIENTO JUDICIAL.**

1. CONCEPTO Y OBJETO DE LA PRUEBA.

El concepto y objeto de la prueba, han sido discutidos académicamente y jurisprudencialmente por su importancia en el desarrollo de la práctica de la prueba, y es necesario para entender la prueba obtener una definición de la misma dada su importancia en el proceso, y nadie mejor que el Tribunal Supremo para describirlos¹: “...la actividad procesal esencial que se desarrolla en el procedimiento administrativo” que “mira directamente a acreditar la realidad de ciertos hechos” STS de 13 de mayo de 1994 (rec. 2466/1991).

Por tanto la prueba solo debe referirse a hechos, excluyendo apreciaciones jurídicas STS de 14 de julio de 2002 (rec. 7241/1998), y ha de recaer sobre “los hechos que fueran de trascendencia para la resolución del expediente” STS de fechas de 9 de julio (rec. 5391/1991) y 25 de octubre de 1994 (rec. 5339/1991), 28 de septiembre de 1995 (rec. 365/1992), 9 de octubre de 1995 (rec. 7097/1991), es decir aquellos datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución (art. 78 LJCAD y PAC).

En definitiva el objeto de la prueba no va a ser otro que los hechos controvertidos y trascendentes para la resolución del proceso y sobre los que haya discrepancia entre las partes en litigio.

También hay que tener en cuenta que la costumbre y el derecho extranjero también han de ser objeto de prueba cuando las disposiciones que se invocan no forman parte del Ordenamiento jurídico español según entre otras muchas, la STS de 30 de junio de 1998 (rec. 1275/1990). Es importante resaltar que la necesidad de prueba no se extiende a la normas de la Unión Europea, Tratados, Reglamentos o Directivas, que son objeto de publicación en el D.O.U.E.

Y no necesitan prueba:

- Los hechos admitidos por la parte contraria, STS de 30 de junio de 1992 (rec. 1274/1990) y 25 de septiembre de 2002 (rec. casación 9386/1998).
- Los hechos notorios; esto es los hechos que por su evidencia son de general conocimiento STS de 30 de junio de 1992 (rec. 1275/1990), si bien la notoriedad, si debe ser probada STS de 5 de mayo de 1997(rec. apelación 1418/1992).
- Los hechos declarados probados en vía judicial. El Tribunal Supremo STS de 19 de abril de 1999 (rec. núm. 4085000/1982) y 17 de mayo de 1999 (rec. núm. 5262/1993) sostiene que: “de la

¹ En este sentido PASCUAL SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo (Comentarios Integrales a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)*, Tomo I, BOSCH, Barcelona, 2013, págs. 162 y 163.

jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios: a) si el Tribunal Penal declara inexistentes los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinto de la penal imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo, si así fuera, sancionarlos administrativamente”.

2. LA PRUEBA EN EL PROCESO.

LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La prueba en el proceso civil² se recoge en la Ley de Enjuiciamiento Civil que dedica en su Libro II, Título I, Capítulo IV a VI a la prueba, de manera pormenorizada disecciona toda la prueba, mucho más escueta es la Ley Contencioso Administrativa que en su artículo artículo 60.4 establece que: *“La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso”.*

La Ley de Enjuiciamiento Civil se configura como una norma que debe suplir las carencias de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como si se indica en el artículo 4 que bajo el título *“Carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, establece que *“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”.*

Asimismo la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Disposición Final Primera que bajo el título *“Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil”* establece que: *“En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil”.*

Es lo que se denomina un reenvío supletorio que se utiliza para evitar las lagunas del proceso administrativo, esto es en todos aquellos supuestos no resueltos por la ley contencioso administrativo será de aplicación la Ley de Enjuiciamiento Civil.

² En este sentido SANTAMARÍA PASTOR JUAN ALFONSO, *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 619-621.

3. LA PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Como hemos visto anteriormente la regulación de la prueba en el proceso contencioso es dejada en su mayor parte a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³ solo se le dedican dos artículos y de manera somera frente a la exhaustiva atención de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ello puede explicarse porque el legislador considera que las reglas de la prueba propias del proceso civil, se consideran aplicables al contencioso, teniendo en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica ciento cinco artículos frente a los exclusivamente dos artículos de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pese a ello, hay que tener en cuenta las diferencias entre los dos procesos ya que en el contencioso lo que se discute es la legalidad de las diversas actuaciones realizadas por los entes públicos que suelen materializarse en documentos públicos y oficiales que están dotados de la presunción de legalidad, además se crean mediante todo el entramado burocrático durante el procedimiento administrativo que queda recogido en el Expediente Administrativo.

La existencia del expediente administrativo es lo que configura de manera diferente la prueba en el proceso contencioso administrativo ya que su importancia es menor debida a la documentación ya recogida en el expediente administrativo, todos los hechos ocurridos durante el procedimiento administrativo quedan reflejados en el expediente administrativo por lo que los posibles hechos objeto de prueba son muchos más escasos.

Además el proceso, debido a que la mayor parte de la prueba está recogida en el expediente normalmente se limita a una discusión exclusivamente jurídica, y con muy poco debate sobre los hechos.

Por lo tanto puede darse incluso la circunstancia de que no se practique prueba alguna como recoge en su artículo 57 establece que:

“El Secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el Juez o Tribunal haga uso de la facultad que le atribuye el artículo 61 en los siguientes supuestos:

1.º Si el actor pide por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones y la parte demandada no se opone.

³ BADIOLA DÍEZ, RAMÓN, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Dykinson, Madrid, 2012, págs. 82-83.

2.º Si en los escritos de demanda y contestación no se solicita el recibimiento a prueba ni los trámites de vista o conclusiones, salvo que el Juez o Tribunal, excepcionalmente, atendida la índole del asunto, acuerde la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas.

En los dos supuestos anteriores, si el demandado solicita la inadmisión del recurso, se dará traslado al demandante para que en el plazo de cinco días formule las alegaciones que estime procedentes sobre la posible causa de inadmisión, y seguidamente se declarará concluso el pleito”.

2. PRINCIPIOS PROBATORIOS CONSTITUCIONALES.

La Constitución española recoge en su artículo 24.2 el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes lo cual configura a la prueba como un derecho fundamental, además de fuertemente vinculado a la tutela judicial efectiva, es decir es un imperativo jurídico situado en la cúspide normativa que irradia todo el procedimiento.

Así se recogen en su artículo 24, que establece que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Asimismo el Tribunal Constitucional interpreta este artículo definiendo y perfilando una serie de requisitos, principios y criterios interpretativos⁴.

Estos criterios son:

- a) La actividad probatoria ha de ser solicitada en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, Recurso de amparo 758/1986 y SSTC 1/1996 Recurso de amparo 1.917/1993).
- b) La actividad ha de ser pertinente (SSTC 44/1984 Conflicto positivo de competencia 231/1981, SSTC 147/1987 Recursos de amparo 936/1986 y 1.326/1986 (acumulados), SSTC 223/1992 Recurso de amparo 653/1989).
- c) La prueba ha de ser relevante para la decisión del litigio (SSTC 30/1986 Recursos de amparo 854/1983 y 873/1983 (acumulados), SSTC 149/1987 Recurso de amparo 758/1986).

⁴ Al respecto CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial. Universitas, Madrid, 2007, págs. 60-61.

Como principios y criterios en materia probatoria se establecen entre otros los siguientes:

a) Buena fe.

Principio general del derecho, es un auténtico principio que debe regir todas las relaciones humanas más aun las relaciones jurídicas y procesales, aplicable por imperativo del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su *artículo 247.1* que bajo el *título “Respeto a las reglas de la buena fe procesal”* establece que: *“Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe”*.

