
La prueba en el orden contencioso- administrativo

Trabajo fin de Máster

Rodrigo Madrera Mayor

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	2
II. NECESIDAD DE LA PRUEBA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO. LA CARGA DE LA PRUEBA.....	3
A) LA IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	12
B) LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU INFLUENCIA EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	19
III. PETICIÓN DEL RECIBIMIENTO A PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	20
IV. LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.....	28
V. LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	29
A) EL INTERROGATORIO DE LAS PARTES.....	31
B) LA PRUEBA DOCUMENTAL.....	34
C) LA PRUEBA PERICIAL.....	38
D) INTERROGATORIO DE TESTIGOS.....	46
E) RECONOCIMIENTO JUDICIAL.....	49
VI. CONCLUSIONES.....	51

1) INTRODUCCIÓN

En el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) se define la prueba como “*Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se puede mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo*”. El tema fundamental de este trabajo radica en el análisis jurídico de la prueba. Dentro del mismo, he intentado aclarar algunos inconvenientes que se pueden presentar en la praxis diaria dentro de la complicada labor a la que se enfrenta el abogado y las enormes dificultades con las cuales se encuentran. Sirvan pues estas líneas para allanar el camino y ayudar, en la medida de mis posibilidades, a encontrar las respuestas adecuadas al caso concreto.

Queda fuera de toda duda, la importancia de la actividad probatoria dentro de la práctica jurídica. Esta razón es la que me ha llevado a elegir el tema que en este trabajo, muy humildemente, he intentado desarrollar. Un Letrado ya experimentado me comentó hace un tiempo que la abogacía consiste en gran medida en la habilidad para conseguir aportar la prueba adecuada. En concreto sus palabras fueron “*Lo fundamental es la prueba*”. Quizá sea mucho resumir pero no creo que anduviera muy desencaminado. Y de aquí mi elección para mi trabajo fin de máster con el cual he profundizado en mis conocimientos sobre la prueba.

He intentado abordar la materia siempre desde la perspectiva del administrado, pues a su dirección letrada se le asignará la complicada labor de litigar frente a la administración, en la cual se encuentra con las dificultades propias de una situación de relativa inferioridad. El objetivo de este trabajo, pues, no es otro que el de analizar la actividad probatoria dentro del orden contencioso administrativo, analizando y exponiendo algunas cuestiones prácticas que el profesional del derecho abordará en alguna u otra ocasión.

2) NECESIDAD DE LA PRUEBA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO. LA CARGA DE LA PRUEBA

La prueba en los procedimientos contencioso-administrativos no se diferencia en exceso de la prueba en otros órdenes, ya que todos ellos poseen características o rasgos probatorios comunes. No nos encontramos ante un análisis que sea ajeno o se encuentre al margen del que llevaríamos a cabo sobre cualquier ámbito probatorio en otro orden jurisdiccional, véase de ámbito civil, social o incluso penal con toda su complejidad.

Debemos estudiar, por lo tanto, la prueba en el orden contencioso administrativo nunca como un elemento aislado del resto de nuestro ordenamiento. Hemos de señalar que la prueba en el orden contencioso-administrativo se encuentra llena de singularidades que habrán de ser expuestas a lo largo del presente trabajo.

Para situar de una forma más clara nuestra exposición, será menester en este punto y de manera introductoria dejar bien definido el concepto de prueba. Desde un punto de vista estrictamente semántico, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la prueba como “la actividad de justificar, manifestar y hacer patente la certeza o verdad de una cosa”. Ya desde una perspectiva jurídica, que es la que nos ocupa, debemos plantearnos qué es lo que se debe justificar o manifestar, en otras palabras, qué es lo que se debe probar dentro del ámbito puramente jurídico o siendo aún más directos cuál es el objeto de la prueba.

Para poder responder de manera clara a la anterior cuestión es fundamental exponer el carácter de supletoriedad de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) que es la Ley Supletoria por naturaleza dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así viene recogido en su artículo 4 cuando dice “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 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, (en adelante LJCA) también plasma la antedicha supletoriedad en su Disposición Adicional Primera cuando recoge “En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil”

Dicho lo anterior y dado el carácter de supletoriedad con respecto al resto de los órdenes jurisdiccionales y en especial el orden contencioso-administrativo, podemos responder a la cuestión, en cuanto al objeto de la prueba citando el artículo

281.1 de la LEC “ La prueba tendrá como objeto los hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretende obtener”

Los hechos serán pues el objeto fundamental, que no el único, de la actividad probatoria. Dado que los hechos no son el único objeto de la prueba, si tuviéramos que dar una respuesta más exacta diríamos que el objeto mismo de la prueba estaría compuesto por DATOS, puesto que aunque los hechos son el principal objeto probatorio, no faltan ocasiones que la actividad probatoria pueda referirse al Derecho y también a las máximas de la experiencia¹.

Volviendo al citado artículo 281.1 de la LEC en su apartado primero, éste no es más que un modo técnico de referirse a aquellos hechos que vengan al caso, pues no es conveniente utilizar la actividad procesal en lo que resulte inoperante².

En nuestro ordenamiento jurídico las reglas o criterios por los cuales se atribuye a cada parte en el proceso la necesidad de probar cierto tipo de hechos, constituyen la llamada carga de la prueba. Nuestra Jurisprudencia, define la carga de la prueba como “*el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el conocimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas y su fijación en la Sentencia*” (**Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 2012**)³

Estas reglas o criterios tienen su reflejo normativo en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). Este artículo vino a sustituir la regulación recogida en los artículos 1214 y 1215 del Código Civil, los cuales fueron derogados por la Ley de Enjuiciamiento Civil. La regla general dentro de nuestro ordenamiento en cuanto a la carga de la prueba, según se recoge en el citado artículo 217 y trasladando dichos criterios al ámbito contencioso administrativo que nos ocupa, se basa en la premisa de que corresponderá a la parte recurrente probar o acreditar los hechos aportados al procedimiento por la misma y que constituyen su pretensión. Esta teoría, de origen jurisprudencial, viene reflejada, entre otras, en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2012**⁴, cuando se recoge:

¹ En este sentido MONTERO AROCA J., “*La prueba en el Proceso Civil*”, CIVITAS, MADRID, 2012. Págs. 67,68.

² En este sentido viene a ilustrarnos DÍAZ FUERTES A., con su obra “*La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: tratamiento y práctica*”, BOSCH, BARCELONA, 2002, Págs. 17,18.

³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 20 de Febrero de 2012 (Recurso de casación número 5687/2010)

⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 2 de Julio de 2012 (Recurso de casación número 4359/2009)

*“Por tanto no hay infracción del principio de igualdad que denuncia la parte recurrente, pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resolvió los recursos planteados de conformidad con la prueba que en cada caso aportó la respectiva parte, no debiendo olvidarse que, de conformidad con las reglas ordinarias de reparto entre las partes de la carga de la prueba, contenida en el artículo 217 LEC, **corresponde a la parte recurrente la acreditación de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión**, y si en el caso precedente se practicó una prueba pericial a instancia de la parte actora, que logró el convencimiento de la Sala sobre la corrección de las valoraciones hechas valer en la demanda, en el presente recurso la parte demandante desatendió dicha carga procesal, al no proponer prueba ni acompañar documento alguno con la demanda para acreditar el valor de la finca expropiatoria que propugnaba”*

Consecuentemente, la regla general recogida en el artículo 217 de la LEC obliga al recurrente o parte activa dentro del procedimiento a probar los hechos que dicha parte introduce en el mismo y que sustentan su pretensión. Sin embargo, a nivel práctico, la invocación del precitado artículo de nuestra Ley Procesal Civil, está sometida a una serie de límites cuando el mismo se invoca como base para interponer recurso casacional. Así se recoge, entre otras, en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 2014**⁵, que viene a reflejar una línea jurisprudencial consolidada:

“A estos efectos, debemos recordar que, conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en Sentencias de 23 de Junio de 2004 (RJ 2004,5402)(RC 1544/2000) y de 15 de Noviembre de 2005 (RJ 2005, 9481)(RC 4184,2003), siguiendo las directrices jurisprudenciales elaboradas por la Sala Primera, la invocación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fundar un motivo de casación está sometida a los siguientes límites:

- a) No contiene normas valorativas de la prueba sino que opera para distribuir su carga entre los contendientes procesales (STS de 25 de Junio de 2000, RJ 2000,5305)*
- b) Su invocación por medio del recurso de casación solo procede cuando se ha alterado la regla del “onus probandi” (SSTS 24 (RJ 2000,9908) y 27 de Octubre de 2000 (RJ 2000,8488), es decir que no ha tenido en cuenta la sentencia de instancia la regla distributiva de la carga de la prueba y ha atribuido a una parte las consecuencias de la falta de prueba o que, en*

⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 15 de Enero de 2014, recurso de casación número 4359/2009.

atención a la regla, debió serlo por la contraria (STS 22 de Septiembre de 2000). O en términos de la Sentencia de 2 de Diciembre de 2003 (RJ 2004,98) el artículo 1214 del Código Civil (LEG 1889,27) se vulnera si el juzgador invierte la reglas del “onus probandi” (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 2001 (RJ 2001,8738), 5 de Junio de 2002 y 22 de Noviembre de 2002) al parificar las consecuencias de la insuficiencia probatoria, sin obligar a soportar sus efectos negativos a la parte que debiendo probar no lo hizo. Es decir que solo se permite el recurso de casación por infracción del artículo 1214 cuando el órgano judicial modifique, altere o invierta la estructura de la regla allí establecida (Sentencia de 14 de Julio de 2003 con cita de otras anteriores de 19 de Febrero de 1988, 11 de Diciembre de 1997, 17 de Octubre y 12 de Noviembre de 2002 y 17 de Febrero de 2003 (RJ 2003,1165).

c) Nunca se infringe cuando se resuelve con el material probatorio aportado (STS 22 de Septiembre de 2000)

d) Solo tiene sentido en casación cuando en caso de pruebas dudosas o insuficientes se hacen recaer las consecuencias perjudiciales de la falta de probanza sobre la parte no concernida por la carga de probar, pero cuando la falta de prueba se imputa correctamente a quién debió probar (STS 25 de Junio de 2000 (RJ 2000,5305)

e) Es invocable cuando no se ha practicado prueba alguna (Sentencia de 28 de Octubre de 2003 (RJ 2003, 7771))”

Se da la circunstancia, sin embargo, que dentro del mismo artículo que establece la regla general de la carga probatoria, se recoge una excepción a la misma. Tal es así que el apartado siete del citado artículo 217 LEC reza de la siguiente forma:

“Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”

Según este precepto y de acuerdo con el principio de la buena fé procesal, se entiende que la carga de probar recaerá sobre aquella parte a la que le resulte menos onerosa la actividad probatoria. Hay casos en los cuales una de las partes se encuentra en una posición más ventajosa para probar sus pretensiones. Esta excepción además de tener su base legal en el artículo 217.7 de la LEC, se encuentra también de alguna manera reforzada por nuestra Jurisprudencia. Claro ejemplo de ello

es, entre otras, la **Sentencia del Alto Tribunal de fecha 20 de Febrero de 2012**⁶, la cual en su Fundamento de Derecho Sexto recoge:

“En definitiva, cada parte soporta la carga de la prueba de las condiciones fácticas de la norma en que se basa su pretensión; regla, a veces, corregida por el criterio de mayor facilidad de una de las partes en aportación de la prueba concreta y por el de la participación del órgano jurisdiccional en la investigación de los hechos”

Aunque de menor actualidad, pero de igual importancia, en esta misma línea se pronuncia la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1989**⁷, la cual en su fundamento de derecho quinto recoge:

*“Y estos datos han de ser valorados a la luz del principio de la buena fe que en su vertiente procesal llega a matizar la doctrina de la carga de la prueba en el sentido de que **cuando para una de las partes resulta más fácil que para la otra el acreditamiento de un hecho, ello ha de repercutir sobre aquella carga trasladando la necesidad de probar a quien tenía más facilidad para ello**: la imposibilidad de la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento es un hecho negativo y el positivo contrario -la posibilidad de aquella distribución-; no tendría que resultar difícil para un Ayuntamiento que cuenta con la importante organización del apelante”.*

En el mismo sentido de atribuir la carga de la prueba a aquella parte a la que le resulte menos onerosa la actividad probatoria se manifiesta la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Julio de 1996**⁸:

*“Debe, pues, ratificarse lo argüido al respecto por la Sala de instancia, en cumplimiento de la doctrina legal que, dentro del marco del juego de la carga de la prueba, y a tenor del principio de **atribuir en definitiva el «onus probandi» a quien, por su posición y función, dispone o tiene «más facilidad» para asumirlo**, condena a la Administración a admitir y pasar por las aseveraciones del recurrente que podrían haber sido ratificadas o desvirtuadas por las certificaciones municipales interesadas, cuando dicha Administración, pudiendo hacerlo, no las facilite, total o parcialmente, dentro del oportuno período probatorio”.*

⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 20 de Febrero de 2012 (Recurso de casación número 5687/2010).

⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 20 de Marzo de 1989 (RJ 1989/2010).

⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 26 de Julio de 1996 (Recurso de apelación número 13553/1991).

Citando a JOSÉ RAMÓN CHAVES⁹ y al hilo de la teoría recogida anteriormente de la atribución de la carga probatoria “*En el ámbito contencioso administrativo, la administración pública no sólo ha dirigido el procedimiento administrativo hasta culminar en la actuación impugnada, sino que habitualmente es depositaria de la mayor parte de los documentos y restantes pruebas de los hechos que la parte actora hará valer en el litigio. De ahí que, por imperativo del citado artículo 217.6 LEC, aplicable a título supletorio, el Juez contencioso no podrá de forma automática considerar no probados los hechos que invoque la parte actora, si ésta ha adoptado la debida diligencia, y los elementos probatorios obraban en poder de la Administración demandada*”

Por lo tanto está claro que trasladando al ámbito contencioso-administrativo la anterior excepción podríamos tenerla en consideración como un elemento dulcificador de la superioridad que en algunas ocasiones y casi en su mayoría posee la administración con respecto al administrado.

Además de esta importantísima excepción, podemos señalar otras, que dentro de una casuística muy específica y de carácter jurisprudencial, viene a matizar también la regla general de que corresponde a cada parte la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión. Hay que tener muy en cuenta que el ámbito contencioso-administrativo posee la peculiaridad de que siempre la Administración es parte en los procesos, partiendo siempre la misma desde una posición ventajosa frente al administrado. De ahí que la jurisprudencia, muy acertadamente, haya matizado las normas del “*onus probandi*” en algunos casos, claros ejemplos de ello serán:

En materia de **asilo y refugio** es preciso tomar en consideración la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, entre otras Sentencias, la de **27 de Abril de 2011**¹⁰ en cuyo fundamento quinto se expresa lo siguiente:

*“Resulta preciso recordar que la Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo interpreta la normativa de asilo y refugio en el sentido de que la misma se infiere un criterio de **atenuación de la carga de la prueba, pero no exoneración total de ésta** [...] Ciertamente para la concesión de asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor de ser perseguido por motivos de raza, religión,*

⁹ En este sentido CHAVES GARCÍA J.R., “*La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*”, UNIVERSITAS, MADRID, 2007, pág. 149.

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 27 de Abril (Recurso de casación 5730/2008)

nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Bastan pues, los indicios suficientes; pero éstos deben existir y es carga del recurrente aportarlos”

En estos casos se produce pues, una alteración de la carga de la prueba en cuanto a la figura del recurrente, pero no exoneración de la misma, por lo tanto, el mismo deberá aportar los indicios suficientes que demuestren el peligro a ser perseguido. Es una solución a medio camino entre la exoneración total del “*onus probandi*” y la regla del artículo 217 de la LEC, la cual atribuye al recurrente toda la carga de la prueba.

En materia de **responsabilidad patrimonial sanitaria** se da, en algunos casos una verdadera inversión de la carga de la prueba, pues en determinados casos es la parte recurrida, es decir la Administración, la que debe probar que su actuación se llevó a cabo según los criterios de la “*lex artis*”. De otra manera estaríamos exigiendo al recurrente una prueba imposible, pues debido a los pocos medios de los que dispone, sería imposible para la misma poder demostrar el funcionamiento anormal de la Administración Pública y el nexo causal de dicha anormalidad con el daño producido en su persona o sus bienes. En este sentido se manifiesta nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia, entre otras, de fecha **14 de Junio de 2011**¹¹, cuando dice en su fundamento de derecho tercero:

*“Es así: De un lado, porque no afirman, ni llegan a poner de relieve, que la Sala de instancia hiciera una valoración ilógica, irracional o arbitraria de los medios de prueba de que disponía cuando llegó a las conclusiones, latentes con claridad en su sentencia, de que no se trató con la prontitud y diligencia exigibles el proceso de infección sobrevenido, y de que no existe certeza sobre la ausencia de relación o nexo causal entre ese proceso y las afecciones cerebrales subsiguientes. Y, de otro, porque nuestra jurisprudencia y después el art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil introducen al fijar las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, una en la que se ordena que el juzgador tenga presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio; lo cual comporta, en un caso como el de autos, **que sea obligado y lógico trasladar a la Administración sanitaria la carga de acreditar más allá de toda duda razonable que el tratamiento prestado al proceso de infección fue el ajustado a la lex artis y que entre ese proceso y los daños cerebrales no existe relación causal, pues es ella, y no el actor, quien***

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 14 de Junio de 2011 (Recurso de casación 2371/2007)

goza en mayor medida, y de un modo muy acusado, de esa disponibilidad y facilidad probatoria”

Queda constancia pues que es la Administración en estos casos la que debe probar que su actuación fue conforme a la “lex artis” y que no existe nexo causal entre su actuación y el daño producido. También entra en juego en estos casos y así se refleja en la sentencia citada el factor de la mayor disponibilidad y facilidad de la Administración para llevar a cabo la actividad probatoria. Dicho factor ya ha sido expuesto en el presente documento.

En materia educativa, más concretamente en lo concerniente a **conciertos educativos** el Tribunal Supremo ha matizado también las normas del “onus probandi”, en los casos en que la administración invoca razones presupuestarias para justificar una reducción o supresión de unidades escolares, debe ser la misma administración la que cargue con la obligación de probar tales argumentos, invirtiendo de esta manera la carga de la prueba frente al recurrente y constituyendo una importante excepción con respecto a la regla general recogida en el artículo 217 de la LEC. En esta línea se pronuncia, entre otras, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 2006**¹², la cual en su fundamento de derecho tercero recoge:

*“A la hora de valorar la procedibilidad de este motivo de casación, la doctrina de la carga de la prueba se atempera en el sentido de que **cuando los medios de prueba de que intenta valerse una de las partes se encuentran en poder del contrario incluso se puede producir una inversión de la carga de la prueba**. La recurrente sostiene acertadamente que en este caso las pruebas de la insuficiencia presupuestaria estaban exclusivamente en poder de la Administración, que ni siquiera ha intentado probar nada a este respecto”*

Entra en juego pues, en estos casos, la idea construida jurisprudencialmente de que es obligación de la administración acreditar ciertos hechos cuando la actividad probatoria le resulte menos onerosa que a la parte recurrente, puesto que en algunos casos los propios hechos aportados por ésta, serán imposibles de probar por la misma, estando en poder de la administración ciertos datos y documentos de imposible disponibilidad para la parte contraria.

¹² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 10 de Abril de 2006 (Recurso de casación 249/2001)

Aunque de menor actualidad pero de igual importancia es la **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Noviembre de 2004**¹³, la cual utiliza el mismo razonamiento que la señalada de 2006, en cuanto a que atribuye a la administración la obligación de probar sus argumentaciones presupuestarias a la hora de decidir la supresión o reducción de unidades escolares, y en su fundamento de derecho cuarto dispone:

*“Efectivamente la jurisprudencia de esta Sala ha atribuido trascendencia constitucional a los litigios sobre conciertos educativos, por su incidencia en los derechos consagrados en el artículo 27 CE (RCL 1978,2836) (sentencias de 13 de Octubre [RJ 1995,7489] de y 27 de noviembre de 1995 [RJ 1995,8820], entre otras); y, además ha subrayado que las condiciones que enumera el artículo 48.3 de la LODE (RCL 1985, 1604, 2505), son, como declara el precepto, criterios de “preferencia” para acogerse al régimen de conciertos, que han de ser considerados cuando existan limitaciones presupuestarias insolayables (sentencia de 18 de septiembre de 2001, Recurso 2974/97 [RJ 2001,8177]). **Esa misma jurisprudencia, por lo que hace a las disponibilidades presupuestarias, ha dicho que las limitaciones de esta naturaleza incumbe probarlas a la Administración** (la citada sentencia de 18.9.2001); y ha aclarado que, tratándose de decisiones que afectan directamente al derecho fundamental de la educación, la Administración debe motivarlas no con argumentos genéricos sino con razones concretas y, sobre todo, acreditando, cuando invoque este motivo de denegación, que no cuenta con fondos suficientes (sentencia de 27 de septiembre de 2004, Recurso 6654/2001”*

En supuestos idénticos, además de por la mayor facilidad probatoria en cuanto a las limitaciones presupuestarias, también la Jurisprudencia en algunas ocasiones ha impuesto la obligación de probar a la Administración con base en la afectación de derechos fundamentales tales como el derecho a la educación o al derecho de los padres a elegir la enseñanza que deseen para sus hijos. Aunque no se menciona la palabra prueba sí que introduce el término “acreditar” que de alguna manera podríamos relacionar con una actividad probatoria, pues ambas están ampliamente relacionadas. Así se manifiesta la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 2004**¹⁴, la cual en su fundamento jurídico tercero reza de la siguiente manera:

¹³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 8 de Noviembre de 2004 (Recurso de casación 730/2001)

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 27 de Septiembre de 2004 (Recurso de casación 6654/2001)

“Tratándose de decisiones que afectan directamente al derecho fundamental a la educación y al derecho de los padres a elegir la enseñanza que desean para sus hijos, la Administración debe motivar decisiones que inciden en ellos, no sólo con argumentos genéricos, sino con razones concretas y, sobre todo, acreditando, cuando se aduce ese motivo, que no cuenta con fondos suficientes para mantener el número de unidades de enseñanza primaria y secundaria que hasta ese momento venía financiando en el centro al que se refiere este recurso, respecto del cual no se ha objetado que incumpla los requisitos necesarios para la renovación del concierto que establece el artículo 43 del Real Decreto 2377/1985. Así, pues, ayuna de todo apoyo concreto, la justificación aducida por la resolución de la Consejería de Educación y Cultura para reducir las unidades concertadas es insuficiente y esa circunstancia determina que debemos considerarla lesiva de los derechos mencionados. Como la Sala de Oviedo no lo entendió así, debemos anular su Sentencia, sin que sea necesario entrar en el examen de si, también, infringió el derecho a la igualdad”

A) LA IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Ya hemos puesto de relieve en nuestra exposición el carácter singular del orden contencioso-administrativo en cuanto a la actividad probatoria. Uno de los factores de relevancia que ayuda en la adquisición de dichas singularidades es la existencia del expediente administrativo. La figura del expediente administrativo se recoge en el artículo 48 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA). La normativa reglamentaria aporta una exhaustiva definición en el Reglamento de Ordenación, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 17 de mayo de 1952, hoy sustituido por el Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, según la cual el expediente administrativo consiste en *"un conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla"* (art. 164.1). A ella se ha referido la Jurisprudencia, concibiendo el expediente como una *"serie de actuaciones administrativas debidamente documentadas que reflejan el procedimiento de que el acto o disposición trae causa"*

A diferencia de otros órdenes como pueden ser el civil y el orden social, en el proceso contencioso-administrativo “se parte de la existencia de un procedimiento contradictorio y formalizado en el expediente administrativo”¹⁵

La existencia del expediente administrativo rebaja de manera muy sustancial las exigencias probatorias en sede judicial, a la cual las partes acuden con un conocimiento claro del conflicto y con un trabajo previo que se ha llevado a cabo en fase administrativa. En esta misma línea se manifiesta la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en diferentes sentencias, entre otras, citamos aquí la **Sentencia de 5 de Marzo de 2009**¹⁶, en la cual se recoge en su fundamento de derecho tercero:

*“No se ha producido, por tanto, infracción del artículo 217 de la LEC ni lesión normativa alguna en la distribución de la carga de la prueba porque se ha atribuido dicho gravamen a quien pretende la aplicación de unas normas jurídicas concretas, específicamente las que determinan el dominio público marítimo-terrestre. Así, se hace soportar sobre quien alega, al exigir que obren elementos de prueba que acrediten la realidad geomorfológica de la zona deslindada a las que la Ley de Costas anuda la condición demanial. En este sentido el expediente administrativo forma parte de las actuaciones y es, así, uno más de los elementos de juicio en los que puede descansar la convicción del juzgador, y por eso es analizado por la Sala de instancia junto con la prueba practicada en el proceso. De modo que **no podemos considerar adecuada una valoración que prescinda del contenido del expediente administrativo, pues la Sala, insistimos, ha de considerar tanto la prueba del proceso como el contenido del expediente administrativo, para determinar si se ha realizado una atribución correcta del “onus probandi”**”.*

Es importante también señalar en este punto, en cuanto a la importancia del expediente administrativo en la actividad probatoria, señalar lo recogido en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 2000**¹⁷, y reiterado en otras sentencias posteriores como la del mismo Alto Tribunal de fecha **16 de Noviembre de 2011**¹⁸, entre otras:

¹⁵ En este sentido CHAVES GARCÍA J.R., “La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial”, UNIVERSITAS, MADRID, 2007, pág. 144

¹⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 5 de Marzo de 2009 (Recurso de casación 7859/2004)

¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 22 de Enero de 2000 (Recurso de casación 542/1995)

¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 16 de Noviembre de 2011 (Recurso de casación 5215/2008)

“La carga de prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguiente del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba paradójicamente tiene interés solo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el onus probandi”.