En este sentido se ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional imponiendo la carga de la prueba a aquella parte que tiene mayor disponibilidad para obtenerla aunque sea la parte contraria la interesada en su práctica.

En el ámbito administrativo la buena fe se mueve en el plano de modular o corregir el ejercicio de los derechos, sustantivos o procesales, o sus consecuencias⁵.

b) Diligencia en la actividad probatoria.

Muy conectado con el principio de buena fe, se encuentra el deber de diligencia en la actividad probatoria, que señala como necesario que las partes sean diligentes y activas en la actividad probatoria como recoge la STC 1/2004, de 14 de enero (Recurso de amparo 4204/1998): *“Para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales, la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto”*.

El Tribunal Constitucional rechaza la indefensión de quien actúa con negligencia, como en el caso de la STC 212/1990, de 20 de Diciembre: *“en vez de limitarse a reiterar quejas sobre la pertinencia del análisis por Perito de*

⁵ En la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común encontramos dos manifestaciones de la buena fe; por un lado, la referida a las Administraciones al disponer el art. 3.1 que *<<deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima>>*, y por otro lado, en el art. 110.3 sobre los administrados, señalando que *<<Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieran causado>>*. El principio de confianza legítima, de raigambre europea, es una, manifestación del concepto de buena fe, constituyendo aquella expresión del deber específico de no contradicción y coherencia.

parte, debió solicitar su práctica, pidiendo el oportuno recibimiento del proceso a prueba para que se corrigiesen en esa vía judicial las posibles insuficiencias o irregularidades del procedimiento administrativo sancionador, pues ha de recordarse que las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente no tienen la consideración de simple denuncia, sino que son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo. El recurrente no lo hizo así y con ello contribuyó a crear la indefensión que ahora denuncia”.

c) Igualdad de partes.

La igualdad de partes en el ámbito administrativo no es sino una quimera, a nadie se le escapa que la Administración es un Leviatán que dispone de recursos y tiempo ilimitado así como de privilegios y prerrogativas heredadas de otras épocas que hoy día siguen vigentes y que son muy poco ajustadas al estado democrático, social y de derecho de una sociedad moderna. Difícil es creer que la imparcialidad del juzgador es real para cualquiera que haya pleiteado contra la Administración⁶.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y en concreto su artículo 6 CEDH, ha influido muchísimo en materia de prueba en el procedimiento administrativo.

A pesar de estar únicamente circunscrito a los derechos fundamentales consagrados y de las restricciones para acceder al Tribunal Europeo, del artículo 6 del Convenio Europeo se ha desarrollado una jurisprudencia muy amplia en materia de “*igualdad de armas*”, “*derecho a un juicio justo*”, etc.

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Oleksandr Volkov contra Ucrania. Sentencia de 11 diciembre 2012 (Sección 5ª)⁷, se pronuncia sobre un asunto debatido los tribunales ucranianos, los cuales son demandados en base a los siguientes hechos; “*el TSJ no había actuado de forma independiente e imparcial, no le había informado adecuadamente de las vistas del caso; no había aplicado el procedimiento de*

⁶ ENRIQUE LINDE PANIAGUA puso tempranamente sobre el tapete la necesidad de reducir a la Administración Pública a su órbita vicarial sin prerrogativas soberanas y pretéritas, señalando el hito que supuso la Ley de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de Diciembre de 1978 (<<La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978>>, REDA, nº 22-23, 1979, págs. 561-580)

⁷ TEDH, Caso Oleksandr Volkov contra Ucrania. Sentencia de 11 diciembre 2012, Sección 5ª (Demanda 21722/2011).

destitución de jueces del Tribunal Supremo previsto en el capítulo cuatro de la Ley del TSJ de 1998, que ofrece una serie de garantías procesales (obligación de notificar al juez afectado del procedimiento disciplinario iniciado contra él y garantizar su participación activa en el mismo, plazos, voto secreto, y un plazo de prescripción para las sanciones disciplinarias); las conclusiones del TSJ habían sido infundadas e ilegales”(Hechos 26), declarando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio en lo que respecta al principio de un tribunal independiente e imparcial, en este mismo sentido se manifiesta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Contardi contra Suiza. Sentencia de 12 julio 2005 (Sección 4ª)⁸, sobre las garantías procesales el principio de contradicción procesal y la igualdad de armas, ante la imposibilidad del demandante de contestar a las alegaciones planteadas ante el Tribunal federal por la parte contraria, por el Tribunal cantonal y por la oficina federal de prestaciones sociales, de las que tuvo conocimiento, declarando igualmente la vulneración del artículo 6 del convenio.

“El Convenio Europeo y la interpretación que del mismo hace el Tribunal de Estrasburgo operan a modo de Derecho constitucional aplicable por los jueces españoles, incluido el Tribunal Constitucional, y tienen trascendencia en materia de prueba”⁹

Igualdad en la práctica de la prueba, incorporando informes periciales provenientes de pleitos con idéntico objeto.

La Sentencia de la Sección Sexta de 25 de marzo de 2002 (Recurso de Casación 1414/1997) indica que es *“doctrina reiterada de esta Sala (sentencias de 18 de abril de 1995, 6 de febrero de 1996 y 31 de enero de 1998), a cuyo tenor el acudimiento, para evitar cualquier discriminación, a la incorporación en los pleitos que puedan versar sobre idéntico objeto, del informe o informes periciales emitidos en procesos ya sustanciados, con el designio de evitar contradicciones y pronunciamientos distintos, ha de estimarse correcto, máxime de evitar contradicciones y pronunciamientos distintos, ha de estimarse correcto, máxime cuando, según decíamos se justifica el apartamiento de criterios anteriores, en el bien entendido de que en todo caso resulta inexcusable, cual se ha hecho en el supuesto actual, la traída del dictamen a los autos y concede a la parte la posibilidad de formular las correspondientes alegaciones al respecto”*.

⁸ Caso Contardi contra Suiza. Sentencia de 12 julio 2005, Sección 4ª (Demanda 7020/2002).

⁹ ORDOÑEZ SOLÍS, DAVID, “La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo”, REUS, Madrid, 2011, págs. 38-39.

En relación también con este principio la Sentencia de la Sección Sexta del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2000 (Recurso de Casación 9116/1995) establece que: *“...es doctrina reiterada de esta sala como atestiguan, entre otras, las sentencias de 24 de diciembre de 1994, 18 de abril de 1995, 8 de noviembre de 1995, 6 de febrero de 1996 (recurso de apelación 13862/1993, fundamento jurídico primero) y 31 de enero de 1998 (fundamento jurídico segundo), que el respeto del principio de igual trato en aplicación de la ley aconseja, a fin de evitar cualquier discriminación, incorporar en los diferentes pleitos que puedan versar sobre idéntico objeto el informe o informes periciales emitidos en los procesos ya sustanciados para evitar la contradicción con los precedentes litigios entre las mismas parte u otras diferentes en situaciones equivalentes y en merito a hechos, fundamentos y pretensiones esencialmente iguales, de manera que no se puede llegar, a no ser que se vulnere el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, a pronunciamientos distintos salvo que se justifique suficientemente el apartamiento de la anterior doctrina. El artículo 61.5 de la nueva ley de la Jurisdicción recoge esta orientación jurisprudencial al disponer que “El juez podrá acordar de oficio, previa audiencia a las partes, o bien a instancia de las mismas la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos”.*

d) Derecho a la motivación razonada y razonable de la inadmisión de la prueba.

Es un requisito inexcusable para no conculcar el derecho a la prueba que la inadmisión de la prueba, deba estar debidamente motivada y razonada y además esta inadmisión debe apoyarse en premisas fácticas reales.

En este sentido la STC 88/2004 y las precedentes SSTC 1/1996 y 133/2003: *“Este derecho resultara vulnerado, por tanto, siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma.....cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad: manifiestamente arbitraria o irrazonable”.*

e) Prevalencia del derecho a la prueba sobre economía procesal.

Se afirma el principio de prevalencia del derecho a la prueba sobre la economía procesal. La práctica de la prueba no puede limitarse por la economía procesal, un interés que debe estar siempre subordinado a la prueba como no puede ser de otra manera, ya que si no nos llevaría juicios abreviadísimos o precipitados que vulnerarían no solo la prueba si no la misma tutela judicial efectiva.

En esta línea la STC 10/2000, de 17 de Enero, afirma que: “no puede frustrarse la práctica de la prueba apelando a intereses indudablemente dignos de tutela, pero de rango subordinado, como la más eficaz y pronta resolución de los procesos judiciales”.

El derecho a la prueba no es ilimitado.

La STS sección cuarta de 31 de mayo de 2004 (Recurso de Casación 2409/2001) dispone que: “Sobre el derecho a la prueba, cuya vulneración constituye realmente fundamento de dichos motivos, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones conformando un cuerpo doctrina establecida en múltiples sentencias de las que pueden ser claro testimonio las SSTS de 28 de mayo y 17 de diciembre de 2001, 25 de marzo, 22 de abril, 24 de junio y 18 de noviembre de 2002, 17 de marzo, 6 y 20 de octubre de 2003 y 1 de marzo de 2004. Según dicha jurisprudencia el derecho a utilizar la prueba necesaria para hacer valer el derecho que se aduce y esgrime jurisdiccionalmente es una garantía procesal básica e, incluso, un derecho fundamental constitucionalizado (art. 24 CE). Si bien el análisis del alcance de tal derecho exige tener en cuenta los siguientes condicionamientos:

- a) Su ejercicio está supeditado a la observancia de los requisitos procesales establecidos, singularmente, en el artículo 60 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- b) El derecho no supone una facultad ilimitada de la parte a utilizar cualesquiera medios de prueba, sino a practicar aquellas pruebas que sean pertinentes (art. 24.2 CE); esto es, las que, teniendo relación con el objeto del litigio, están además dotadas de alguna virtualidad, para incidir en el fallo.
- c) Corresponde a quien invoca en casación la vulneración del derecho de la prueba pertinente alegar razonadamente la referida relación del medio propuesto y omitido con el objeto del proceso y la posible trascendencia de su resultado en la decisión judicial de la instancia.
- d) El adecuado ejercicio del derecho a la prueba en vía casacional exige del recurrente que, frente a la denegación, no se aquiete en la instancia, sino que recurra oportunamente la denegación utilizando para ello los medios de impugnación establecidos así es criterio reiterado del Tribunal Supremo, SSTS de 17 de diciembre de 2001, 22 de abril y 24 de junio de 2002 y 17 de marzo de 2003 así como la de 18 de marzo de 2004”.

f) La tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba.

Según la interpretación del Tribunal Constitucional, no toda conculcación del derecho a la prueba determina automáticamente la nulidad de lo actuado, para que se vea lesionado el derecho a la prueba es necesario que se ocasione una indefensión material efectiva que provoque una indefensión tal que hubiera cambiado la decisión del tribunal de haberse efectuado la prueba no realizada.

Es decir solo revestirá rango de infracción constitucional cuando comprometa una lesión real o materializada, pero no cuando se trate de una irregularidad meramente formal o de perjuicios puramente especulativos de las posibilidades de alegación o defensa procesal.

Dicho de otro modo *“no hay un derecho de configuración legal –esto es, no toda violación de la legalidad procesal, que debe siempre obligar a admitir los medios de prueba razonables, es automáticamente violación del art. 24.2 CE- y tiene la ventaja de proporcionar al juez un margen prudencial para evitar abusos de los litigantes en la proposición de las pruebas; pero presenta el inconveniente de que no proporciona al juez un criterio claro a priori sobre la admisión de medios de prueba: la corrección de la decisión judicial depende de lo que ocurra en un momento posterior”*¹⁰

¹⁰ DÍEZ-PICAZO, LUIS MIGUEL. *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 377.

3. PRINCIPIOS PROBATORIOS LEGALES.

Los principios probatorios legales son fundamentales para determinar y ponderar los problemas que puedan surgir durante la práctica de la prueba y de todo el proceso administrativo y judicial

Los principios probatorios que nos ofrece la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1998 son:

➤ Principio de economía procesal.

Es un principio muy importante aunque en ocasiones puede entrar en colisión con otros derechos como por ejemplo la tutela judicial, esto se puede producir porque en oposición a dicho principio, este regula la economía procesal, buscando una reducción en los costes económicos del proceso de todo tipo, así como en la duración temporal del mismo, lo que puede provocar colisiones entre los dos principios, evitando procesos costosos y duplicidades en trámites.

La pretensión de este principio es la de conseguir la máxima eficacia en el proceso, lo que se manifiesta con simplicidad y celeridad en el procedimiento¹¹.

“Un elemental principio de economía procesal –implícitamente al menos potenciado por el art. 24 CE, prohibitivo de que en el proceso judicial se produzcan dilaciones indebidas-, adverbando si, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el tramite omitido o irregularmente efectuado...el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la administración creadora de este había incurrido” STS de 20 de julio de 1992 (Recurso 3780/1990).

“Por ello, si el interesado en vía de recurso administrativo o Contencioso-Administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que

¹¹ En este sentido, CRISTINA RIBA TREPAT precisa la diferencia entre el principio de celeridad, de carácter unidimensional, y que postula la pronta resolución, y el principio de economía procesal, de carácter bidimensional y que reclama tal resolución rápida pero en relación con las exigencias de plazos razonables, seguridad jurídica y máxima tutela judicial temporal del proceso, *El juicio sin dilaciones indebidas*, Bosch, 1999, págs. 20-21.

complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento. (STS de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991)” STS de 12 de mayo de 2004 (Recurso de Casación 5774/2001).

Practica solo de prueba trascendente para la resolución del pleito.

En la Sentencia de la Sección Cuarta de 3 de diciembre de 2003 (Recurso de Casación 5052/2000), declara la sala en el fundamento tercero que una vez analizadas las concretas circunstancias que concurren, y admitidas o no para su práctica las pruebas propuestas por el recurrente en instancia, *“únicamente pueden considerarse que afecta al incumplimiento de las garantías procesales de la parte solicitante la omisión de aquellas diligencias de prueba que sean útiles y pertinentes para demostrar la razón de lo que se pretende (artículos 60.3); de no ser así el órgano jurisdiccional bien hace en prescindir de su práctica aunque en un principio se hubiese accedido a ello”.*

➤ **Principio de preclusión debilitada.**

Las prerrogativas de la Administración alcanzan una vez más a este principio que representa uno de los muchos privilegios de los que disfruta la Administración, que le permite obtener el beneficio de unos plazos más debilitados y unas consecuencias menos graves por su incumplimiento frente lo que le ocurre al ciudadano normal, como ejemplo valga el artículo 52.2 de la ley de Jurisdicción contencioso administrativa donde se establece que, el vencimiento del plazo de contestación a la demanda produce la terminación del procedimiento, y la caducidad del plazo para formalizar la demanda determina la caducidad del recurso a diferencia de la Administración.

➤ **Principio de fiscalización plenaria.**

Consisten en un control absoluto de la legalidad y de todas las pretensiones del justiciable por parte de los tribunales de lo contencioso administrativo.

➤ **Principio inquisitivo subyacente.**

El principio inquisitivo coloca al tribunal en una situación especial de defensa de los intereses públicos que la administración pueda desdeñar, como en el caso del desistimiento (art. 74.4 Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa) que le permite desestimarlos si considera que daña o perjudica el interés público, que evita un posible fraude procesal durante el procedimiento.