La existencia del expediente en el orden contencioso-administrativo reduce de manera muy significativa las posibilidades de actividad probatoria ya que en el mismo ya existe un contenido que puede servir al juzgador para resolver de una u otra forma. Sólo será necesaria dicha actividad para los hechos que se consideren de suma importancia para la resolución del procedimiento y sin la probatura de los mismos, se revele imposible resolver.

Analizando la importancia del expediente administrativo dentro de la práctica procesal en el ámbito contencioso-administrativo, el recurrente se puede encontrar con algunos problemas que requieren una respuesta rápida y contundente por parte de la dirección letrada del mismo. ¿Qué sucede cuando la Administración no envía el expediente en el plazo requerido para ello? En este caso señalar que la LJCA, exactamente en su artículo 48.7, recoge la posibilidad de imponer multas coercitivas a la Administración y señala *“Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación y, si no se enviara en el término de diez días contados como dispone el apartado 3, tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o Tribunal impondrá una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido”*

Otro de estos problemas, es que la administración requerida no aporte el expediente completo o aporte con la contestación a la demanda documentos que no se encontraban en el traslado del expediente anteriormente realizado por la misma.

En este punto debemos citar primeramente los artículos 54 y 55 de la LJCA, en los cuales se recoge una regulación de mínimos para responder ante los problemas planteados anteriormente. Según recoge el artículo 54.1 *“Si la demanda se hubiere formalizado sin haberse recibido el expediente administrativo, emplazará a la Administración demandada para contestar, apercibiéndola de que no se admitirá la*

contestación si no va acompañada de dicho expediente”. Asimismo, el artículo 55 de la citada Ley recoge

“Si las partes estimasen que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar, dentro del plazo para formular la demanda o la contestación, que se reclamen los antecedentes para completarlo.

La solicitud a que se refiere el apartado anterior suspenderá el curso del plazo correspondiente.

El Secretario judicial resolverá lo pertinente en el plazo de tres días. La Administración, al remitir de nuevo el expediente, deberá indicar en el índice a que se refiere el artículo 48.4 los documentos que se han adicionado”

Citamos en este sentido la **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 2011**¹⁹ la cual en su fundamento de derecho segundo recoge:

“Partiendo pues, de estos antecedentes, es evidente, como hemos anticipado, que las alegaciones de la parte recurrente carecen de fundamento, por las siguientes razones:

- a) **No es cierto que el trámite del artículo 55 de la Ley Jurisdiccional sólo pueda ser empleado una vez. Muy al contrario, puede hacerse uno del mismo tantas veces como sea necesario para que el expediente quede completo;** quedando dentro del ámbito de disposición de la parte recurrente pedir a la Sala la reiteración del trámite hasta que la Administración remita el expediente en debida forma, o bien conformarse con lo remitido y formular la demanda. **Y en este segundo supuesto, si la parte recurrente ha formalizado la demanda a pesar del carácter incompleto del expediente, a fin de no dilatar más la tramitación del recurso en perjuicio de sus propios intereses, puede esta poner de manifiesto esa circunstancia y hacer uso del periodo probatorio para integrar el expediente con los documentos que se echaban en falta.** Pues bien, nada de esto hizo la parte aquí recurrente, que pudiendo haber hecho nuevo uso del trámite del artículo 55 no lo hizo, ni pidió siquiera el recibimiento a prueba del proceso.

¹⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 8 de Julio de 2011 (Recurso de casación 625/2008)

- b) *Lo único que dice la parte recurrente en este motivo casacional es que si se examina el expediente se comprobará que no está foliado y que no consta la relación de recurrentes, ni los recursos presentados y las propuestas realizadas. Es evidente que con estas dos breves alegaciones no está demostrando la indefensión que dice haber padecido, lo que es algo que ya advirtió la Sala de instancia cuando apuntó en su sentencia “que ninguna infracción cabe deducir del expresado precepto ni se argumenta cuales son los aspectos concretos que hubieran podido producir indefensión a la recurrente”. En definitiva, la parte recurrente no concreta qué aspectos del expediente necesitaba para argumentar y sostener su pretensión, pues se queja genéricamente de que faltan documentos pero nada razona sobre su efectiva relevancia para el examen del caso; por lo que no cabe advertir la indefensión que aduce.*
- c) *Además, ya hemos advertido que consta en las actuaciones de instancia una providencia dictada el 14 de Julio de 2006 poniendo en conocimiento del demandante la incorporación del expediente perteneciente al recurso 2566/03, común a este proceso y a otros, que se puso a disposición de las partes en Secretaría, y lo cierto es que no consta en los trámites subsiguientes alegación alguna de la parte actora sobre dicho expediente, o sobre su utilidad y pertinencia para completar el inicialmente remitido con la documentación que echaba en falta”*

Con lo recogido en la anterior sentencia podemos comprobar la importancia de examinar minuciosamente el expediente administrativo antes de formalizar la demanda. En el caso de que se advirtiera por la parte recurrente que el expediente se encuentra incompleto, podrá, por la vía del artículo 55.1 de la LJCA, solicitar que el mismo sea completado. Esta vía puede ser utilizada las veces que hagan falta. También deja abierta la posibilidad de que, basándose en la dilación perjudicial para sus intereses, la parte recurrente formalice la demanda, reservándose la opción de solicitar que se complete el expediente en fase probatoria.

En esta misma línea se manifiesta la **Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 2013**²⁰, en la cual se reitera la facultad de la parte recurrente recogida en el artículo 55.1 de la LJCA, como es solicitar los documentos que faltan del expediente, tras examinar minuciosamente el mismo y antes de formalizar la

²⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 2 de Julio de 2013 (Recurso de casación 4307/2010)

demanda. No solo se reitera por el Tribunal Supremo la facultad del recurrente, sino que también se recalca la obligación de la Administración de presentar el expediente completo. Dicha sentencia recoge en su fundamento de derecho segundo:

*“Interpuesto el recurso, y una vez solicitado y remitido el expediente administrativo por la Administración demandada, se hizo entrega del mismo a la parte actora, quien formalizó su demanda sin hacer observación o reparo alguno sobre el carácter incompleto del expediente **ni hacer uso de la facultad procesal del artículo 55.1 de la Ley de la Jurisdicción**. En dicha demanda alegó, entre otras consideraciones, que el Plan de Ordenación de Recursos Naturales aprobado por Decreto 80/2007 (LCV 2007,271) era nulo por no existir la preceptiva memoria descriptiva y justificativa ni un programa económico-financiero. Mediante otrosí, solicitó el recibimiento del proceso a prueba, sobre los siguientes puntos de hecho [.....]”*

A su vez en su fundamento de derecho tercero, el cual recogemos casi en su integridad por la importancia que a nuestro entender posee, dice:

“La Ley de Jurisdicción contempla en su artículo 55 la posibilidad de que las partes aprecien que el expediente remitido por la Administración no está completo, facultándoles para pedir que con suspensión del trámite de demanda o contestación se requiera a la Administración la remisión del expediente íntegro con los antecedentes necesarios para completarlo. Este precepto permite hacer uso de esta facultad a todas las partes, también a la demandada, si bien, en el caso de que sea ésta última y no la actora la que haga uso del trámite, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión obliga a trasladar el expediente completo a la parte actora, que no dispuso del mismo a la hora de formalizar su demanda, a fin de que pueda hacer alegaciones complementarias (de las que a su vez habrá de darse traslado a la demanda para contestación). Con significado equivalente, el artículo 54.1 de la misma Ley, que establece que si la Administración no hubiera remitido el expediente y aun así la parte actora hubiera optado por formalizar la demanda, no se admitirá la contestación si no se adjunta a la misma el expediente administrativo. En tal supuesto, el trámite procesal es el mismo que acabamos de describir: de ese expediente acompañado por la Administración con la contestación habrá de darse traslado a la parte actora para alegaciones complementarias de la demanda, que a su vez deberán ser trasladadas a la demandada para contestación; debiendo seguir luego el procedimiento por sus trámites pertinentes.

Pues bien, en este caso la Administración demandada adjuntó a su contestación unos documentos, indicando de forma clara y explícita que los mismos

formaban parte del expediente administrativo y que por un error del órgano gestor no habían sido unidos al expediente administrativo remitido a la Sala. A la vista de esta manifestación, la Sala debió seguir la tramitación que acabamos de indicar, dando traslado de los mismos a la Corporación municipal recurrente a fin de que pudiera completar su demanda, en el sentido de alegar y proponer prueba en relación con lo que en esos documentos se expresaba. **Sin embargo, la Sala los admitió y unió a los autos no como parte del expediente, como procedía, sino como prueba documental ex artículo 56.3 de la Ley Jurisdiccional (referido a la posibilidad de que las partes acompañen a la demanda los documentos en que funden directamente su derecho), lo que no es técnicamente correcto, pues a los documentos que se presentan por la Administración como parte del expediente ha de dárseles el tratamiento procesal que resulta de los precitados artículos 54 y 55 de la misma Ley.**

De lo anteriormente recogido se deduce que la Administración no remite el expediente administrativo completo ni da traslado de los documentos que faltaban con la contestación a la demanda, siendo su negligencia doblemente grave, y la Sala de Instancia no da a dichos documentos la calificación correcta ni el cauce adecuado, produciéndose de esta manera, un grave perjuicio a la parte recurrente. Es obligación de la Administración remitir el expediente dentro del plazo fijado para ello. Es importante recalcar que en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, la principal negligencia corresponde a la Administración, ya que es ésta la que no envía el expediente dentro de plazo. Es cierto que la parte recurrente no utilizó la vía del artículo 55, pero el mismo consiste en una facultad, no en una obligación. Como se recoge en la propia sentencia, la Sala de Instancia debe trasladar de nuevo los documentos que completan el expediente, para que la parte perjudicada por su actuación negligente pueda proponer prueba sobre el contenido de dichos documentos.

Continuando en la línea de acotar las visicitudes probatorias y la importancia del expediente administrativo, hemos de señalar que no es necesario proponer como medio de prueba el expediente administrativo ya que el mismo se encuentra incorporado al procedimiento, una vez que ha sido remitido por la administración. En este sentido se pronuncia la sentencia de fecha 30 de Noviembre de 2005²¹, la cual en su fundamento jurídico cuarto señala:

²¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 30 de Noviembre de 2005 (Recurso de casación 6040/2002)

*“El segundo motivo al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741) se concreta en una alegación de indefensión derivada del no recibimiento a prueba en la instancia, pero este motivo debe igualmente rechazarse pues la prueba allí anunciada por el recurrente, e inadmitida por la Sala, no era otra que la reproducción de los documentos que obran en el expediente y en concreto del recurso de alzada obrante en los folios 8 a 10 del expediente y la declaración del solicitante ante la Comisaría del Puesto Fronterizo del Aeropuerto del Madrid Barajas, obrante al folio 2 del expediente administrativo; pero debe notarse en primer lugar, que la interposición del recurso de alzada y su contenido no eran en modo alguno negadas por la Administración, como no lo era el acta de declaración del recurrente que aparece recogida en folio 2 del expediente administrativo: tales documentales eran, pues, manifiestamente inútiles, por ello y conforme dispone el artículo 60.3 de la Ley Jurisdiccional y 281.3 y 282 de la LECiv), la denegación de dicha prueba aparecía como obligada, y debe recordarse, en segundo lugar, que **el expediente administrativo, una vez remitido por la Administración, no precisa solicitarse como documental, pues se incorpora necesariamente al proceso**. Por todo ello, la denagación de prueba aparece como conforme a Derecho”*

B) LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU INFLUENCIA EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Los actos administrativos son reflejo de la actividad de la Administración y posee presunción de legalidad. Ésta es otra de las características que definen la situación de supremacía de la administración sobre el administrado y que hace que el mismo la vea como un ente jurídico difícilmente atacable. Esta presunción de legalidad tiene su reflejo normativo en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP):

“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”

En realidad nuestra jurisprudencia ha intentado desbancar esta idea de inatacabilidad de la Administración. La línea jurisprudencial en este aspecto obliga al recurrente a impugnar el acto administrativo que considere errado o ilegal. Cuando

dicho acto se encuentra ya impugnado operan las reglas generales sobre la carga de la prueba, sin ofrecer ninguna ventaja a la Administración, la cual debe acreditar el concreto ejercicio de sus competencias. Esta teoría de carácter jurisprudencial, viene contemplada en diferentes Sentencias del Alto Tribunal, entre otras, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 2010**²², la cual en su fundamento Jurídico sexto dice:

“Como hemos señalado con reiteración el artículo 57 de la LRJPA no invierte la carga procesal de la prueba, sino que impone al demandante la carga de impugnar judicialmente el acto administrativo. Sin embargo, ya en el proceso judicial, cada parte tiene sus obligaciones probatorias, como en cualquier proceso, y sobre la Administración recae la de acreditar que se dan las circunstancias de hecho que constituyen requisitos para el ejercicio de sus competencias”

3) PETICIÓN DEL RECIBIMIENTO A PRUEBA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La regla general en cuanto al momento procesal en que ha de solicitarse la prueba se encuentra recogida en el artículo 60.1 de la LJCA

“Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba”

Consecuentemente con lo recogido en el anterior artículo la prueba deberá ser propuesta como regla general con los escritos de demanda y contestación y como requisito formal imprescindible mediante otrosí. Otra forma de proceder sería motivo suficiente para la inadmisión de cualquier prueba que no fuera propuesta en la forma recogida por la Ley Jurisdiccional.