Prueba practicada de oficio, a fin de evitar la indefensión del particular.

La Sentencia de la Sección Cuarta de 28 de junio de 2004 (Recurso de Casación 7585/2000). Declara que, excepcionalmente, el Tribunal de instancia debe evitar la indefensión de la parte que el artículo 24.1 CE prohíbe, puede practicar pruebas de oficio en determinados y concretos supuestos.

“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 dispones el artículo 60.4 de la Ley de la Jurisdicción de 1998, según el cual se podrán aportar el proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que las propuso-.

Para completar el material probatorio cuando se aprecie la imposibilidad de efectuar la oportuna propuesta por la parte a quine incumbe la carga de probar.

Cuando las pruebas estén en poder de la administración demandada, y esta, en claro comportamiento arbitrario, se niega a facilitarlas o sea renuente a hacerlo o las facilita incompletas”

Así encontramos estos criterios en las STS de 25 de marzo de 2002 (Recurso de Casación 1414/1997) y 12 de febrero de 2002 (Recurso de Casación 8212/1996).

➤ **Principio de resistencia de los intereses públicos esenciales.**

La protección del interés público vuelve a ser patente con este principio que permite vetar y anular actuaciones de la administración que dañen el interés público ya sea expresa o tácitamente.

En este sentido el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que bajo el título “*Otros modos de terminación del procedimiento*” establece que:

“1. El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.

4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda”.

También son importantes los principios del procedimiento de práctica de la prueba:

➤ **Principio de contradicción.**

Este principio permite que el proceso no se produzca a espaldas de alguna de las partes provocándole indefensión y permitiéndole exponer y argumentar su defensa con garantías, lo que impide que una parte presente pruebas durante el procedimiento sin ser estas examinadas y analizadas por el contrario, permitiéndole a la otra parte poder evaluar las pruebas y alegar lo que considere oportuna sobre las mismas.

➤ **Principio de publicidad.**

Este principio se divide en sus dos vertientes de publicidad interna y externa, en la interna se refiere al conocimiento que las partes deben de disponer del proceso. En su vertiente externa nos indica el derecho que terceros tienen de conocer el proceso por si pudiesen ser afectados por el mismo o por las consecuencias jurídicas que se derivasen del mismo.

➤ **Principio de inmediación judicial.**

Permite al juez conocer de primera mano y directamente la práctica de la prueba permitiéndole valorar la misma de manera directa y sin intermediarios que puedan desnaturalizar la misma.

➤ **Principio de documentación fehaciente.**

Este principio deriva del artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que consagra al secretario público como fedatario público imparcial en el proceso y durante la práctica de la prueba, actualmente se utilizan medios de grabación que permiten la no asistencia del secretario durante el proceso, lo que puede dar lugar a problemas si los medios de grabación fallan, al no haber un fedatario público que confirme lo realizado durante la práctica de la prueba.

➤ **Principio de celebración en <<unidad de acto>>.**

Este principio obliga como su propio nombre indica a celebrar todas las actuaciones probatorias en un solo acto que permite realizar un análisis y un debate sobre las pruebas practica más eficiente y crítico y certero.

➤ **Principio antiformalista (*favor probationes*).**

Este principio presente en el procedimiento administrativo se extiende al proceso contencioso administrativo permitiendo y favoreciendo la proposición y practica de las pruebas con menores exigencias formales que en otros ámbitos jurisdiccionales. Pero este principio también tiene límites pues en otro caso se desnaturalizaría la esencia del procedimiento, y provocaría una anarquía en la práctica de la prueba que no garantizaría su finalidad, es decir se relajan las formas y solemnidades, siempre que sirvan a la finalidad del proceso y no dañen el derecho a la tutela judicial efectiva, y permitan garantizar la regularidad, claridad y economía del procedimiento¹².

Defectos en la proposición de prueba.

El Auto de 2 de marzo de 2001 (recurso contencioso-administrativo 34/2000), interpretando el artículo 60.1 de la Ley Contencioso Administrativa, determina que en el escrito de demanda, *“deberá expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versas la prueba, planteándose en la la cuestión examinada por dicha parte, de forma genérica, las pruebas propuestas y no admitidas en el expediente administrativo, sin concretas cuelas eran.., no ajustándose tal petición a las prescripciones legales. Tal inconcreción por sí, hubiera determinado la denegación en el proceso, del recibimiento a prueba, pero en aras de la efectividad del contenido*

¹² En este sentido de poner límites al antiformalismo, la STC 311/1993 señaló: <<que no se ha opuesto al demandante un obstáculo formalista exagerado o enervante, sino que se ha estado a lo exigido por una norma de procedimiento –el ya citado art. 74-, cuya obligada observancia no puede disculparse por vía de la invocación del principio de flexibilidad en la interpretación de este tipo de preceptos, pues de ello solo resultaría, en último término, la ineficacia de las normas ordenadores de las distintos procedimientos judiciales>>.

constitucional del artículo 24.1 de la Constitución para no causar indefensión a la parte recurrente, y, en aplicación del artículo 24.2 de la Constitución sobre la práctica de pruebas relevantes y pertinentes a los fines del proceso, se procedió, concretando en la Providencia de 24 de julio de 2000, a realizar una valoración de pertinencia de la prueba propuesta, sobre la base de la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 160/1983 de 13 de abril) que reconoce a las Salas de lo Contencioso Administrativo el derecho a recibir a prueba el pleito cuando los hechos sobre los que versen sean influyentes a los fines del juicio y tengan carácter dudoso no teniendo obligación de recibirse a prueba cuando los hechos que se presentan no no medios probatorios que consten en el expediente”.

Asimismo pueden señalarse otros principios que se utilizan a la hora de valorar y determinar la eficacia probatoria:

➤ **Principio de adquisición procesal.**

Este principio nos indica que las pruebas que son aportadas al proceso quedan en el mismo y no pueden ser retiradas por ninguna de las partes que la haya aportado, esto es cualquier prueba aportada al proceso se queda en el proceso y no puede salir del mismo.

➤ **Principio de lealtad.**

Se manifiesta en la necesidad de actuar con buena fe, en no ocultar pruebas ni presentarlas sorpresivamente sino cuando se dispone de ellas realmente¹³.

➤ **Principio de pertinencia, utilidad, licitud e idoneidad de la prueba admisible.**

Una vez comienza el proceso las partes no pueden aportar todo el material probatorio que deseen pues impediría el desarrollo normal del proceso y lo convertiría en algo inviable, por lo cual el juez está obligado a cribar el material adecuado y que guarde relación con el objeto del proceso que sea

¹³ La STS de 3 de Julio de 2006 (rec. 9620/2003) reprocha <<la falta de lealtad procesal de las partes intervinientes en el presente recurso omitiendo poner en conocimiento de este Tribunal la existencia de una sentencia firme que había anulado la convocatoria del concurso objeto de impugnación>>.

eficaz al mismo, que sea conforme a la legalidad del proceso y que sea proporcionado respecto al efecto pretendido.

➤ **Principio de carga de la prueba.**

Es un criterio de valoración por parte del tribunal para exigir la diligencia necesaria en la prueba de los hechos alegados por la parte que quiere acreditarlos.

➤ **Principio de motivación racional.**

La declaración de hechos probados debe basarse en una motivación racional y lógica que responda a las pruebas practicadas que impida una resolución arbitraria e ilógica.

➤ **La Mala fe, abuso de derecho, fraude de ley y contravención de actos propios.**

Estas figuras jurídicas están desterradas de nuestro proceso por ser un obstáculo a la resolución del objeto del mismo así como de la verdad judicial. La mala fe se manifiesta en la mala conducta y una actitud deshonesto respecto de las otras partes que forman el proceso, el abuso de derecho se define claramente en el Código Civil como el uso antisocial de un derecho legítimo, el fraude de ley consiste en intentar obtener un derecho eludiendo la aplicación del legítimo, y en cuanto a la doctrina de los actos propios se manifiesta en una conducta claramente contradictoria que ataca los actos realizados anteriormente por quien ahora los denuncia.

7. PRACTICA DE LA PRUEBA.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 60.4 bajo el título "Prueba" establece que:

"4. La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso".

Lo que nos remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con un plazo de treinta días para practicar la prueba, y con la especialidad de que no podrán practicarse pruebas realizadas fuera de plazo cuando el retraso se deba a causas no imputables a la parte que la propuso.

La práctica de la prueba por consiguiente se realizara de acuerdo con las regulaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto resulten aplicables, o con la necesaria adaptación, y en función del medio probatorio concreto de que se trate.

La prueba deberá de realizarse como es lógico en sede judicial aunque podría desarrollarse en otro lugar si fuera preciso, es el caso del reconocimiento judicial del que se hablara más adelante.

Los plazos para la realización de la misma vienen recogidos en el artículo 60. 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa establece que: *"La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso".*

Según el artículo 128 de la Ley de Enjuiciamiento Civil estos plazos son improrrogables:

Artículo 128.

"1. Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.

2. Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta

Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil.

3. En casos de urgencia, o cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional que habilite los días inhábiles en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales o en el incidente de suspensión o de adopción de otras medidas cautelares. El Juez o Tribunal oirá a las demás partes y resolverá por auto en el plazo de tres días, acordando en todo caso la habilitación cuando su denegación pudiera causar perjuicios irreversibles”.

Respecto de la práctica de la prueba está queda definida en la Ley de Enjuiciamiento Civil que en su artículo 289, bajo el título de “*Forma de practicarse las pruebas*” establece que:

“1. Las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal.

2. Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales.

3. Se llevarán a cabo ante el Secretario judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría del dictamen pericial, siempre que tengan lugar fuera de la vista pública o el Secretario judicial estuviera presente en el acto. Pero el Tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren”.

El orden en la práctica de la prueba viene definido también en la Ley de Enjuiciamiento Civil que en su artículo 300 bajo el título “*Orden de práctica de los medios de prueba*” establece que:

“1. Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente:

1.º Interrogatorio de las partes.

2.º Interrogatorio de testigos.

3.º Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento.

4.º Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal.

5.º Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

2. Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, continuará ésta para la práctica de las restantes, por el orden que proceda”.

Es importante resaltar que el tribunal vigilara que el procedimiento se ajuste a la legalidad y además velar por el desarrollo adecuado y pertinente de la práctica de prueba, incluyendo aclaraciones y reiteraciones sobre alguna prueba, como lo dispone el artículo 231, que bajo el título de; “Subsanación” establece que: “El Tribunal y el Secretario judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”.

El juez tiene una importancia extrema durante el desarrollo de la prueba pues además de ser el garante de la legalidad durante el proceso y la práctica de la misma es el responsable de dirigir el mismo, entre estos puede ordenar a las partes que aclaren o subsanen sus escritos de demanda y contestación, puede denegar o acordar la práctica de la prueba, facilitar la práctica contradictoria o en vista pública, impulsar, ordenar, supervisar, rechazar preguntas, formular preguntas a las partes, requerir explicaciones a los peritos, acordar la práctica del reconocimiento judicial, y un sinfín más actuaciones regladas como árbitro de las partes.

8. LA PRUEBA DOCUMENTAL: EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Es importante señalar que siendo el expediente administrativo el documento más importante en el proceso contencioso administrativo, este no está regulado en ninguna ley general, y no existe por tanto ninguna definición del mismo. Únicamente el artículo 164 del Reglamento de organización y funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, (Real Decreto 28/11/86) define el Expediente administrativo como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirve de fundamento y antecedentes de una resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.

Este medio de prueba es especialmente importante en el procedimiento administrativo ya que en el conflicto el expediente administrativo está construido con informes, resoluciones, certificaciones, comunicaciones y demás documentos¹⁴ administrativos que apoyaran o desmontaran la pretensión del actor o la Administración.

Tradicionalmente se ha distinguido entre los documentos públicos y privados.

Documentos públicos administrativos son, según el artículo 46.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas. Además, los documentos que las Administraciones Públicas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozaran de la validez y eficacia del documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por esta u otras leyes, el artículo 45.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

¹⁴ La nota definitoria del instituto del <<documento jurídico>> sin mayores precisiones, nos la ofrece SENDÍN GARCÍA, tras un esfuerzo de análisis y expurgo legal: a) El soporte o cosa corpórea en que se manifiesta el documento y que viene dado por cualquier tipo de material (papel, material informático, audiovisual, etc); b) EL tipo de expresión que puede cobijar lenguaje natural o convencional –mecanográfica o escrita- o expresión gráfica, sonora o en imagen; c) Un contenido comprensible para el ser humano (aunque para un número reducido de personas) y expresivo de la voluntad de su autor (excluye las obras de arte); d) Ser cosa mueble (se excluyen los monumentos así como las inscripciones en bienes inmuebles v.gr. sepultura, valla publicitaria); e) No precisa ser incorporado a un expediente o proceso); e) Tratarse de una unidad individualizada o susceptible de individualización; F) Debe incorporar una percepción humana (no lo sería un fósil, por ejemplo); g) No es necesario que sea conocido su autor o su fecha ya que ello influiría en su fuerza probatoria pero no en su naturaleza (SENDÍN GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL. <<Concepto jurídico de documento>>, *Diario La Ley*, XXVII, nº 6587, 9 de Noviembre de 2006, págs. 5-6).

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que bajo el título de “*Incorporación de medios técnicos*” establece que:

“5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o las que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes”.

El principal medio de prueba y el más importante en el procedimiento administrativo es la documental, sin ningún género de dudas, ya que todo gira en torno a un documento “*El Expediente Administrativo*”, que no es más que el resultado de recopilar todas las actuaciones previas; denuncias, solicitudes, informes comunicaciones, resoluciones, etc.

El concepto de expediente administrativo viene definido en El R.D. 2568/1986 de 28 de Noviembre de 1986 en su artículo 164 establece que:

“1. 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.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación”.

El expediente administrativo es de suma importancia para las partes que podrán disponer de él para su estudio como recoge la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo artículo 52 establece que:

“1. Recibido el expediente administrativo en el Juzgado o Tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, por el Secretario judicial se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días, salvo que concurra alguno de los supuestos del artículo 51, en cuyo caso dará cuenta al Tribunal para que resuelva lo que proceda. Cuando los recurrentes fuesen varios, y aunque no actuasen bajo una misma dirección, la demanda se formulará simultáneamente por todos ellos. La entrega del expediente se efectuará en original o copia”.

Es el tribunal el que valora el expediente administrativo según su sana crítica, desde distintos aspectos, como la prueba de la actuación administrativa

y de la actividad de la administración lo que impediría condenar a la Administración por inactividad.

Asimismo como prueba de determinados hechos que le pueden ser imputados o no la Administración, también como prueba de determinados actos o situaciones fácticas, para llamar a terceros que se encuentren en el expediente y no generarles indefensión, y también como prueba suficiente para no tener que practicar diligencias finales.

La importancia del expediente administrativo se manifiesta en las siguientes sentencias, STS de 14 de Marzo de 1997 (Recurso de Apelación 3107/1992) *“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”*. STS de 10 de enero de 1997 (Recurso de Apelación 155/1991) *“Las consecuencias de tal falta de expediente no pueden ser otras que la anulación de los actos administrativos impugnados, por la aplicación del más elemental principio de garantía y defensa de los derechos de los contribuyentes”*.