Citando a SANTAMARÍA PASTOR *“La prueba ha de solicitarse necesariamente en el momento procesal legalmente previsto, porque el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes es de*

²² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 11 de Noviembre de 2010 (Recurso de casación 5205/2006)

*configuración legal; de manera que la prueba en el recurso contencioso-administrativo ha de solicitarse en la forma y momento establecidos en la LJCA*²³

En este sentido la jurisprudencia exige de forma tajante y sin ningún tipo de duda que la petición del recibimiento a prueba se realice de acuerdo con las premisas recogidas en la LJCA, en las cuales se fija de manera clara los momentos adecuados para ello. Fuera de estos momentos la solicitud de recibimiento del proceso a prueba es extemporánea, lo que sucede cuando la petición del recibimiento a prueba es formulada en momentos procesales inadecuados. En caso contrario será causa de inadmisión de la prueba solicitada, no siendo posible que el órgano jurisdiccional subsane dicho déficit procesal, pues se estaría alterando el citado principio de contradicción, equilibrio procesal e igualdad de partes. En este mismo sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Febrero de 2010²⁴, entre otras, cuando lleva a cabo la siguiente argumentación:

“Pues sobre la base de las premisas jurisprudenciales de precedente cita se hace preciso examinar los hechos a los que se refiere el recurso y la respuesta obtenida del Tribunal de instancia en orden a dilucidar si hubo la pretendida indefensión en relación con la vulneración de los artículos 60 y 61 de la LRJCA. Obvio y aceptado es que los recurrentes formularon, de forma extemporánea, su escrito de alegaciones frente a la solicitud municipal de existencia de causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia, y, por ello, ni solicitaron ---en el momento procesalmente oportuno--- la apertura del incidente a prueba ni, en consecuencia, concretaron los puntos de hecho respecto de los que, luego ---para el supuesto de que se aceptara dicho trámite---, pudieran presentar o solicitar los correspondientes y concretos medios de prueba. Faltó, pues, en el marco del principio de contradicción procesal, el anuncio esencial en el sistema probatorio: la necesidad del anuncio de dicho trámite y la determinación ab initio de los datos o puntos respecto de los que la misma habría de girar. Ello, desde la perspectiva del principio de contradicción procesal, deviene imprescindible en el juego del sistema probatorio, desde el momento del inicio del procedimiento, ya que el principio de lealtad procesal parte de la pública aceptación ---o no--- de determinados hechos, y, como consecuencia de ello, de la necesidad ---o no--- de tener que acreditarlos en el pleito mediante la articulación de los correspondientes medios de prueba. En

²³ En este sentido SANTAMARÍA PASTOR J.A., “1700 dudas sobre la Ley de lo Contencioso-Administrativo”, LA LEY, MADRID, 2014, pág. 886

²⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 23 de Febrero de 2010 (Recurso de casación 4758/2007)

consonancia con ello, pues, surge lo preceptuado en el artículo 60.1 de la LRJCA , respecto a que la solicitud del recibimiento a prueba tendrá lugar en los iniciales escritos de demanda y contestación, intentando proyectar así desde el principio del litigio la neutralidad y lealtad en las reglas procesales del litigio. Es incontrovertible, por tanto, que la Ley Jurisdiccional establece específicamente cuál es el momento para solicitar el recibimiento a prueba, y ello debe prevalecer sobre cualquier regulación general que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria. Por ello, si --- en el supuesto de autos--- los recurrentes no interesaron el recibimiento a prueba en el momento procesal oportuno y específico, es decir, al contestar al escrito de inicio del Incidente de inejecución de sentencia, concretando los puntos sobre los que habría de versar, resulta evidente que no cumplieron las exigencias de nuestra LRJCA, y la Sala no puede sustituir, como se pretende, por la vía de la subsanación, dicho déficit procesal, pues, de incidir el Tribunal unilateralmente en tal situación estaría alterando el citado principio de contradicción, equilibrio procesal e igualdad de partes”

Esta exigencia consistente en solicitar la prueba en los escritos de demanda y contestación, así como en los de alegaciones complementarias, encuentra ciertas críticas doctrinales. Tal es el caso de lo expresado por SANTA MARÍA PASTOR²⁵ *“No tiene ningún sentido, y sólo provoca conflictos, la exigencia de que la solicitud de prueba se efectúe en los escritos de demanda, contestación y alegaciones complementarias: en un momento, como antes decíamos, en el que las partes no tienen ni idea acerca de cuáles terminarán siendo los puntos de hecho realmente controvertidos y sobre los que debería celebrarse prueba, porque ello sólo se sabrá con certeza cuando todos los escritos estén presentados y examinados y se compruebe cuáles sean las discrepancias fácticas reales que existen entre las partes”*.

Entrando más en profundidad en la petición del recibimiento a prueba llevado a cabo en momento procesal inadecuado, recogemos la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Octubre de 2005²⁶, en la cual la parte recurrente realiza dicha petición en el escrito de conclusiones, razón por la cual fue desestimada por la sala de instancia:

²⁵ En este sentido SANTAMARÍA PASTOR J.A., *“La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Comentario”*, IUSTEL, MADRID, 2010, pág. 625

²⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 11 de Octubre de 2005 (Recurso de casación 1580/2003)

“Constatamos que la llamada petición del recibimiento a prueba fue formulada en momento procesal inadecuado (escrito de conclusiones), dicha de forma no solo condicional (expresada en la manifestación literal de «salvo que se acuerde por la Sala que en diligencias finales se repita la prueba pericial respecto a los extremos noveno y undécimo») sino que incluso hubo aquietamiento con la desestimación presunta implícita en la no impugnación de la providencia de señalamiento para votación y fallo que había desatendido la pretensión vertida en el trámite de conclusiones. La prueba peticionada en tiempo y forma si fue practicada. Cuestión distinta es que la parte recurrente no estuviese de acuerdo con lo declarado por el perito en su dictamen o incluso en el acto de rendición del dictamen, momento procesal en que debía peticionar las aclaraciones que considerase oportunas. No se ha producido, en consecuencia, vulneración de la doctrina constitucional más arriba expresada”

Aunque la regla general del artículo 60.1 deja claro que la prueba deberá solicitarse en los escritos de demanda y contestación, mediante otrosí, existen algunos supuestos en que se permite la ruptura con la regla general.

- En el escrito de alegaciones complementarias según se recoge en el artículo 60.1. Ya hemos recogido en este documento la importancia del expediente administrativo en cuanto a la actividad probatoria. Se puede dar la circunstancia recogida en el artículo 53.2 de que la parte recurrente formalice la demanda sin tener en su poder el expediente administrativo por no ser éste remitido en tiempo por la administración. En estos casos se formula la demanda “a ciegas” y la ley señala que la administración junto con la contestación está obligada a remitir el expediente completo. Para asegurar el principio de contradicción y no dejar a la parte recurrente en clara situación de indefensión la Ley Jurisdiccional da un plazo común de 10 días a la parte recurrente para llevar a cabo alegaciones complementarias junto a las cuales pueden solicitar las pruebas que consideren necesarias, en relación al contenido del expediente remitido.

- Otro supuesto que rompe con la regla general de solicitar el recibimiento del pleito a prueba en los escritos de demanda y contestación está recogido en el artículo 60.2 de la LJCA cuando recoge *“Si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de transcendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento a prueba y expresar los medios*

de prueba que propongan dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma”. Se da en este caso un plazo de cinco días a la parte recurrente para que solicite el recibimiento del pleito a prueba, si de la contestación a la demanda trascendieran nuevos hechos trascendentes para la decisión final del juzgador.

En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de Noviembre de 2009²⁷, en la cual se recoge:

“En nuestra sentencia antes citada de 23 de Febrero de 2009 (casación 9827/04) recordábamos que, aunque por regla general el recibimiento a prueba debe solicitarse en los escritos de demanda y de contestación (artículo 60.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa el artículo 60.2 determina que “... si de la contestación a la demanda resultaren nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento a prueba dentro de los tres días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma...” Pues bien, si ello es así en lo que se refiere al recibimiento a prueba, ninguna razón hay para no aplicar el mismo principio cuando se trata de la proposición de concretos medios de prueba cuya necesidad o procedencia surge a raíz de lo manifestado en la contestación a la demanda. Eso es precisamente lo que sucede en el caso examinado, donde la parte actora propuso determinadas pruebas documental y pericial no porque hubiese olvidado aportar con la demanda los correspondientes documentos, ni porque los hubiese recibido después de presentada dicha demanda, sino como respuesta a datos y apreciaciones contenidas en contestación a la demanda. A los efectos señalados resulta particularmente relevante el que, según la parte que propone las pruebas, el informe técnico aportado con la contestación a la demanda, y que le sirve de sustento, se basa en datos y sistemas de valoración distintos a los que figuran en el expediente. No nos consta que ello sea así, pero precisamente las pruebas denegadas estaban encaminadas a demostrarlo; y a demostrar también que, además de ser distintos a los del expediente administrativo, esos cálculos contenidos en informe aportado con la contestación a la demanda son incorrectos”

²⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 30 de Noviembre de 2009 (Recurso de casación 5556/2005)

Una vez señalado el momento procesal en el cual ha de llevarse a cabo la petición del recibimiento a prueba dentro del proceso contencioso-administrativo es necesario también fijar con qué formalidades y contenidos ha de realizarse dicha petición. Según el precitado artículo 60.1 de la LJCA se llevará a cabo por MEDIO DE OTROSÍ. Según JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ²⁸ *“Es doctrina jurisprudencial reiterada, que la solicitud de recibimiento a prueba solo es admisible si expresa de forma ordenada los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar la prueba. Así lo exige la Ley Jurisdiccional vigente -art.60.1-, sin que se cumpla dicha exigencia con la utilización de expresiones genéricas tales como v.gr. “se solicita el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda”*.

Las expresiones genéricas no serán por lo tanto aceptadas y causarán la inadmisión de la solicitud del recibimiento a prueba, así lo recoge entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de Abril de 2006²⁹, la cual en su fundamento de derecho tercero reza de la siguiente forma:

“Lo que acabamos de apuntar es suficiente para desestimar el recurso de casación. De cualquier forma, por apurar el examen del asunto, si lo que el recurrente pretende es discutir la denegación del recibimiento a prueba por la Sala de instancia, se trata de un esfuerzo estéril, ya que la Sala no incurrió en ninguna infracción del Ordenamiento Jurídico desde esa perspectiva. Es doctrina jurisprudencial reiterada que la solicitud de recibimiento a prueba solo es admisible si expresa de forma ordenada los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar la prueba. Así lo exige la Ley Jurisdiccional vigente –art. 60.1–, sin que se cumpla dicha exigencia con la utilización de expresiones genéricas tales como, v.gr., «se solicita el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda» (en este sentido, por citar una de las últimas, STS de 5 de mayo de 2005, casación núm. 728/2002). En este caso, sin embargo, el recurrente, en su demanda, se limitó a pedir mediante «otrosí» el recibimiento del proceso a prueba, sin mayores consideraciones o añadidos, por lo que fue correcta la decisión del Tribunal a quo de denegar el recibimiento a prueba del proceso, por no darse los requisitos previstos en el citado artículo 60. Ni siquiera con ocasión del recurso de súplica se realizó la exposición ordenada de los puntos de hecho que ese precepto exige, toda vez que el recurrente se limitó entonces, a realizar consideraciones de índole procedimental, razonando sobre la subsanabilidad del defecto, pero sin precisar tampoco entonces, en debida forma, el objeto de esa

²⁸ Así, GONZÁLEZ PÉREZ J., en sus *“Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”*, CIVITAS, MADRID, 2013, pág. 660

²⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 7 de Abril de 2006 (Recurso de casación 2108/2003)

actividad probatoria; de modo que la denegación del recibimiento a prueba del proceso fue, en definitiva, ajustada a Derecho, por la incorrecta actuación procesal de la parte actora; no siendo ocioso recordar que las diligencias para mejor proveer no pueden utilizarse para suplir las omisiones de las partes, pues no constituyen un derecho de las partes sino una facultad del Tribunal”

Si bien es cierto que este tipo de peticiones de carácter genérico no son admisibles y permiten denegar la prueba solicitada, no es menos cierto que existen sentencias en las cuales el Tribunal Supremo niega que la inconcreción de los hechos objeto de la prueba sea motivo para su inadmisión, si una mera lectura de la demanda permitía deducir los hechos a los que debería referirse el recibimiento a prueba. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de Enero de 2012³⁰ recoge en su fundamento de derecho cuarto:

“Del examen de lo actuado resulta que la omisión en la concreción de los hechos sobre los que debía versar la prueba no constituía un defecto procesal esencial para que la Sala pudiera juzgar acerca de la pertinencia de la para que la Sala pudiera juzgar acerca de la pertinencia de la misma, toda vez que, si bien el demandante se refirió de forma vaga e imprecisa, al solicitar el recibimiento del pleito a prueba, que habría de versar sobre las cuestiones planteadas en la propia demanda, una somera lectura de la misma permitía deducir razonablemente los hechos a los que debía referirse el recibimiento a prueba del proceso por constituir el objeto de la discrepancia entre la Administración y el solicitante de la concesión de referencia. En otras palabras, si bien la demanda se limitó a manifestar que la prueba versaría sobre los puntos de hecho contenidos en el relato de la misma, también lo es que el Tribunal debió de integrar esa petición, cuando menos al resolver el recurso de súplica, por cuanto debió considerarlo un medio válido para subsanar y reparar la meritada deficiencia procesal. El propio recurrente, al interponer el recurso de súplica se expresa en los siguientes términos: “Por tanto, los hechos sobre los que ha de versar la prueba constan claramente del tenor de la demanda; no obstante, para el caso de que no hubieran quedado claros, incluso dicho defecto estaría subsanado con el presente recurso de súplica, constanding que los hechos sobre los que versaría la prueba serían pura y exclusivamente el carácter favorable de la declaración de impacto medioambiental”

³⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 7 de Abril de 2006 (Recurso de casación 2108/2003)

Estos defectos bajo los cuales puede producirse la denegación de la petición del recibimiento a prueba son subsanables según la jurisprudencia a través del oportuno recurso de reposición que se interponga contra el auto que deniegue el recibimiento a prueba. En este sentido se manifiesta el reciente Auto del Tribunal Supremo de fecha 1 de Octubre de 2015³¹, el cual en sus razonamientos jurídicos primero y segundo recoge:

“Mediante el auto de 10 de julio de 2015 fue denegado el recibimiento a prueba en este proceso, porque la parte que lo solicitaba no se atenía a la exigencia procesal del artículo 60.1 de la Ley Jurisdiccional , introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1846) , a tenor de la cual es preceptivo que las partes expresen, en los escritos de demanda y contestación, no sólo los hechos sujetos a prueba sino también los específicos medios de prueba de que intenten valerse. Como quiera que en el otrosí del escrito de demanda no se cumplía esta segunda exigencia, al no concretar los documentos a que se refería la prueba ni su relevancia en el proceso, se acordó que no procedía recibir el proceso a prueba.

El recurso de reposición planteado frente al auto de 10 de julio de 2015 reconoce que la petición de recibimiento a prueba no respetaba lo dispuesto en el artículo 60.1 de la Ley Jurisdiccional pues la impugnación se apoya en la doctrina constitucional derivada del artículo 24.2 CE (RCL 1978, 2836) y de la doctrina de esta Sala sobre la posibilidad de "subsanción en súplica del defecto formal advertido". Añade, por lo demás, algunas consideraciones relativas al escrito de contestación a la demanda y la cuestionada legitimación activa de la recurrente.

Pues bien, aun cuando es cierto que en un primer momento no se concreta en la demanda de forma suficiente los documentos que se intentaban hacer valer como prueba, es lo cierto que en el trámite de formulación del presente recurso de reposición, la parte indica de forma suficiente el medio de prueba, documental, que se había de practicar, aportando los documentos que se acompañan con el escrito del recurso. Por ello, hemos de considerar subsanado el defecto procesal advertido, y procedente estimar el recurso de reposición y acceder al recibimiento a prueba teniendo por aportados los documentos que se adjuntan con el escrito de formulación del recurso de reposición, y dado que no se impugna su contenido por el Sr Abogado del Estado, no resulta necesario oficiar a los Tribunales correspondientes para su testimonio, sin perjuicio de que se pueda acordar si fuera procedente”

³¹ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 1 de Octubre de 2015 (Recurso 513/2014)

4) LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Según el artículo 60.4 de la LJCA “La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil”. En este caso se está haciendo una clara remisión a la Ley Procesal Civil, siendo otra manifestación más de la supletoriedad que la misma ejerce sobre el procedimiento contencioso-administrativo. Los artículos 289 y ss. de la LEC serán los encargados por lo tanto de darnos una serie de pautas o principios bajo los cuales se llevará a cabo la actividad probatoria y el desarrollo de la misma. Dichos criterios podrían resumirse en tres básicos:

La obligación de publicitar la actuación probatoria para que la misma se practique **contradictoriamente**. La publicidad de la actividad probatoria y la necesidad de practicar la misma en sede judicial mediante vista pública asegura que la misma tenga carácter contradictorio y dar así oportunidad a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga.

La actividad probatoria se llevará a cabo cumpliendo el **principio de inmediación**, para lo cual es imprescindible la presencia judicial en el interrogatorio de partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de mensajes y datos, así como en las incidencias de los dictámenes periciales.

Según el artículo 289.3 de la LEC “*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*”

En último lugar y no por ello de menor importancia, la actividad probatoria ha de llevarse a cabo **en unidad de acto**. Según el artículo 290 de la LEC “*Todas las pruebas se practicarán en unidad de acto. Excepcionalmente, el Tribunal podrá acordar, mediante providencia, que determinadas pruebas se celebren fuera del acto de juicio o vista; en estos casos, el Secretario judicial señalará, con al menos cinco días de antelación, el día y la hora en que hayan de practicarse los actos de prueba que no sea posible llevar a cabo en el juicio o vista. Si, excepcionalmente, la prueba no se practicare en la sede del Tribunal, se determinará y notificará el lugar de que se*

trate. Estas pruebas se practicarán en todo caso antes del juicio o vista". Las partes según el artículo 291 de la LEC deben ser citadas con antelación suficiente, que será al menos de 48 horas para la práctica de todas las pruebas que hayan de practicarse fuera del juicio o vista.

En cuanto al momento procesal en el cual ha de practicarse la prueba, el artículo 60.4 de la LJCA recoge 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"*

5) LOS MEDIOS DE PRUEBA

En lo que se refiere a los medios de prueba puestos a disposición de las partes, el art. 24.2 de la Constitución Española de 1978 (CE) establece el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, el cual ha de ser interpretado según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la Sentencia, entre otras, de fecha 15 de Enero de 2014³², en su fundamento jurídico segundo, del siguiente modo:

"En este sentido cabe significar que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, que consagra el artículo 24.2 de la Constitución, tiene 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, entendida dicha pertinencia como la relación entre los hechos probados y el tema decidendi.*

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, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento.*

c) *Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se*

³² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 15 de Enero de 2014 (Recurso de casación 6115/2010)

tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una prueba que sea imputable al órgano judicial.

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que lo mismo, que sea “decisiva en términos de defensa”. A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por lo tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de los circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo.

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo.”

El art. 299 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece los diferentes medios de prueba que se pueden utilizar dentro del procedimiento, pudiéndose admitir, como expresa el apartado tercero, como prueba “*cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo por el pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes*”. No será por lo tanto una lista cerrada, sino que se podrá utilizar cualquier medio de prueba que ayude al juzgador a tomar la decisión más correcta.

La LJCA no regula en su articulado los diferentes medios de prueba, sino que se limita en su art. 60.4 a remitir a las normas generales instauradas para el proceso civil. Será por lo tanto conveniente buscar en nuestra ley procesal civil la regulación de cada uno de los diferentes medios de prueba.

Para el orden en el que deben de ser practicados los diferentes medios de prueba hay que estar a lo señalado en el art. 300, LEC en que se indica que, salvo que el órgano jurisdiccional establezca otro distinto el orden de las pruebas será el siguiente:

“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”

A) EL INTERROGATORIO DE LAS PARTES

El interrogatorio de las partes es un medio de prueba regulado en los artículos 301 a 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según el artículo 302 de la LEC *“Las preguntas del interrogatorio se formularán oralmente en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión. No habrán de incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaren se tendrán por no realizadas”*

Citando a GONZÁLEZ PÉREZ³³ *“Según la nueva regulación, ya no se exige que las preguntas se hagan por escrito, sino que se formularán oralmente en sentido afirmativo y con la debida claridad y precisión (art. 302 LEC), aunque no sería contrario a la ley que la parte presentara un escrito conteniendo el interrogatorio, a fin de que el Juez o Magistrado ante el que se practicará la prueba, antes de comenzar la declaración, comprobara que las preguntas corresponden a los hechos sobre los que se hubiera admitido (art. 302, LEC)”*

Por lo tanto aunque preferentemente el interrogatorio deba tener forma oral, no está de más presentar previamente un escrito en el que se recoja las preguntas que se

³³Así, GONZÁLEZ PÉREZ J., en sus *“Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”*, CIVITAS, MADRID, 2013, pág. 670

van a formular, lo cual facilitará la labor judicial dentro del período de práctica de la prueba.

Ya que nos encontramos ante una exposición de la prueba dentro del procedimiento contencioso-administrativo vamos a señalar alguna de las peculiaridades que presenta el interrogatorio de las partes en este orden, siendo fundamental el hecho de que la Administración sea parte en los procedimientos y por lo tanto se pueda someter a la misma a interrogatorio para aclarar alguno de los puntos controvertidos dentro de los mismos. El artículo 315 de la LEC reza *“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”*

Aunque lo recogido en el anteriormente citado artículo pueda parecer a simple vista uno más de los privilegios de los que la Administración goza, posee una explicación de tipo jurídico. Según CHAVES GARCÍA³⁴ *“Así, la explicación jurídica radica en que no hay funcionario o cargo público individualizado con capacidad legal para, por su sólo testimonio, comprometer o transigir con los intereses públicos encarnados en la persona jurídico-pública en la que se inserta. La razón práctica radica en la evidencia de que, salvo Administraciones locales de menor entidad o complejidad, por lo habitual quien ostenta la representación legal de la misma no conoce con detalle los hechos alegados en el pleito y necesitados de prueba, ni cuenta con la preparación técnica para dar la respuesta en lenguaje administrativo que requiera a tenor de la pregunta”*

Se intenta de esta manera no individualizar en la figura del funcionario la actuación administrativa, sino considerar la misma como una función caracterizada por la pluralidad, no pudiendo responder uno sólo de sus miembros con la suficiente claridad a las preguntas realizadas en el interrogatorio.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 31 de Mayo de 2004³⁵ argumenta en su fundamento de derecho segundo:

³⁴ En este sentido CHAVES GARCÍA J.R., *“La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial”*, UNIVERSITAS, MADRID, 2007, págs. 280, 281

³⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 31 de Mayo de 2004 (Recurso de casación 2409/2001)

*“En primer lugar, porque la prueba de confesión judicial cuando se trataba de la Administración estaba sujeta a la particularidad que resultaba del artículo 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (también lo está el interrogatorio de las partes cuando lo sea el Estado, la Comunidad Autónoma o una Entidad local a la que deriva del artículo 315 de la Ley procesal de 2000. Y, según tal singularidad, no podían pedirse posiciones al representante de la Administración, sino que la parte contraria había de proponer por escrito las preguntas que serían contestadas «por vía de informe por los empleados de la Administración a quienes conciernan los hechos». Esta forma de practicar la referida prueba no sólo no vulnera ninguna norma o garantía procesal ni tampoco el artículo 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**”*

Existen ocasiones en que la dirección letrada de la Administración, pueda considerar la petición de interrogatorio de la misma una innecesaria dilación del procedimiento, alegando que ya se encuentra la misma inserta en el expediente administrativo y que por tanto puede resultar inútil. Así ocurre en el caso del Auto dictado por el Tribunal Supremo de fecha 12 de Marzo de 2012³⁶, el cual considera necesaria la prueba del interrogatorio de la Administración por considerarla útil y necesaria:

“Habiendo propuesto la parte actora diversos medios de prueba que han sido admitidos por providencia de 14 de febrero de 2.012, el Abogado del Estado recurre en reposición la misma en cuanto a la admisión de la prueba de interrogatorio de la parte demandada. Alega que la prueba no se refiere a los hechos que se relataron en el segundo otrosí del escrito de demanda, sino que la prueba pedida trata de incentivos percibidos por tercero; añade que la prueba resulta inútil, por constar la respuesta al interrogatorio presentado en el folio 191 del expediente administrativo.