9. LA PERICIAL.

En muchos procesos es necesaria la intervención de un tercero independiente, técnico en una determinada disciplina que realicen un informe o dictamen técnico sobre una determinada materia ajena al mundo jurídico que permita paliar esas lagunas del juzgador que requieren unos conocimientos especializados, estos técnicos pueden ser de la Administración, ya que dispone de muchos y bien preparados o profesionales privados que se dedican libremente a su oficio o disciplina.

En el proceso administrativo, *“la intervención pericial reviste singular importancia habida cuenta de la expansión del Derecho Administrativo sectorial de tinte intervencionista y adentrándose en campos de fuerte componente técnico, lo que ha venido acompañado de un correlativo aumento de litigiosidad en que son precisos los peritos como <<prácticos del puerto procesal>> que guían al juez en tan complejos ámbitos (telecomunicaciones, urbanismo, responsabilidad médica, patrimonio cultural, etc.)”*.¹⁵

Así lo recoge la Ley de Enjuiciamiento Civil en su Artículo 335 que bajo el título *“Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad”* establece que:

¹⁵ CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, *La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Universitas, Madrid, 2007, pág. 247.

“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”.

El objetivo del dictamen o informe técnico de los peritos es que den su opinión profesional sobre los hechos objeto de debate¹⁶.

Los peritos pueden ser de partes o peritos judiciales. La pericial no se desarrolla en el proceso ordinario y el abreviado de igual manera la pericial empezaremos con el juicio ordinario y realizaremos un breve repaso general sobre la práctica pericial.

Las partes podrán aportar con la demanda los peritos de parte así viene recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 336 que bajo el título “Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes” establece que:

1. Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por 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.

2. Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el

¹⁶ En sentido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º. 2 de Oviedo, la práctica de la prueba pericial goza de un antiformalismo que permite, a modo de ejemplo que en el procedimiento ordinario 208/2013, durante la práctica de la prueba pericial existiese un dinamismo importante en su práctica, durante el interrogatorio al perito por las distintas partes, éste estuvo preparado para lo que fue un interrogatorio duro y conocía perfectamente su informe, ya que el mismo fue sometido a un incisivo escrutinio por los abogados de la parte contraria, también se permitió la identificación de diversas lindes en un plano que fue desplegado en la sala para la mejor explicación del perito sobre el objeto de la prueba, así como la consulta del informe pericial dado su volumen y extensión.

parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.

3. Se entenderá que al demandante le es posible aportar 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 aquélla hasta la obtención del dictamen.

4. En los juicios con contestación a la demanda por escrito, el demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con aquella contestación a la demanda deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar”.

Respecto a los peritos designados judicialmente estos lo serán por renuncia de las partes a aportar sus propios dictámenes periciales o si los aportaron pretendan reforzarlos con el perito-judicial, los peritos designados judicialmente son elegidos por sorteo de entre cada especialidad que figuran inscritos en una lista, lo que garantiza su independencia imparcialidad y objetividad. El artículo 341 de la citada ley bajo el título “*Procedimiento para la designación judicial de perito*” establece que:

1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona”.

Una vez designado judicialmente el perito podrá aceptar o no la designación siempre con causa justificada.

La Pericial en el juicio abreviado.

En el juicio abreviado no se puede aplicar la mayor parte de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el principio de celeridad y concentración que lo inspira.

Esto es debido a que en el el juicio abreviado el "acto de emisión" de la prueba pericial tiene lugar en la vista oral, lo que impide la suspensión de la vista para aclaraciones y resulta incompatible con el principio de celeridad y concentración arriba reseñado que es de aplicación en el juicio abreviado, por lo tanto en el escrito de demanda se deberá de acompañar el informe pericial y si se desea solicitar la comparecencia del perito en la vista oral para su ratificación y posible aclaración al tribunal y las partes de los puntos que así lo requieran.

Como conclusión final comentar que en la valoración de las pruebas periciales se vuelve a poner de manifiesto una vez más la igualdad formal de armas y valor de las pruebas aportadas por las partes, en este sentido "no solo se tratara de decidir entre los dos informes contradictorios, sino que habrá de tenerse en cuenta que la Administración demandada aporta como prueba pericial los informes de sus servicios técnicos, de tal forma que la Sala o juez se verán en la disyuntiva de dar preferencia a tales informes, de acuerdo con la corriente jurisprudencial imperante, supuesto en el que la posición del recurrente quedaría ciertamente desprotegida o, por el contrario, de dar un tratamiento igualitario a ambos informes, despreciando el tradicional criterio de la independencia técnica de los facultativos de la Administración".¹⁷

A modo de ejemplo, "en algunos ámbitos que encierran actuaciones administrativas que aplican informes esencialmente técnicos o científicos la tendencia es considerar de valor preferente el informe utilizado por la Administración"¹⁸ en este sentido la STS de 19 de Diciembre de 2006 (Recurso 3878/2004), igualmente también se le otorga prevalencia a los juicios valorativos procedentes de órganos colegiados cualificados por su composición plural y especializada, en este sentido la STS de 5 de Junio de 2006 (Recurso 6785/200) "por su carácter técnico ha de prevalecer salvo prueba en contrario, pero sin que pueda sustituirse por el que subjetivamente pueda realizar la parte".

De todo lo expuesto anteriormente puede deducirse que se prima la pericial judicial sobre la pericial de parte sobre la base de que existiendo pocos ámbitos científicos precisos en sus conclusiones la imparcialidad de las tesis de

¹⁷ CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, *La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Universitas, Madrid, 2007, pág. 248.

¹⁸ CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, *La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Universitas, Madrid, 2007, pág. 249.

los peritos judiciales les supone un mayor respaldo a los mismos, en este sentido la STS de 13 de septiembre de 1991 (Recurso 5095/1990).

Es de justicia comentar que también hay juzgadores que ponderar las pericias objetivamente justificando en su sentencia la mayor fuerza probatoria de un determinado informe, en este sentido la STS de 21 de Julio de 2001 (recurso 3290/1997) nos dice *“si el tribunal debe apreciar la misma según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse a dictamen de los peritos, es imprescindible que comente las razones que le llevan a rechazar o aceptar las conclusiones de este”*.

En este mismo sentido se manifiesta la STS de 21 de Abril de 2005 (Recurso 8137/2002) *“nada impide que al valorar las pruebas aportadas –o las acordadas para mejor proveer- una Sala de este órgano jurisdiccional de “prevalencia” (...) a los informes técnicos oficiales, si a su juicio, responden a los criterios de rigor, seriedad y objetividad en defensa de los intereses generales que han de caracterizar toda actuación administrativa”*.

O en este otro asunto la STS de 14 de Junio de 2001 (Recurso 7089/1996) puede obviarse el resultado de la prueba pericial judicial si se *“ha dado prevalencia a otras pruebas y, en concreto, a la prueba documental. La parte recurrente podrá no estar de acuerdo con esta conclusión de la Sala de instancia, pero no puede afirmar válidamente que se haya prescindido del dictamen pericial”*.

10. INTERROGATORIO DE PARTES.

Podemos definir el interrogatorio de partes “como una declaración oral que efectúan las partes sobre hechos, y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio”¹⁹.