La parte demandante, proponente de las pruebas, impugna el recurso. Argumenta que el objeto de la prueba de interrogatorio deriva de la introducción por el propio Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda de una cuestión nueva no suscitada previamente; y es precisamente esta circunstancia la contemplada en el artículo 60.2 de la Ley jurisdiccional para permitir solicitar el recibimiento a prueba, por lo que debería aplicarse igualmente en este caso para

³⁶ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 12 de Marzo de 2012 (Recurso Rep. 363/2011)

admitir la prueba propuesta. En cuanto al otro motivo de impugnación, manifiesta que no parece que el Abogado del Estado cuestione la utilidad de la prueba, sino su necesidad, y que el objeto de la misma es más amplio que el recogido en el documento del expediente administrativo aludido por el Abogado del Estado”

B) LA PRUEBA DOCUMENTAL

Según la regla general recogida en el artículo 56.3 de la LJCA “*con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho*”. Esta es, como ya hemos señalado, la regla general, pero el citado artículo continua diciendo “y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren”. La LEC en su artículo 265 puntualiza “*Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.*

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior”

De los anteriores artículos citados se deduce que los tribunales parten de la idea de que todos los documentos son accesibles a las partes y deberán ser éstas las que pongan de manifiesto la imposibilidad de obtener los mismos. Es decir, se deja a la parte la responsabilidad de conseguir dichos documentos y solo en caso de una total imposibilidad por parte de la misma para obtenerlos, se podrá realizar la designación de archivo, protocolo o lugar donde se encuentren. Yendo más allá, si es posible la obtención de dichos documentos y hemos solicitado del órgano correspondiente su envío o remisión, y el mismo no nos ha remitido a tiempo el documento, es conveniente que se presente la copia sellada del escrito enviado o presentado ante el órgano correspondiente solicitando la remisión de dicho documento, en vez de limitarse a la simple designación de protocolo, archivo o lugar donde se encuentre.

En esta línea se manifiesta la Sentencia de fecha 21 de Julio de 2011³⁷, entre otras, cuando reza:

“En el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la Ley de enjuiciamiento Civil que hace el artículo 60.4 LJCA), en los términos que inmediatamente diremos, el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC , a cuyo tenor " sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior ". Esta regla, que implica un claro apartamiento de prácticas procesales anteriores, en que era habitual y generalizada la articulación de la prueba documental a través del órgano jurisdiccional, ha impuesto un cambio de mentalidad a los operadores jurídicos, en la medida que a tenor de la misma sólo puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho -art. 56.3 LJCA , ya en periodo probatorio), pudiendo acudir al Tribunal sólo cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos”

Tal es el caso que ahora nos ocupa, puesto que la prueba documental pretendida podía ser aportada mediante la propia iniciativa del recurrente. Téngase en cuenta que la llamada "Comisión española de ayuda al refugiado" (CEAR) no es un organismo público sino una asociación civil, sin fines lucrativos, que se define como organización no gubernamental de acción humanitaria, y que tiene por objeto (entre otros aspectos) defender y promover los derechos de los solicitantes de asilo; y no hay ni se han alegado razones para entender que esa documental pretendida por el

³⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 21 de Julio de 2011 (Recurso de casación 3095/2010)

recurrente no pudiera ser obtenida por sus propios medios, acudiendo a la CEAR, y necesitara forzosamente del auxilio e impulso judicial.

Debemos señalar en este aspecto la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de Julio de 2012³⁸, la cual en su Fundamento de Derecho Segundo señala:

*“Es verdad que, con arreglo a dicha doctrina, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa constituye un derecho de configuración legal, pudiendo ser denegados motivadamente los medios propuestos, y tan cierto como lo anterior es que en el caso debatido la Sala de instancia rechazó esas dos pruebas por no haberse indicado en la demanda el registro o el archivo en el que se encontraban los documentos cuya incorporación al proceso se interesaba, exigencia que incorpora el artículo 265, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento civil, para aquellos documentos de que las partes no dispongan al tiempo de presentar sus escritos retores. Ahora bien, **esta exigencia y su plasmación en la expresa designación de la correspondiente oficina no puede convertirse en un valor absoluto que cercene el mencionado derecho fundamental si por la forma en la que se han desarrollado los acontecimientos el actor no sabía o podía saber de su existencia al tiempo de formalizar la demanda**, situación que cabe equiparar a la prevista en el apartado 3 del referido artículo 265, que le permite presentar después de dicho escrito rector documentos relativos al fondo del asunto cuyo interés y relevancia se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas en la contestación. A juicio de esta Sala, en tales situaciones puede ser contraria al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa la decisión del órgano jurisdiccional de rechazar unos documentos cuya relevancia es manifiesta, por la circunstancia de no haberse mencionado en la demanda el archivo, el protocolo o el lugar en el que se encuentran y cuya existencia ignoraba al tiempo de presentarla”*

En este caso recogido en la citada Sentencia la exigencia del señalamiento de protocolo o lugar donde se encuentren los documentos no puede operar en el supuesto de que la parte obligada a la designación no supiera de la existencia de dichos documentos en el momento de formalizar la demanda. En estos casos hay que señalar lo recogido en el artículo 265.3 *“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a*

³⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 16 de Julio de 2012 (Recurso de casación 261/2010)

consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda”

Hay que diferenciar en este punto entre los llamados documentos públicos y documentos privados:

- Los **documentos públicos** según el artículo 318 de la LEC *“tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad”*. Podrán presentarse por lo tanto los documentos públicos en original o por copia o certificación fehaciente y por copia simple.

Como tendremos oportunidad de exponer en el presente trabajo, en algunas ocasiones los documentos públicos, en cuanto a su contenido, pueden ser desvirtuados por documentos de índole privada. Tal es el caso de las resoluciones del Tribunal de Expropiación Forzosa, cuyas resoluciones son, en ocasiones, desvirtuadas por informes periciales de parte.

Los **documentos privados** según el artículo 326 LEC *“harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen”*. En este sentido debemos citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 2012³⁹, la cual en su fundamento de derecho segundo recoge:

“Hemos de recordar en este punto lo recogido en nuestra Sentencia de 29 de marzo de 2012 (rec. cas. núm. 424/2008), en la que en relación con el último de los preceptos indicados dijimos que «solamente están sometidos a la reglas tasadas de valoración de la prueba, por remisión al art. 319 de la LEC , los documentos privados, cuando, o bien no han sido impugnados por la contraparte o bien, cuando habiendo sido impugnados se haya acreditado la autenticidad del documento; así como que la carga de acreditar la autenticidad de los documentos privados le corresponde a la parte que los haya presentado una vez planteada dicha impugnación» (FD Cuarto).”

³⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 13 de Septiembre de 2012 (Recurso de casación 528/2010)

Cabe la posibilidad incluso de que se le pueda ser negada eficacia probatoria al documento privado por decisión del juzgador al no haber cumplido el mismo con el principio de contradicción que como ya hemos señalado anteriormente rige en la actividad probatoria. Así la Sentencia de 14 de Marzo de 2006⁴⁰ de nuestro Alto Tribunal, en su fundamento de derecho segundo expone *“En el presente caso, debe señalarse, en primer lugar, que en relación con el documento presentado con la demanda, ya la propia sentencia se refiere a él, señalando que carece de valor probatorio alguno al no haber podido ser objeto de análisis y discusión dentro del procedimiento judicial, por su falta de contradicción, posibilidad de recusar a los que lo emitieron o de adicionarse por la contraparte o de pedir aclaraciones. Se trata, por tanto, de una valoración que no puede ser discutida en casación, y que además responde a un criterio que se ajusta a las normas reguladoras de la prueba, por lo que esta Sala no observa la infracción que se denuncia”*

C) LA PRUEBA PERICIAL

En ocasiones, los hechos que componen o que son aportados a un determinado procedimiento pueden ser de una complejidad tal que requieran una experta valoración. Es en estos casos cuando la figura del perito toma una considerable importancia, ya será precisamente éste el que lleve a cabo una labor aclarativa con el fin de determinar ciertos hechos o valorarlos de manera adecuada.

A diferencia del documento aportado como prueba, el cual se limita a describir ciertos hechos que son parte del procedimiento, el informe pericial está dirigido fundamentalmente a realizar una valoración de los mismos a través de una perspectiva que podríamos denominar “experta” y que podría llevar a una correcta calificación jurídica de los mismos. Según BLANQUER CRIADO⁴¹ *“No se trata de averiguar, descubrir o investigar los hechos que configuran el presupuesto para la aplicación de la norma, sino de aportar certeza en el conocimiento y valoración de las circunstancias fácticas controvertidas por las partes. Por razón de su complejidad o dificultad, se trata de **nociones o habilidades que están más allá de la formación media de los ciudadanos y que rebasan los méritos y capacidades exigidos para ser Juez**”*

⁴⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, de 14 de Marzo de 2006 (Recurso de casación 624/2002)

⁴¹ Así, BLANQUER CRIADO D., *“La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso- administrativa”*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2007, Págs. 379 y 380

En cuanto a la prueba pericial dentro del ordenamiento contencioso-administrativo debemos señalar varios puntos fundamentales a tratar:

Una primera cuestión se refiere a la **importancia que adquieren dentro del procedimiento los informes periciales de parte**. Una buena parte de la jurisprudencia, antes de la aprobación de nuestra ley procesal civil del año 2000, consideraba las periciales de parte como meras pruebas documentales, si las mismas no eran ratificadas en el acto del juicio por el perito autor de las mismas. Además de lo anteriormente señalado, se consideraba que la prueba pericial judicial poseía mayor valor probatorio que la aportada al procedimiento por una de las partes. En la actualidad se ha superado esta concepción de la supuesta inferioridad de la pericial de parte frente al informe pericial llevado a cabo por perito judicial, alcanzando ambas opciones la misma fuerza probatoria, y valoradas solo mediante criterios basados en la “sana crítica”.

En esta línea se expresa la **Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 2012**⁴², en cuyo fundamento de derecho segundo, se recoge:

“Pero, como hemos tenido ocasión de notar en la sentencia antes citada de 9 de febrero del 2012 (casación 2079/2008) la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha modificado sustancialmente la regulación de la prueba pericial, contemplando expresamente los dictámenes de peritos designados por las partes, y limitándose a regular, además de los supuestos en que procede y determinadas formalidades en orden a su contenido, lo relativo al momento de su aportación, pero sin exigir su ratificación, que, en cambio, sí se contempla en la norma para la prueba de peritos designados por el Tribunal (artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y en similar sentido, la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 13 de mayo del 2011 (casación 1378/2007) declara que con la nueva regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 da a la prueba pericial, queda fuera de toda duda que los dictámenes elaborados por peritos designados por las partes tienen la naturaleza de prueba pericial, con independencia de su ratificación en autos, trámite este, el de la ratificación, no exigido en la Ley procesal, y por ello innecesario para la valoración de los expresados dictámenes como prueba pericial. A diferencia de una constante jurisprudencia que en aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior negaba la naturaleza de prueba pericial a los informes periciales de parte aportados a los autos

⁴² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 18 de Octubre de 2012 (Recurso de casación 5894/2009)

sin posterior ratificación en juicio, considerándola como prueba documental, con la ley del 2000, ninguna duda puede ofrecer su carácter de prueba pericial”

Esta mejora en la consideración por parte de los tribunales de la prueba pericial aportada por la parte, en cuanto a su valor probatorio, ha llegado en los últimos tiempos a cotas insospechadas, creando incluso la convicción en el propio tribunal de que lo reflejado en dichos informes periciales podría estar por encima de las resoluciones dadas por un órgano administrativo. Este es el caso de las resoluciones del Jurado de Expropiación Forzosa, el cual ha visto como los informes periciales aportados por las partes pueden poner en duda su credibilidad, incluso pasan a tener supremacía probatoria frente a aquellas. Así se refleja en algunas **sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 29 de Septiembre de 2015**⁴³, la cual en su fundamento de derecho quinto, acoge la siguiente argumentación:

“El segundo motivo denuncia la valoración arbitraria de la prueba, por entender que la sentencia impugnada para reducir el porcentaje utilizado por el Jurado como gastos de gestión y comercialización (15 %) en aplicación del método residual, se apoya tan solo en el informe pericial emitido por Don. Pedro y en la comparación que realiza de otras magnitudes que componen el valor del producto inmobiliario, desconociendo el análisis de gastos realizados en el proyecto de expropiación, con el que coincide el informe del perito judicial. A su juicio, el Tribunal de instancia no puede, basándose en una valoración conjunta y lógica de la prueba, asumir en este punto el informe pericial de parte, que entiende infundado e inmotivado, despreciando el resto de las pruebas practicadas.

La sentencia, tal y como ha quedado reseñado, se apoya en lo manifestado en un informe pericial y los razonamientos que en él se contienen, al considerarlos lógicos y convincentes al tiempo de descartar y reducir el importe de los gastos de gestión y comercialización fijados por el Jurado, destacando de su razonamiento la desproporción que supone cuantificar tales gastos de gestión y comercialización en 34 millones de euros frente a los 17 millones en los que el jurado valora el suelo o los 22 millones que cuesta la totalidad de la urbanización . Razonamiento que lejos de ser irracional o arbitrario resulta perfectamente lógico y razonable.

Es más, el informe pericial emitido por el Arquitecto D. Pedro, consideraba que el coeficiente aplicable por los gastos de gestión y de comercialización debería ser incluso inferior al fijado por el Tribunal de instancia, por entender que debería de ser

⁴³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 29 de Septiembre de 2015 (Recurso de casación 3592/2013)

un 6% de las ventas, "como es habitual (un 2% para la comercialización y un 4% para los gastos generales de promoción)" y "es comúnmente aceptado". Es más, el propio informe pericial elaborado por D. Rafael , aportado por la entidad beneficiaria de la expropiación, Xestur Pontevedra SA hoy recurrente en casación, por lo que respecta al porcentaje aplicable como gastos de gestión y comercialización valorando el informe pericial aportado por la parte expropiada afirmaba que " La consideración de unos gastos de gestión y comercialización del 6,0 % del valor total de las ventas parece en principio correcto para un promoción de tipo medio, pero en un volumen de urbanización como en el que nos ocupa deber considerarse bajo por la dimensión de la obra y la complejidad de su ejecución, y más si se tiene en cuenta el solapamiento de las obras de urbanización y las de las naves; por lo que parece más correcto, especialmente por mencionada complejidad de la gestión, un porcentaje para este concepto del 10%". De modo que la propia prueba pericial por la parte hoy recurrente en casación discrepaba del porcentaje fijado por la Administración y por el Jurado y consideraba como razonable un 10%, importe que se acerca al finalmente fijado por el Tribunal de instancia.

En definitiva, el hecho de que el Tribunal se apoye y asuma las razones de un informe pericial para modificar el importe fijado por tal concepto por el Jurado y por los informes técnicos de la Administración, **no es sino la más genuina manifestación de las facultades de ponderación conjunta de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica que corresponde a los tribunales de instancia**, sin que la parte pueda pretender en casación sustituir dicha valoración por su particular criterio considerando más razonable y atendible el coeficiente fijado por el jurado o por otras pruebas, pues no basta con argumentar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba si se hubiese basado en otras pruebas, sino que es menester demostrar que la valoración de las pruebas existentes realizada por el Tribunal de instancia es arbitraria o irrazonable" (STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 30 de Abril del 2013 (Recurso: 3892/2010)."

Aparece en este punto el concepto de la "sana crítica" cuyo principio es utilizado por los tribunales para la valoración de las pruebas aportadas por las partes, y conforme al cual se equiparan las pruebas periciales de parte frente a las periciales judiciales, o incluso puede el tribunal tomar en consideración, en base al principio señalado, las conclusiones alcanzadas en su informe por un perito de parte en lugar de las que se reflejan en una resolución de un órgano administrativo como en este caso el Jurado de Expropiación Forzosa.

Continúa la sentencia citada, en su fundamento de derecho sexto:

*“La presunción de acierto de las resoluciones del Jurado y la fiabilidad que pudiera atribuirse a los informes técnicos de la Administración obrantes en el expediente, pueden desde luego ser destruida por los medios de prueba existentes en el procedimiento debidamente valorados por el tribunal de instancia. **Y a tal efecto, para destruir esa presunción "iuris tantum" de que gozan las resoluciones del Jurado, y como mucha más razón la convicción que pudiera tener el parecer técnico de la Administración y sus funcionarios, puede producirse no solo por el dictamen del perito designado judicialmente sino también por cualquier medio de prueba admitido en derecho.** Así lo ha señalado una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, entre ellas sentencias de esta Sala de 25 de Febrero del 2013 (recurso 6894/2010), de 23 de julio de 2012 (recurso 3888/2009) recordando jurisprudencia anterior sentada en la sentencia de 8 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 3481) (recurso 2874/08).”*

En el mismo sentido citamos la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Febrero de 2013**⁴⁴, la cual continúa esgrimiendo argumentos a favor de la posibilidad de desvirtuar los acuerdos de un órgano administrativo, como sería el Jurado de Expropiación Forzosa, pese a que los mismos poseen naturaleza de presunción “iuris tantum”. Esta posibilidad podría darse mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho y debidamente valorado. Entre los medios de prueba admitidos en derecho y según se señala en la propia sentencia, hay que resaltar los informes del perito judicial, los cuales poseen para el propio juzgador una fuerza persuasiva superior a otros medios de prueba. No quiere decir lo anterior que los demás medios de prueba existentes en derecho no puedan realizar esta labor, y entre ellos se encuentra la pericial de parte. Mediante las reglas de la “sana crítica” y sin posicionamientos apriorísticos negativos, el juzgador podrá llegar a valorar un informe realizado por perito designado por las partes, llegando a situar el mismo por encima de una resolución del órgano administrativo correspondiente, aun cuando las resoluciones del mismo estuvieran revestidas de una presunción de veracidad o “iuris tantum”.

Una segunda cuestión capital es la que se refiere al **momento de proposición y aportación de los informes periciales de parte**. En este aspecto la regla general viene recogida en los distintos preceptos tanto de la LJCA como de la LEC. El artículo 56.3 de la LJCA recoge: “*Con la demanda y la contestación las partes acompañarán*

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 25 de Febrero de 2013 (Recurso de casación 6894/2010).

los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren". En el mismo sentido y de manera similar el artículo 336 de la LEC dispone: "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 sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley", precepto que señala que, en el supuesto de imposibilidad de aportación en dicho momento procesal, " ... junto con la demanda o contestación , expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretenda valerse, que habrán de aportar ... en cuanto dispongan de ellos ...". Según el artículo 265.1.4º de la LEC "A toda demanda o contestación habrán de acompañarse: Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley"

La regla general en lo que se refiere al momento de proposición y aportación de los informes periciales, según los artículos citados anteriormente, sería que los mismos deben ser aportados junto con el escrito de demanda y contestación. En caso de que no se puedan aportar en dicho momento, por no disponer la parte de los mismos, expresarán en dichos escritos de demanda y contestación los dictámenes de que pretendan valerse. Esta regla general se refleja también en nuestra Jurisprudencia. Buena muestra de ello es la **Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 2010**⁴⁵, la cual en su fundamento de derecho quinto, recoge:

"En el primer motivo se denuncia la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, pues, según los recurrentes en el primer otrosí de su escrito fundamental de demanda solicitaron el recibimiento a prueba del recurso y en el apartado E) concretamente solicitaban la información pericial de los doctores Leandro , Jefe de Cirugía Pediátrica del Hospital Infantil y de don Máximo, Jefe del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del mismo Hospital que habían llevado el proceso curativo del menor hasta conceder el alta, y sin embargo la Sala en auto de treinta y uno de enero de dos mil cinco resolvió no recibir el proceso a prueba y recurrida en súplica esta resolución fue desestimada por auto de veintidós de marzo del año siguiente.

*Este motivo debe ser desestimado, pues los demandantes incumplieron lo ordenado en el artículo 265.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **que exige a las partes***

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 4ª, de 16 de Noviembre de 2010 (Recurso de casación 1483/2009).

que aporten a sus escritos de demanda y contestación los dictámenes periciales en que apoyen sus pretensiones y aquí, en el supuesto que analizamos los recurrentes ni acompañaron aquellos dictámenes periciales ni solicitaron anticipadamente la elaboración de los mismos a pesar de obrar en el expediente”

Dicho lo anterior, la regla general posee varias excepciones, de las cuales, por su importancia, resaltamos en el presente documento la recogida en el artículo 56.4 de la LJCA, el cual reza “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 en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones”. Esta misma excepción se recoge también en el artículo 338 de la LEC, al señalar “Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia, a tenor del artículo 426 de esta Ley”. Esta excepción también se ve reflejada por la Jurisprudencia, de la cual destacamos la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Noviembre de 2011**⁴⁶, en la cual, en sus fundamentos de derecho sexto y séptimo se recoge:

“Se permite mediante el citado artículo 338 de la LEC, la presentación de dictamen en un momento posterior al escrito de demanda, cuando su “necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda”. Este supuesto de hecho es precisamente el acaecido en el caso examinado, pues aunque junto al escrito de demanda ya se acompañó un informe sobre los cultivos observados por teledetección, lo cierto es que **en la contestación se niegan los hechos contenidos en la demanda y avalados por el expresado informe**, y es en ese momento procesal cuando se concretan las razones que llevan a la parte recurrente a complementar, en los términos anunciados en la demanda, su actividad probatoria iniciada mediante el informe ya aportado [...]

En consecuencia, a tenor del artículo 338 de la LEC debió admitirse la presentación del dictamen pericial en periodo de prueba, en los términos propuestos por la recurrente. La citada denegación, como antes señalamos, ha generado una evidente indefensión de carácter material, pues la Sala de instancia concreta la “ratio

⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 25 de Marzo de 2011 (Recurso de casación 2541/2007).

decidendi” de la sentencia, no en cuestiones de índole jurídica, sino en la ausencia de prueba pericial que hubiera versado, precisamente, sobre los extremos que la recurrente había propuesto. De modo que forzoso resulta reconocer que la decisión judicial bien pudiera haber sido otra de haberse presentado el indicado dictamen pericial”

Una matización importante en cuanto a esta regla general, es que se debe tener en cuenta si en la contestación a la demanda se ha manifestado una **nueva disconformidad de los hechos alegados**, es decir, si la negación de los hechos realizada en la misma, resulta novedosa, introduciendo de esta manera hechos nuevos y colocando a la parte recurrente en una situación de indefensión. Así se manifiesta en la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Marzo de 2015**⁴⁷, la cual en su fundamento jurídico sexto argumenta:

*“De otra parte (2), tampoco es posible apreciar la denunciada infracción del artículo 338.2 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , según el cual “Los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda se aportarán por las partes ...” , añadiéndose en el párrafo 2º que “el tribunal podrá también acordar en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista ...” ; precepto que resulta coincidente con el artículo 56.4 de la LRJCA (que se refiere a la aportación posterior de “los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos”). Y ello, **porque en el supuesto de autos los hechos a los que, pretendidamente, iba dirigida la prueba de referencia, eran hechos anteriores y previamente constatados en la demanda y contestación; esto es, la negación de los mismos por la contestación a la demanda no resulta algo novedoso por cuanto resultaba suficientemente conocido con anterioridad al inicio del litigio, sin constituir, en consecuencia, hechos nuevos”***

Por lo tanto la rigidez en las posturas jurisdiccionales en cuanto a la aportación de los informes periciales de parte ha ido evolucionando desde una exigencia de aportación junto con el escrito de demanda, hasta permitir en algunos casos que los mismos se aporten en momento posterior a la presentación de la misma.

⁴⁷Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 3 de Marzo de 2015 (Recurso de casación 3649/2012)

D) INTERROGATORIO DE TESTIGOS:

Ningún artículo contiene la Ley de Jurisdicción contenciosa-administrativa en cuanto a la prueba testifical, con la excepción del artículo 78 de la misma, dedicado en exclusiva al Procedimiento Abreviado, cuyos apartados 14 y 15 recogen unas escasas referencias a la misma. El apartado 14 del artículo 78 de la LJCA recoge:

“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”

Asimismo el apartado 15 del citado artículo reza de la siguiente forma:

“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”

Es tan escasa y de tan poca entidad la regulación contenida en la Ley de Jurisdicción, que es necesario acudir a la regulación que de la prueba testifical realiza la Ley Procesal Civil en los artículos 360 a 381.

Al ser tantos los preceptos dedicados en la LEC a la prueba testifical, y ante la imposibilidad de analizar todos ellos en el presente texto, resaltaremos lo recogido en el artículo 381, el cual está dedicado a las respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas.

Según esta norma *“cuando, sobre hechos relevantes para el proceso, sea pertinente que informen personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento de lo que para el proceso interese, la parte a quien convenga esta prueba podrá proponer que la persona jurídica o entidad, a requerimiento del tribunal, responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio o a la vista”*.

En la proposición de esta prueba se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o informe escrito. Las demás partes podrán alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiere expresado el proponente de la prueba. Así se indica en el apartado segundo del artículo 381 de la LEC *“En la proposición de prueba a que se refiere el apartado*

anterior se expresarán con precisión los extremos sobre los que ha de versar la declaración o informe escrito. Las demás partes podrán alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiere expresado el proponente de la prueba”.

En la práctica habitual las figuras de testigo y perito se encuentran claramente diferenciadas, aunque pueden darse casos en que ambas se mezclen. Un ejemplo claro de ello será el caso en que un testigo realice declaraciones más propias de un perito, pues éste posee conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia objeto de los hechos por los que es interrogado, y expresa dichos conocimientos en las respuestas vertidas. La figura del testigo-perito se encuentra recogida en la LEC, que en su artículo 370.4 recoge:

“Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos”

El testigo-perito posee diferencias tanto con el testigo propiamente dicho, como con la figura del perito. Se diferencia del perito en que el testigo-perito posee relación directa con los hechos objeto del litigio, mientras que la relación del perito con el litigio se inicia por mero encargo de una de las partes. Se caracteriza por su carácter insustituible ya que un perito puede ser sustituido por otro pero el testigo-perito, debido a esa relación directa con los hechos, señalada anteriormente, no podrá ser reemplazado. Como recoge el propio artículo 370 de la LEC no se podrán realizar preguntas de manera directa para que el testigo dé su parecer sobre la materia objeto del pleito, sino que deberá ser él mismo el que agregue de manera voluntaria opiniones fundamentadas en sus conocimientos de cualquier índole.