“Podemos destacar los siguientes caracteres del interrogatorio de partes:

- a) Es un medio de prueba, y así se recoge –y en primer lugar- en la enumeración que de los mismos se efectúa en los artículos 299 y 300 LEC.
- b) Es una declaración de parte, y por ende, un acto personalísimo, sin posibilidad de delegación o apoderamiento, y salvo los supuestos, ya apuntados, de declaración de tercero.
- c) Es una declaración de conocimiento, y no una declaración de ciencia.
- d) Es una declaración sobre hechos controvertidos, pues cronológicamente la proposición del interrogatorio de las partes –al igual que los restantes medios de prueba- sucede a la fijación del *thema probandi*.
- e) Es una declaración provocada, pues no se presta de modo espontáneo sino a instancia de la adversa o de un colitigante.
- f) Es una declaración desvinculada del juramento.
- g) Es una declaración formal, puesto que acede a las actuaciones de un interrogatorio, y con la exigencia de que las preguntas se formulen con determinados requisitos legales (sentido afirmativo, claridad y precisión, desprovista de calificaciones y valoraciones).
- h) Es una declaración oral, prestada en un acto (juicio o vista) presidido por la oralidad.
- i) Es una declaración en el curso del proceso, por lo que se excluyen las declaraciones prestadas fuera o con anterioridad al proceso”²⁰

Cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás; en este sentido se expresa el artículo 301 Ley de Enjuiciamiento Civil. Es decir no se puede solicitar la prueba de interrogatorio de “*si mismo*”, porque sería contrario a la buena fe y podría provocar riesgo de indefensión ante la posibilidad de guardarse ciertos alegatos para exponerlos en fase probatoria en vez de exponerlos y acreditarlos junto con la demanda²¹.

¹⁹ LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de partes*, BOSCH, Barcelona, 2007, págs. 22-23.

²⁰ LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de partes*, BOSCH, Barcelona, 2007, págs. 22-23..

²¹ Tal y como afirma PEITEADO MARISCAL, PILAR: <<¿Debe admitirse la solicitud de interrogatorio de la propia parte? La respuesta debe ser tajante: no (...) No se trata de una decisión injustificada del legislador; es obvio que impedir el interrogatorio de la propia parte implica introducir la posibilidad de que las partes realicen alegaciones extemporáneas, en un momento procesal en el que, salvo circunstancias excepcionales que encuentran amparo en

Existe una clara falta de regulación en el procedimiento administrativo como hemos comentado anteriormente por lo que habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil.

En el caso de que se solicite el interrogatorio a la Administración o a sus agentes, los mismos cuentan con la prerrogativa de contestar por escrito lo que no deja de ser un privilegio más de la Administración aunque venga recogido en el artículo 315 Ley de Enjuiciamiento Civil que establece 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 de 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”.

El tribunal Supremo ha validado este privilegio de la administración como declara en su sentencia de 31 de mayo de 2004 (Recurso de Casación 2409/2001) *“Esta forma de practicarla referida prueba no solo no vulnera ninguna norma o garantía procesal ni tampoco el art. 24 de la Constitución, sino que constituye la realización de la específica previsión legal que atiende a la peculiaridad que representa la actuación como parte de la Administración pública en un proceso judicial”.*

En definitiva la Administración tiene el privilegio de poder contestar por escrito respecto al interrogatorio y se excluye el interrogatorio directo y presencial de autoridades y funcionarios públicos, ya que lo que procede en tal caso es practicar la prueba por escrito previo listado de preguntas a cargo del proponente, leídas en juicio o en la vista las respuestas escritas.

Esta prerrogativa solo alcanza a las Administraciones Públicas en sentido estricto, no pudiendo incluirse en este privilegio a la denominada administración corporativa y sociedades de capital público y de las fundaciones de titularidad pública.

La Administración podrá responder admitiendo los hechos refiriéndose para ello a lo que aparece reflejado en el expediente administrativo.

las disposiciones del art. 286, han precluido las facultades que tiene las partes para introducir alegaciones en el proceso. Hay que tener en cuenta además, que el artículo 301 solo permite el interrogatorio del colitigante –que es un supuesto de interrogatorio de la propia parte- cuando entre los colitigantes existen intereses contrapuestos o en conflicto. La consecuencia que se deriva de lo anteriormente expuesto es que, propuesto y admitido el interrogatorio de la propia parte, la parte contraria debería impugnar la admisión>>. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba procesal en el procedimiento civil*. Colex, Madrid, 2004, págs. 53 y 54.

Asimismo también podrá rechazar contestar a las preguntas justificadamente según refiere el artículo 307 que bajo el título. *“Negativa a declarar, respuestas evasivas o inconcluyentes y admisión de hechos personales”* establece que:

“1. Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte.

2. Cuando las respuestas que diere el declarante fuesen evasivas o inconcluyentes, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, le hará el apercibimiento previsto en el apartado anterior”.

De igual manera se expresa el artículo 315 que bajo el título *“Interrogatorio en casos especiales”* establece que:

1. 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.

2. Leídas en el acto del juicio o en la vista las respuestas escritas, se entenderán con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y si dicha representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final.

3. Será de aplicación a la declaración prevista en este artículo lo dispuesto en el artículo 307”.

“Así cómo es posible que la Administración demandada no se persone y que el juicio prosiga sin ella, el particular (o la Administración demandante en litigios interadministrativos) es parte necesaria.

La utilidad del interrogatorio de la parte recurrente responde a que una cosa son las alegaciones vertidas en el escrito de demanda, que arropado en formulismos procesales y bajo la intervención de letrado, pretende sostener la procedencia de estimar sus pretensiones, lo que puede requerir estrategias de

distorsión u ocultación de premisas fácticas, y otra cosa muy distinta es la presencia del particular para ser sometido al interrogatorio hábil del letrado de la Administración para extraer matices, aclarar oscuridades o completar omisiones. Y para salvaguardar la igualdad procesal, tras contestar al interrogatorio de la contraparte, su propio letrado intentara subrayar los extremos de su interés o minimizar las posibles contradicciones de su cliente”²²

11. INTERROGATORIO DE TESTIGOS.

De igual manera no se encuentra regulada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por ello es necesario recurrir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula de manera minuciosa todos los aspectos referentes a la testifical, como quien puede ser testigo, su designación el número de testigos, el modo de declarar, las preguntas generales que se han de realizar, la forma de intervenir de las partes, las responsabilidades en la que puede incurrir el testigo, sus derechos, así como las tachas a las que pueden ser sometidos, o la valoración de la prueba por el tribunal.

Podemos sin embargo definir el interrogatorio de testigos como *“medio de prueba indirecto consistente en una declaración oral que presta un tercero, con uso de razón suficiente a instancia de cualesquiera de las partes y en el curso de un proceso, sobre hechos controvertidos y generalmente pasados de los que ha tenido noticia, bien directa, por haberlos presenciado, bien indirecta, por habérselos referido otra persona”²³*

Los caracteres del interrogatorio de partes a partir de su configuración legal son los siguientes:

“a) Es un medio de prueba, y tal como aparece recogido en la enumeración de los artículos 299 y 300 Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Es un medio de prueba indirecto, pues la fuente de prueba consiste en la declaración de un tercero.

c) Es una declaración de un tercero, por que excluye que a través de este medio de prueba, puedan acceder al proceso las declaraciones de las partes (nullus idoneus testis in re sua intelligitur o nemo in propria causa testis esset debet), ni siquiera cuando se trata de partes colitigantes.

d) Es una declaración infungible, pues solo podrá declarar el testigo per se, sin posibilidad de delegar en tercera persona. Se trata de unas de las notas diferenciales entre el testigo, que al aportar su conocimiento individual de

²² CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, *La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Universitas, Madrid, 2007, pág. 289.