Un ejemplo de testigo-perito, sería el del médico que tras ser testigo de un accidente, atiende al accidentado o accidentados. Será llamado como testigo-perito, pues relatará lo que vio sobre el accidente, aunque por sus conocimientos puede añadir manifestaciones propias de éstos, como el estado del perjudicado, el tipo de lesión sufrida y su tratamiento adecuado.

En cuanto a las declaraciones de los testigos-peritos, puede darse la circunstancia de que las mismas se lleven a cabo simplemente sobre hechos sobre los que tenían conocimiento, sin existir ningún informe previo realizado por los mismos,

sino que efectúan sus manifestaciones en virtud de sus conocimientos técnicos. En este sentido se manifiesta la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 3 de Octubre de 2005**⁴⁸, que en su fundamento jurídico tercero argumenta:

*“La prueba practicada no se integra solo por la practicada en el acto del juicio; en éste se llevó a cabo el interrogatorio de parte actora, compareció también el autor del dictamen pericial aportado con la demanda, que efectuó las aclaraciones que le fueron solicitadas sobre dicho informe, se tomó declaración a uno de los Arquitectos superiores de la obra y también prestó declaración uno de los propietarios de las viviendas construidas; pero además de estas pruebas, se cuenta con el mismo dictamen pericial ya señalado y aportado con la demanda, así como con los numerosos documentos adjuntados con ésta, documentos que si bien fueron impugnados genéricamente en la contestación (primer párrafo del hecho primero de la contestación a la demanda) pueden ser valorados en los términos legalmente señalados (art. 326 de la LEC). Por otro lado, en esta segunda instancia se ha practicado otra prueba, admitida en primera instancia pero no practicada en ella, consistente en la **declaración de un testigo-perito, prueba que si bien no puede equipararse al dictamen de peritos, debe valorarse como tal declaración en cuanto que el testigo ha depuesto sobre hechos de los que tenía conocimiento (no sobre un informe previamente elaborado por él o por otro perito) y ha efectuado las manifestaciones que, en virtud de sus conocimientos técnicos, se han admitido** (art. 370.4 de la LEC).”*

En el ámbito contencioso-administrativo, es común la figura del testigo-perito en los asuntos de expropiación forzosa. El propietario expropiado no conforme con la valoración de la administración expropiante deberá presentar la llamada **hoja de aprecio** en la cual se concrete el valor en que estime el objeto que se expropia. Según el artículo 29 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa “La valoración habrá de ser forzosamente motivada y podrá estar avalada por la firma de un perito”. Si la administración expropiante no está de acuerdo con la valoración realizada por el expropiado, tendrá que realizar también hoja de aprecio, con el mismo grado de motivación. Es por lo tanto, bastante común, que en fase contencioso-administrativa se solicite como prueba, la declaración como testigo-perito de los

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 5 de Octubre de 2005 (Recurso de Apelación núm. 266/2005)

arquitectos o ingenieros que en fase administrativa, llevaron a cabo la motivación de la hoja de aprecio. En estos casos, el testigo-perito realizará sus manifestaciones sobre un informe previamente realizado por el mismo. Nos encontramos en un supuesto diferente al anteriormente señalado, ya que en este caso las posibles preguntas dentro del interrogatorio podrán versar sobre el informe acompañado a la hoja de aprecio.

E) EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Este medio de prueba se encuentra recogido en los artículos 353 a 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dice el artículo 353.1 *“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”*

Se indica por lo tanto que podrán ser objeto de reconocimiento judicial, no sólo lugares u objetos sino también personas físicas. La parte que solicite este tipo de prueba debe indicar si asistirá al acto con alguna persona experta en la materia como recoge el apartado segundo del citado artículo 353 *“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”*. También permite la ley que este medio de prueba se complemente con otros, como son la prueba pericial y la testifical, según se recoge en los artículos 356 y 357.

Del reconocimiento judicial practicado se levantará, por el Secretario Judicial, Acta detallada, según el artículo 358 de la LEC *“Del reconocimiento judicial practicado se levantará por el Secretario Judicial acta detallada, consignándose en ella con claridad las percepciones y apreciaciones del tribunal, así como las observaciones hechas por las partes y por las personas a que se refiere el artículo 354”*. Este Acta levantada por el Secretario tendrá la relevancia suficiente como para servir de soporte para la valoración judicial tanto en primera como en segunda instancia.

En cuanto a la valoración de la prueba de reconocimiento judicial CHAVES GARCÍA⁴⁹ manifiesta *“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 inmediación de su práctica, y por la especial orientación de tal prueba hacia los extremos auténticamente relevantes ya que el juzgador conoce las*

⁴⁹ En este sentido CHAVES GARCÍA J.R., *“La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial”*, UNIVERSITAS, MADRID, 2007, pág. 322

cuestiones del debate litigioso y los apoyos pretendidos por las partes. La STS de 6 de Septiembre de 2005 (rec. 3809/2002), tras declarar al reconocimiento judicial como “medio probatorio decisivo para que cualquier juzgador pueda tener una idea clara del litigio que debe resolver”, lo alza en razón suficiente para dar mayor o menor credibilidad a las conclusiones del perito procesal e incluso para soslayarlo”

Existen por lo tanto casos, en la práctica, en los cuales lo reflejado en el Acta levantada a causa del reconocimiento judicial, puede tener mayor importancia que lo recogido en los informes periciales. Así se manifiesta la Sentencia de fecha 10 de Noviembre de 1989⁵⁰, clarificadora en este sentido cuando en su fundamento de derecho tercero argumenta:

*“Si nos pronunciamos de esta forma no es porque al informe del Arquitecto pericial le desproveamos de la condición de medio probatorio, que sí que lo tiene, y en multitud de casos como factor decisivo, frente a los dictámenes contrapuestos de los peritos designados por los particulares implicados en este tipo de procesos, según acredita una frecuente jurisprudencia, sino porque, en este caso, concurre la particularidad de la coincidencia de apreciación del perito procesal con la formada por la Sala de instancia, a través de su Presidente, presente, como hemos dicho **en la referida diligencia de reconocimiento judicial, a la que se le concede una especial importancia y relieve al poder apreciar y captar, de visu, elementos, detalles y circunstancias que sirvan para completar o valorar los informes técnicos, así como para resolver sus contradicciones** -S. 9 de noviembre 1960, sin que sea óbice a lo dicho la carencia de conocimientos específicos sobre técnica de la construcción, de los componentes del Tribunal juzgador, al moverse los mismos en apreciación de situaciones materiales, perceptible por los sentidos, ayudados por su formación cultural en lo general y por lo que es fruto de su experiencia”*

En esta Sentencia del Alto Tribunal se puede comprobar la importancia que posee en algunos casos el llamado reconocimiento judicial, pues es el propio juzgador el que puede apreciar las circunstancias de manera directa y de este modo resolver sus contradicciones, siempre teniendo claro que sus conocimientos no van más allá de los adquiridos por su formación cultural, no siendo los mismos específicos en la materia.

⁵⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 10 de Noviembre de 1989 (Recurso 2149/88)

6) CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos analizado algunas de las cuestiones más relevantes de la práctica probatoria en el ámbito contencioso-administrativo. Si bien al inicio de nuestra exposición quizá la idea predominante es que la carga probatoria se deja en manos de la parte recurrente o administrado, a lo largo del análisis jurisprudencial llevado a cabo, vamos observando como el propio Tribunal Supremo intenta de alguna manera mitigar en algunos casos dicha carga, atribuyendo la misma a la parta para la cual resulte menos oneroso la actividad de probar.

Podríamos concluir pues nuestra exposición, analizando las peculiaridades que a nuestro leal entender posee la prueba dentro del orden contencioso-administrativo. Dichas peculiaridades dan como resultado el carácter un tanto singular de la actividad probatoria, con respecto a otros órdenes de nuestro ordenamiento jurídico.

Por un lado tenemos la posición de dominio de la Administración frente al administrado o parte recurrente. Ésta se traduce, en algunas ocasiones, en que las pruebas que la citada parte pueda y quiera aportar al procedimiento, se encuentren todas, o en su mayoría en manos de la Administración, y por lo tanto, el administrado tendrá difícil acceso a las mismas. Por otro lado y dado el carácter revisorio que posee la jurisdicción contencioso-administrativa, es menester resaltar que la existencia del expediente administrativo limita, de manera considerable, el margen para la práctica procesal de la prueba. El principio de contradicción, básico en todos los procedimientos probatorios, ya se ha manifestado en la actividad previa de carácter administrativo y que se refleja en el expediente.

Todas estas circunstancias especiales son las que hacen que las normas del juego cambien en cierto modo, por lo que el análisis de la prueba en el orden contencioso-administrativo requiere un trato diferenciado con respecto a otros órdenes dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Este trato diferenciado no conlleva que el análisis deba ser aislado con respecto a los mismos. Como señalamos al inicio de nuestra exposición, no podemos analizar la prueba en el orden contencioso-administrativo al margen de los demás órdenes y más si cabe, al margen del orden civil, ya que el mismo posee el carácter de supletorio.

Los principales caballos de batalla del presente trabajo se centran, a modo de resumen en los siguientes aspectos, de los cuales daremos, muy humildemente, una pequeña opinión:

- En primer lugar, en cuanto a la carga de la prueba o la obligación de las partes de probar los hechos aportados por las mismas al procedimiento, la regla general consiste en que deberá ser la parte recurrente la que, según el artículo 217 de la LEC, cargue con todo el peso probatorio. Sin embargo la Jurisprudencia ha matizado esta carga, atribuyendo la misma a la Administración en algunos casos (responsabilidad patrimonial sanitaria, conciertos educativos, etc). En nuestra opinión, acierta la Jurisprudencia en cambiar, en algunos supuestos, las reglas del “*onus probandi*”, pues el Administrado cuenta con una posición de relativa inferioridad, que ya hemos resaltado a lo largo del trabajo.

- En segundo lugar, hemos analizado qué sucede cuando la Administración no da traslado del expediente administrativo dentro del plazo fijado por la LJCA o lo remite pero de manera incompleta. En estos casos se genera a la parte recurrente un grave perjuicio y una indefensión que ha de ser de alguna forma reparada. Creemos que la Jurisprudencia no es del todo contundente en estos casos y la norma no recoge mecanismos realmente eficaces para combatirlos. Se recoge la posibilidad de imponer multas coercitivas, pero más bien se da a entender tanto normativamente como en la Jurisprudencia, que es obligación del recurrente reclamar el envío completo del expediente, cuando se debería priorizar la obligación de la Administración de enviarlo a su debido tiempo.

- En tercer lugar, eje central de nuestra exposición ha sido, entre otros, la prueba pericial. Nos hemos referido a ella, tanto en el aspecto de su importancia, como en el aspecto del momento de aportación de los informes de los peritos. En el primer aspecto es curioso que en algunas Sentencias, el juzgador haya dado más importancia a los informes periciales de parte que a documentos públicos como serían las resoluciones del Tribunal de Expropiación Forzosa, presentes en el expediente. Esta circunstancia se da en algunos casos que hemos recogido.

- En cuarto lugar y en cuanto a la prueba testifical, hemos resaltado en la exposición realizada la figura del testigo-perito por ser un medio de prueba a caballo entre la propia testifical y la prueba pericial. Creemos en este punto que debería realizarse una mayor cobertura de esta figura en las

leyes procesales, ya que especialmente en el ámbito contencioso-administrativo, que es el que nos ocupa, adquiere una posición destacada.

En definitiva, y para terminar, tanto la Jurisprudencia como el legislador, deberían, bajo nuestro punto de vista, adoptar tendencias de cambio con respecto a las posturas rígidas que en muchas ocasiones perjudican al administrado a la hora de pleitear frente a la Administración y de esta manera eliminar las trabas con las que el recurrente se encuentra en muchas ocasiones para hacer valer sus derechos frente a los entes públicos.

Esperamos haya sido de su interés. Muchas Gracias

BIBLIOGRAFÍA:

- MONTERO AROCA, JUAN, *La prueba en el Proceso Civil*, CIVITAS, MADRID, 2012.
- DÍAZ FUENTES, ANTONIO, *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: tratamiento y práctica*, BOSCH, BARCELONA, 2003.
- CHAVES GARCÍA, JOSE RAMÓN, *La prueba contencioso administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*, UNIVERSITAS, MADRID, 2007.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, LOZANO CUTANDA, BLANCA, QUINTANA CARRETERO, JUAN PEDRO, y CASTILLO BADAL, RAMÓN, *1700 dudas sobre la Ley de lo Contencioso-Administrativo*”, LA LEY, MADRID, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Comentario*, IUSTEL, MADRID, 2010.
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESUS, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa*, CIVITAS, MADRID, 2013.
- BLANQUER CRIADO, DAVID, *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso- administrativa*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2007