²³ LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de testigos*, BOSCH, Barcelona, 2007, pág. 26.

carácter representativo, es infungible; y el perito, que al aportar máximas de carácter técnico no representativo, es fungible.

e) Es una declaración de ciencia, y no de conocimiento, pues los testigos deberán expresar “la razón de ciencia de lo que digan” (art. 307.3 LEC), siendo esta –“la razón de ciencia que hubieran dado” (art. 376 LEC)- uno de los criterios de valoración conforme a la sana crítica.

f) Es una declaración sobre hechos controvertidos, pues cronológicamente la proposición y practica del interrogatorio de los testigos sucede a la fijación del thema probandi (artículos 428.1 y 443.4 Ley de Enjuiciamiento Civil).

g) Es una declaración sobre hechos generalmente pasados, de los que el testigo ha tenido conocimiento con anterioridad al proceso.

h) Es un declaración provocada, pues no se presta de modo espontaneo, sino a instancia de cualesquiera de las partes (art. 360 Ley de Enjuiciamiento Civil) o de ambas (art. 370 Ley de Enjuiciamiento Civil).

i) Es una declaración prestada bajo juramento o promesa de decir verdad (art. 365.1 Ley de Enjuiciamiento Civil), salvo que sea prestada por un menor de edad penal (art. 365.2 Ley de Enjuiciamiento Civil).

j) Es una declaración formal, puesto que accede a las actuaciones a través de un interrogatorio, y con la exigencia que las preguntas se formulen con determinados requisitos formales y objetivos.

k) Es una declaración oral, prestada en un acto presidido por la oralidad.

l) Es una declaración prestada en el curso de un proceso, por lo que se excluyen las declaraciones prestadas fuera o con anterioridad al proceso.

m) Es una declaración prestada por una persona aleatoria en el sentido que las partes no pueden determinar o elegir quienes serán testigos, a diferencia de lo que sucede con los peritos, pues el testigo tiene conocimiento de los hechos, pero no en virtud de un encargo previo que lo convierte en testigo”²⁴

El contenido de la prueba testifical viene recogido en el artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que bajo el título el “Contenido de la prueba” establece que:

“Las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio”.

²⁴ LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de Testigos*, BOSCH, Barcelona, 2007, pág. 26.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece unos límites para poder ser testigo, no estar privado de razón o de sentidos que sean precisos en relación con los hechos objeto de prueba en su artículo 361 que bajo el título “*Idoneidad para ser testigos*” establece que:

“Podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos”.

Respecto al número de testigos que se pueden proponer la Ley de Enjuiciamiento Civil no fija limitación máxima así en su artículo 363 que bajo el título “*Limitación del número de testigos*” establece que:

“Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente, pero los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

Cuando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado”.

El desarrollo del interrogatorio viene recogido en el artículo 366 que bajo el título “*Modo de declarar los testigos*” establece que:

“1. Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo.

2. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros.

A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias”.

Este artículo es de plena aplicación en el procedimiento contencioso administrativo, los testigos declaran separadamente y sucesivamente por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal considerara necesario alterarlo, y lo harán de modo y manera que no se puedan comunicar entre ellos ni podrán asistir a las declaraciones de otros.

Las preguntas que pueden plantearse a los testigos son de un triple orden.

Antes de declarar deberán prestar juramento de decir verdad como recoge el artículo 365 que bajo el título "*Juramento o promesa de los testigos*" establece que:

"1. Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas.

2. Cuando se trate de testigos menores de edad penal, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad".

También se les preguntaran la generales de la ley, recogidas en el artículo 367 que bajo el título "*Preguntas generales al testigo*" establece que:

"1. El tribunal preguntará inicialmente a cada testigo, en todo caso:

1.º Por su nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio.

2.º Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus abogados o procuradores o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos.

3.º Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos.

4.º Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

5.º Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados.

6.º Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.

2. En vista de las respuestas del testigo a las preguntas del apartado anterior, las partes podrán manifestar al tribunal la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad.

El tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que preguntas y respuestas se consignen en acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia".

Y finalmente el propio testimonio en sí mismo sobre el fondo litigioso que como recogió JEREMY BENTHAM²⁵ en su *“TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES”* debe recoger unas características esenciales:

1º Responsivo.

2º Particularizado.

3º Claro en la expresión.

4º Reflexivo.

5º Impremeditado o espontaneo.

6º No sugerido de forma indebida, esto es, no guiado por sugerencias para engañar al juez

7º Ayudado por sugerencias lícitas o preguntas para ayudar a su memoria”.

Las preguntas que se realicen a los testigos deberán ser claras y concisas y por supuesto se formularán oralmente como recoge el *Artículo 368 “Contenido y admisibilidad de las preguntas que se formulen*

1. Las preguntas que se planteen al testigo deberán formularse oralmente y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaran, se tendrán por no realizadas”.

Se pretende evitar con este artículo preguntas capciosas o dirigidas a un resultado concreto.

En caso de graves contradicciones entre los diversos testigos podrá acordarse un careo entre ellos para posibilitar la rectificación, aclaración o matización de sus declaraciones.

En el interrogatorio de testigos es muy importante el arbitrio del juez y su participación en el testimonio como director del mismo velando por su correcto desarrollo.

²⁵ BENTHAM, JEREMY. *Tratado de las pruebas judiciales* (Trad. OSSORIO FLORIT, M.), Comares, Granada, 2001, págs. 86 y 87

12. RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no hace referencia a este medio de prueba por lo que habrá de estarse a lo que establezca la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El reconocimiento judicial consiste en el desplazamiento del tribunal al lugar donde se debe practicar la prueba si esta no es posible realizarla en sede judicial, así lo dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 353 que bajo el título "*Objeto y finalidad del reconocimiento judicial e iniciativa para acordarlo*" establece que:

1. 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.

2. Sin perjuicio de la amplitud que el tribunal estime que ha de tener el reconocimiento judicial, la parte que lo solicite habrá de expresar los extremos principales a que quiere que éste se refiera e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia.

La otra parte podrá, antes de la realización del reconocimiento judicial, proponer otros extremos que le interesen y asimismo deberá manifestar si asistirá con persona de las indicadas en el párrafo anterior.

3. Acordada por el Tribunal la práctica del reconocimiento judicial, el Secretario señalará con cinco días de antelación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse el mismo".

La práctica de esta prueba es discrecional por parte del tribunal y en ella podrán estar presentes las partes si lo desean.

BIBLIOGRAFÍA:

- BADIOLA DÍEZ, RAMÓN, *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Dykinson, Madrid 2012.
- BENTHAM, JEREMY, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, (Traducción, OSSORIO FLORIT, M.), Comares, Granada 2001.
- CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN, *La Prueba Contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Universitas, Madrid, 2007.
- DIEZ-PICAZO, LUIS MIGUEL, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de partes*, BOSCH, Barcelona, 2007.
- LLUCH, XABIER ABEL, *El interrogatorio de testigos*, BOSCH, Barcelona, 2007.
- LINDE PANIAGUA, ENRIQUE, “La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978”, *REDA*, nº 22-23, Oct-Diciembre 1979, págs. 561-580.
- ORDOÑEZ SOLIS, DAVID, “La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo”, REUS, Madrid, 2011.
- PALOMAR OLMEDA ALBERTO, *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo I. Aranzadi, Cizur Menor, 2008

- PEITEADO MARISCAL, PILAR. *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba procesal en el procedimiento civil*, Colex, Madrid, 2004.

- RIBA TREPAT, CRISTINA, *El juicio sin dilaciones indebidas*, J.M. Bosch, Barcelona, 1999.

- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Comentario a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Iustel, Madrid, 2009.

- SALA SÁNCHEZ, PASCUAL, XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO, FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL, *Derecho Procesal Administrativo (comentarios integrales a la ley de la jurisdicción contencioso administrativa)*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2013.

- SENDÍN GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL, *Concepto jurídico de documento*, *Diario La Ley*, XXVII, nº 6587, 9 de Noviembre de 2006, pág. 4 y sigs.